

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by various heraldic symbols, including a crown at the top, a lion on the right, and a castle on the left. The Latin motto "CETERA PARBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA PROXIMIDAD QUE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL
DEBE GUARDAR CON EL DERECHO NATURAL EN LA
IMPOSICIÓN DE UNA PENA AL RESPONSABLE EN LA
COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO**

MELVIN ESTUARDO TORRES FUNEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

**LA PROXIMIDAD QUE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL
DEBE GUARDAR CON EL DERECHO NATURAL EN LA
IMPOSICIÓN DE UNA PENA AL RESPONSABLE EN LA
COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MELVIN ESTUARDO TORRES FUNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2014

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

Decano	MSc. Avidán Ortiz Orellana
Vocal I	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Vocal II	Licda. Rosario Gil Pérez
Vocal III	Lic. Luis Fernando López Díaz
Vocal IV	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
Vocal V	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario:	Lic. Guillermo Menjivar Juárez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Elda Nardy Estrada Figueroa
Vocal:	Lic. Marcos Aníbal Sánchez Mérida
Secretaria:	Licda. Miriam Graciela Nowel de Pappa

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

LICENCIADO MIGUEL ANGEL FUENTES OROZCO

ABOGADO Y NOTARIO

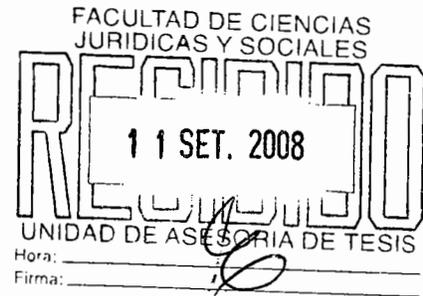
7 Avenida 10-35 zona 1
Tel. 22777-200, ext. 106



Guatemala 04 de julio de 2008

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de la resolución en la que soy nombrado como Asesor del trabajo de tesis del bachiller: MELVIN ESTUARDO TORRES FUNEZ, intitulado **“LA PROXIMIDAD QUE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEBE GUARDAR CON EL DERECHO NATURAL EN LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA AL RESPONSABLE EN LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO”**, por lo que procedí a asesorar al estudiante en todos aquellos asuntos que se estimaron convenientes.

En virtud de lo anterior me permito manifestar que el trabajo de investigación anteriormente referido es de suma importancia, pues revierte la tendencia generalizada por la sociedad guatemalteca de una sed de justicia y por la misma sed de justicia son fácilmente seducidos por ofrecimientos político partidistas; siendo estos últimos la utilización de los medios violentos y represivos del estado para aplicarla. En el desarrollo de la presente investigación reviste el carácter científico y técnico así mismo se aplicó el método deductivo, partiendo de un carácter universal con el objeto de hacer un estudio completo de los distintos temas; también se utilizó el método analítico ya que se analizaron las normas jurídicas guatemaltecas.

La bibliografía consultada para la elaboración del presente trabajo es actualizada y suficiente para emitir conclusiones y recomendaciones coherentes con el desarrollo de la investigación completa y eficaz, en las cuales se reviste el sentimiento social y jurídico del tema.

Por lo anterior considero que el contenido del presente trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación realizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación,



es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y examen general público, resulta procedente dar **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de asesoría del presente trabajo de tesis, para que pase a la fase de revisión.

Sin otro particular me suscrito.

Atentamente,




Lic. Miguel Angel Fuentes Orozco
Abogado y Notario
Colegiado No. 2470



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de septiembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR OVIDIO PÉREZ CAAL, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MELVIN ESTUARDO TORRES FUNEZ, Intitulado: "LA PROXIMIDAD QUE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEBE GUARDAR CON EL DERECHO NATURAL EN LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA AL RESPONSABLE EN LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO".

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 técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

LICENCIADO HECTOR OVIDIO PEREZ CAAL
ABOGADO Y NOTARIO
21 Calle 6-00 zona 1, 6to nivel
Tel. 2285-8000



Guatemala 12 de agosto de 2009

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución mediante la cual fui nombrado como Revisor del trabajo de tesis del bachiller: **MELVIN ESTUARDO TORRES FUNEZ**, intitulado "LA PROXIMIDAD QUE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEBE GUARDAR CON EL DERECHO NATURAL EN LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA AL RESPONSABLE EN LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO", procedí a revisar dicho trabajo de tesis, analizando los extremos siguientes:

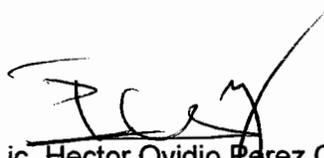
- A) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento fueron corregidas, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en orden lógico, y siendo un tema jurídicamente importante, realiza un aporte invaluable.
- B) El contenido científico y técnico de la tesis el sustentante abarcó tópicos de importancia educativa, enfocado desde un punto de vista jurídico y social, por ser un tema importante que se enfoca en la proximidad que la aplicación del derecho penal debe guardar con el derecho natural.
- C) La metodología y técnica de la investigación, para el efecto tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta, el sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso. Las graficas registran los datos más importantes objeto de la investigación. La bibliografía documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio y a que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis, los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica.
- D) La redacción está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central, para el buen entendimiento del mismo; se cumplió con todos los procedimientos del método científico, considerando que el contenido es aplicable al desarrollo del contenido capitular del tema, y revisadas todas las enmiendas en su tiempo



realizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y examen general público, resulta procedente dar **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de revisión del presente trabajo de tesis, para que pase a la fase de impresión previamente la homologación de la comisión de estilo.

Sin otro particular me suscrito.

Atentamente,


Lic. Hector Ovidio Pérez Caal
Abogado y Notario
Colegiado No. 5562

Héctor Ovidio Pérez Caal
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MELVIN ESTUARDO TORRES FUNEZ, titulado LA PROXIMIDAD QUE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEBE GUARDAR CON EL DERECHO NATURAL EN LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA AL RESPONSABLE EN LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO. 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/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del cielo y la tierra y de todo lo que en él habita, por cada una de sus misericordias.
- A MIS PADRES:** Víctor Manuel y Eloísa Ely, por sus oraciones, y porque de ellos aprendí que Dios bendice el trabajo y la constancia.
- A MIS HERMANAS:** Brenda Ely y Mayra Liseth, por sus palabras de aliento en los momentos difíciles y por su amor fraternal demostrado a lo largo de mi vida.
- A MIS HIJOS:** Por haber despertado sentimientos desconocidos en mi, y el deseo de ser mejor día con día, como ejemplo para su formación.
- A MI ESPOSA:** Monica Jeannette Carranza Herrera, por compartir mi carga.
- A:** Mis amigos, por compartir sus conocimientos, por el apoyo que me brindaron, los sueños que compartimos juntos e hicieron grato el camino del aprendizaje.
- A:** Mis catedráticos de mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por todo el apoyo recibido a lo largo de mi preparación académica, deseándoles que Dios bendiga su vida y su profesión.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber abierto sus puertas y dejar en mi toda la ciencia y el conocimiento social para ser un buen profesional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme preparado en mi formación académica.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La ley natural.....	1
1.1. Definición de la ley natural.....	5
1.2. Propiedades de la ley natural.....	10
1.3. Contenido de la ley natural.....	11
1.4. La ley penal.....	12
1.5. Definición de la ley penal.....	12
1.6. Fuentes del derecho penal.....	14
1.7. Especies y formas de la ley penal.....	15
1.7.1. Ley penal en sentido formal.....	15
1.7.2. Ley penal en sentido material.....	15
1.7.3. Leyes penales especiales.....	15
1.7.4. Convenios Internacionales.....	16
1.7.5. Decretos ley.....	16
1.8. Leyes penales en blanco.....	16
1.9. Clasificación de los delitos.....	17
1.10. Pluralidad de delitos.....	19
1.10.1. Concurso ideal (formal).....	20
1.10.2. Concurso real.....	20
1.10.3. Delito continuado.....	20
1.11. Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado en el delito.....	21
1.11.1. Definición.....	21
1.12. Sujetos del delito.....	21
1.13. Objeto del delito.....	22
1.14. Bien jurídico tutelado en el delito.....	22

CAPÍTULO II

2.	El derecho natural.....	23
2.1.	El derecho natural.....	23
2.2.	Escuelas del derecho natural.....	24
2.3.	Pugna del derecho natural y el derecho positivo.....	28
2.3.1.	La escuela clásica del derecho natural.....	33
2.4.	El derecho natural moderno.....	34
2.5.	El derecho natural y la teología.....	36
2.6.	El derecho positivo.....	37
2.7.	Corrientes filosóficas del problema del derecho natural y el derecho positivo.....	39
2.7.1.	El iusnaturalismo inclusivo.....	39
2.7.2.	Las leyes contra natura.....	40
2.7.3.	El positivismo jurídico.....	42
2.8.	El legalismo compartido entre el derecho natural y el derecho positivo.....	45
2.9.	La etapa del constitucionalismo iusnaturalista.....	47

CAPÍTULO III

3.	El derecho natural y su relación con los derechos humanos.....	51
3.1.	Antecedentes.....	51
3.2.	El derecho natural y los derechos humanos.....	52
3.3.	La Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....	55
3.4.	La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y su relación con el derecho natural.....	59
3.5.	La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y su relación con el principio de igualdad.....	63
3.6.	Las facultades que confieren las declaraciones de derechos.....	64



Pág.

3.7. Los derechos subjetivos negativos que confieren las declaraciones de derechos.....	65
3.8. Los derechos subjetivos positivos que confieren las declaraciones de derechos.....	67

CAPÍTULO IV

4. El derecho natural y el derecho penal como parte del derecho positivo.....	71
4.1. Relación entre el derecho y la moral.....	73
4.2. El derecho penal.....	76
4.3. Definición de derecho penal.....	77
4.4. Antecedentes del derecho penal.....	78
4.5. Características del derecho penal.....	80
4.6. La pena.....	82
4.7. Fines de la pena.....	84
4.8. Clasificación de las penas.....	85
4.9. Análisis de las penas que impone el Código Penal guatemalteco, en comparación con otra legislación.....	86
4.10. Penas más largas o su eficacia.....	89
4.11. La aplicación de la pena al responsable de un ilícito penal y la proximidad que debe guardar con el derecho natural.....	90
ANEXO.....	97
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

La presente investigación plantea la necesidad de realizar un estudio comparativo en el campo del derecho natural, tratando de encontrar un punto convergente entre éste y el derecho penal, para una adecuada aplicación de la justicia en Guatemala, al momento de imponer una sanción al infractor de la ley penal; ya que en la actualidad pareciera ser como la forma de descargar en una sola persona la presión social y la necesidad de justicia de toda una población; lo cual es aprovechado por algunas personas que debido al clamor social de seguridad, pretenden solucionar dichos problemas mediante la promulgación de normas cuyas penas de prisión sean más largas, pero si vemos por ejemplo la pena del delito de homicidio, misma que fue modificada por el Decreto 20-96 del Congreso de la República de Guatemala, imponiendo entre 15 y 40 años de privación de libertad al homicida, con la cual se pretendía que los homicidios iban a cesar; sin embargo las estadísticas nos muestran que pese a todo, Guatemala ahora está entre los primeros lugares a nivel mundial de muertes violentas, porque mientras siga habiendo la ocasión, el delincuente seguirá delinquiriendo.

La presente tesis se encuentra estructurada en cuatro capítulos; en el primer capítulo se describe en forma breve lo relativo a la ley natural; en el segundo capítulo se desarrolla el derecho natural, el derecho positivo y una exposición de las escuelas cuyo estudio es lo relativo al derecho natural; en el tercer capítulo se expone el derecho natural y su relación con los derechos humanos, y finalmente en el capítulo cuarto se expone lo relativo al derecho natural y el derecho penal, las penas, relación de las penas reguladas



en el Código Penal, comparadas con otras legislaciones.

En su elaboración se utilizó el método deductivo, partiendo de las características generales de las instituciones analizadas e investigadas para así obtener características particulares de cada una de las mismas; haciendo uso asimismo del método analítico que es el que permite descomponer al todo en sus partes, ello con el objeto de analizar y estudiar cada parte en forma separada y con la finalidad de descubrir su esencia; teniendo presente que el análisis y la síntesis forma una unidad dialéctica, son complementarias y no excluyentes.

En lo relativo a las técnicas de investigación, se utilizó la documental, extrayendo información de textos doctrinarios, legislación e información obtenida en distintos medios informáticos electrónicos.

Esperando que la presente investigación, sirva como instrumento de estudio y reflexión para que exista proximidad en la aplicación del derecho penal con el derecho natural en la imposición de una pena al responsable en la comisión de un hecho delictivo.

CAPÍTULO I



1. La ley natural

Es la norma del obrar que dimana de la naturaleza humana ordenada a su fin. Se llama natural ante todo para distinguirla de lo sobrenatural; en efecto, es captada, no por la fe para la consecución de la vida divina, sino por la razón para la realización del bien humano.

La ley natural, es anterior a toda prescripción humana o divina y obliga a cada uno de los hombres en razón de su naturaleza humana, finalmente y sobre todo, porque tiene en esta naturaleza humana el lugar en el que se encuentra; es natural la ley que saca de la naturaleza específica del hombre, los criterios directivos del obrar moral. Al ser éste un obrar propio del hombre, no puede menos de derivar la norma de la humanidad del agente.

Esta humanidad es la naturaleza que sirve de fundamento y de fuente de la ley moral, que basán en el derecho natural para el desarrollo y la vida común de todos.

“El concepto de ley natural, aparece en la filosofía griega, articulado con el ideal de felicidad propuesto para el hombre. En la sagrada Escritura, aunque no encontramos esta expresión, está presente en todos los enunciados de la moral humana.”¹

¹ Ocadeiz Braña, Joé. mercaba.org/vocteo//ley_natural.htm (20-8- 2012)



En la época moderna, con la disolución del concepto de naturaleza por obra del idealismo y del positivismo, la ley natural sufre un fuerte descrédito crítico.

La necesidad, a su vez de salvaguardar el bien moral del capricho del poder político y la conciencia difusa de los derechos universales del hombre marcan por otro lado una atención nueva, aunque ordinariamente sin expresarse, a la ley natural.

De esta forma todo se comprende en relación existente con la persona, y su naturaleza no es una esencia real y desencarnada, ni un pedazo de mundo estructurado de manera particular, sino la totalidad de un espíritu en el cuerpo, en la integralidad y en la riqueza axiológica del propio ser.

Se debe establecer en cuanto expresión que se tiene del ser de la persona, la ley natural es en sí misma objetiva, universal e inmutable. Esto no constituye ningún problema para los primeros principios, que son autoevidentes; su ignorancia equivaldría a desconocer el bien humano, a la persona como criterio ético. El problema surge más bien con los principios derivados, para los que verifican de hecho una diversidad de juicios, ya que la ley moral, en cuanto a los primeros principios comunes, es la misma en todos, tanto por su validez objetiva (*secundum rectitudinem*) como por su conocimiento (*secundum notitiam*). Pero en cuanto a ciertas prescripciones particulares, que son como las conclusiones de los principios comunes, es la misma en todos o en la mayor parte de los casos (*ut in pluribus*); pero puede fallar en un pequeño número (*ut in paucioribus*) tanto en lo referente a la validez objetiva, como en lo referente al conocimiento.

Esta variabilidad, en cuanto a la validez objetiva, está determinada por el cambio de la materia y de las circunstancias que son objeto de una valoración normativa. De manera que, propiamente hablando, no es la ley moral en su verdad y exigibilidad axiológica la que cambia, sino la realidad efectivamente normada.

Esta puede presentar elementos adicionales de valoración o significar de hecho algo nuevo o distinto de lo que siempre ha sido entendido por todos. Se considera, por ejemplo, en la no obligación de restituir un objeto al que tiene la mala intención de perjudicar con él a alguien, en la licitud de la violencia en un caso de legítima defensa, en la legitimidad actual del interés por un préstamo respecto a la prohibición del pasado, a su vez, en cuanto al conocimiento, la variabilidad de las prescripciones particulares está determinada por los cambios, o sea, por el modo de percibir los bienes-valores, por la conciencia colectiva de los mismos, por su concepción cultural.

Si la persona, en la pluralidad de los bienes-valores que la expresan de manera exigente, es el elemento permanente y normativo de la ética, la conciencia que de ella tienen el hombre y la sociedad, por tanto sujeta al crecimiento, al olvido, al error, a los retrasos, a los retornos, a las recuperaciones, a las conquistas.

Sin llegar tan lejos, en todas las etapas que se han desarrollado de la vida, al realizar una retrospectiva de la historia se concluye que ha ido quedado en desuso la esclavitud, la tortura, la intolerancia religiosa, el racismo, la desigualdad de género, o bien en el aborto, en el liberalismo sexual, en la impureza, en la contracepción en nuestros días.

La ley natural, como participación de la ley eterna en la criatura racional, y por tanto divina en su origen, es una ley inscrita en el corazón del hombre (lúmen insitum), de la que nadie puede sustraerse y es también una ley superior, referente normativo (mensura non mensurata) de toda legislación humana.

Se ha creído desde siempre que el mundo no es caótico o amorfo, sino que está regulado por disposiciones o leyes que producen un resultado general de armonía, orden y belleza, manifestando la sabiduría del creador para aquellos que creen en la existencia de un ser supremo, este ser superior sobre todas las cosas que al transcurso de la vida es creador de todas las cosas existentes en el universo, sin embargo para aquellos en los que no creen y son fieles defensores de la teoría evolucionista, también es posible que el mismo universo esté regido por leyes innatas en cada uno de los seres que lo habitan.

Por lo tanto, también es importante que se conozcan qué tipos de leyes hay en el universo, y pareciera que la misma naturaleza trae consigo unas reglas, que se han encaminado de acuerdo con un plan, con vistas a un fin, y se pueden mencionar las siguientes leyes del universo:

1. Leyes físicas, que afectan a los seres materiales. Por ejemplo, la ley de la gravedad.
2. Leyes biológicas, propias de los seres vivos. Por ejemplo, el instinto de supervivencia que hace volar a las aves al menor peligro.

3. Leyes morales, que atañen a los seres humanos y regulan el comportamiento de los mismos, orientándolos hacia la convivencia pacífica. Por ejemplo, el deber de respetar la vida del prójimo.

Las leyes morales operan en el marco de la libertad humana, y el hombre puede tristemente saltárselas, por la falta de coerción legal que existe ante la inobservancia de algunas de dichas normas.

1.1. Definición de la ley natural

Es necesario para poder definir la ley natural que se deben considerar varios factores que son importantes para el entendimiento del ser humano, que: “Existen varias definiciones muy parecidas acerca de la ley natural, pero se pueden enumerar las siguientes”.²

1. Ley natural, es la misma ley eterna grabada en las criaturas racionales.
2. Ley natural, es la participación de la ley eterna en la criatura racional.
3. La ley natural, es la inscrita por el Creador, en el corazón de todo hombre, consiste en una participación de la sabiduría y bondad de Dios, y expresa el sentido moral originario, que permite al hombre discernir el bien y el mal, mediante la razón. Se llama natural porque es propia de la naturaleza humana.

² Basave Fernandez del Valle, Agustin. **Filosofía del derecho**. Pág. 76.

Si un hombre y una mujer, que tienen un parentesco consanguíneo tuvieran relaciones sexuales entre sí y consecuentemente a ese acto la mujer resultare embarazada; es probable que pierda el producto de la concepción durante el embarazo y si llegase a nacer vivo éste, existen la posibilidad que esa criatura presente algún tipo de incapacidad, física o mental; por lo que se establece que la naturaleza misma, ha dictado una pena por el hecho cometido.

El hombre es así. Las leyes físicas o biológicas pueden conocerse, y también la ley natural. En este caso se trata de analizar la naturaleza humana, cuidando de no confundir lo propio del hombre con los defectos humanos.

Su origen y marco teórico es eclesiástico, aunque es cierto que ya Aristóteles señalaba la existencia de un telos en todas las cosas que les movería a buscar su lugar o fin natural, y que en el hombre es la felicidad.

Es allí entonces que se consigue introducir el concepto de lo inmutable y lo que está por encima del hombre, como origen supervisor de los sistemas legales producidos por éste.

El cristianismo derivado de la religión judía, heredó de ella entre otras, la tradición del mispat un concepto jurídico de rica amplitud semántica; indica las decisiones judiciales y el juicio legal justo, en relación con el derecho aquél que se manifiesta en la defensa de los pobres y oprimidos y que se vincula a su vez con los bienes mesiánicos que se esperan.



Dado que hasta la modernidad, el término derecho se atribuía principalmente a lo justo como orden objetivo en el pensamiento cristiano antiguo o medieval, no existió una referencia explícita a los derechos humanos; pero sí un reconocimiento de exigencias de justicia que descendían de esta tradición judía. Por ejemplo, el Nuevo Testamento contiene enseñanzas contra la injusticia, el homicidio, el robo, la calumnia o el egoísmo en el uso de los bienes.

En la epístola de Santiago el apóstol denunció a los empleadores que no pagan a sus empleados sus justos salarios. El cristianismo fue gradualmente derramando su doctrina en el derecho romano mejorando la situación de los esclavos, de los hijos y de las mujeres, cuyo estatus en la subcultura cristiana era mucho más alto que en la grecorromana.

Para establecer de mejor manera la epístola de Santiago se debían repudiar varios actos y posteriormente si se considera el plano económico condenó la usura y la explotación estableciendo las bases de la doctrina del justo precio. Tales ideas fueron desarrolladas por los padres de la Iglesia proclamando un sentido social, limitado de la propiedad, y de la ley, pero fue Tomás de Aquino quien asentó las bases del orden jurídico medieval, retomando ideas de otros autores afirmando: “que existe, además del derecho positivo determinado y establecido por los hombres, un derecho natural propio de la criatura racional que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer de la criatura racional que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer.”³

³ **Comentarios sobre los derechos humanos de la Iglesia Católica.** pág. 122

La doctrina cristiana postulaba la existencia de dos reinos, el temporal y el espiritual “siguiendo la distinción hecha por Jesús de Nazaret (Dad al Cesar lo que es del César y a Dios lo que es de Dios). Ante el problema de la conciliación de los intereses individuales y los sociales, Tomás de Aquino afirmó en su obra *Summa Theologiae* que sí existía un conflicto entre lo social y lo individual en el seno del mundo material debía prevalecer el bien común”.⁴

Durante los siglos XVII y XVIII, diversos filósofos europeos desarrollaron el concepto de derechos naturales. De entre ellos cabe destacar a John Locke, cuyas ideas fueron muy importantes para el desarrollo de la noción moderna de derechos.

Los derechos naturales para este autor no dependían de la ciudadanía ni las leyes de un Estado, ni estaban necesariamente limitadas a un grupo étnico, cultural o religioso en particular. La teoría del contrato social de acuerdo con sus tres principales formuladores; Thomas Hobbes y Jean Jacques Rousseau, se basa en que los derechos del individuo son: “naturales y que en el estado de naturaleza todos los hombres son titulares de todos los derechos Estas nociones se plasmaron en las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII.

La causa directa del nacimiento de los derechos humanos desde una perspectiva sociológica ha sido también un importante objeto de debate, ya que las posiciones de los debatientes no siempre llegan a acuerdos que satisfagan a las partes que dan su opinión.

⁴ Labardini, **Op. Cit**; pág. 288.

Por una parte; George Jellinek, ha defendido que los derechos humanos estaban directamente dirigidos a permitir el ejercicio de la libertad religiosa; por otra Karl Marx, afirmó que se deben a la pretensión de la burguesía de garantizar el derecho de propiedad. Max Weber, en su obra *La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo* afirma, que existiría una conexión entre la ética individualista en que se basaron los derechos humanos y el surgimiento del capitalismo moderno.”⁵

“En su edición electrónica, Ocadiz Braña concluye que en la obra *Leviatán*, Hobbes, señala como las dos principales leyes naturales a las siguientes:

1. Todo hombre debe esforzarse por alcanzar la paz, y en caso de ser imposible, utilizará toda la ayuda de la guerra para llegar a ella.
2. La predisposición del hombre, cuando los demás lo estén dispuestos también, a renunciar a su derecho a toda costa para alcanzar la paz y la defensa necesaria.

Luego de establecer las leyes naturales observadas de importancia ya que también establece otras leyes naturales, que son fundamentales para el desarrollo y la vida en común de las personas, entre las cuales pueden nombrarse: Justicia, equidad, modestia y piedad, a su vez, establece una regla por medio de la cual pueden fácilmente examinarse todas las leyes naturales: No hagas a los demás lo que no quisieras que te hicieran a ti.”⁶

⁵ Labardini. **Op. Cit.** pág. 390.

⁶ Ocadeiz Braña, Joé, . Mercaba.org/filosofia/moderna/thomas_hobbs.htm. (20-08-2012)

Para los defensores del iusnaturalismo, esta ley natural, no es tanto una norma que se impone desde fuera, sino que es una norma que está en el hombre, que la lleva impresa y le conduce a un determinado fin, la felicidad. Por esto debe cumplirla y buscar la adecuación de sus creaciones incluidas las jurídicas.

La diferencia entre ley natural y derecho natural, es que este último es la libertad que posee cada hombre de usar su propio poder para preservar su propia vida, utilizando todo aquello que le parezca más apto según su propio juicio; mientras que la primera es un precepto encontrado a través de la razón, por la cual al hombre se le prohíbe hacer aquello que destruiría su vida. La diferencia entonces reside en que el término derecho hace referencia a lo que puede hacerse o no, mientras que el término ley determina y ata a uno de los dos.

1.2 Propiedades de la ley natural

1. La ley natural posee un valor objetivo. Está impresa en los hombres y no depende de ideas propias o pareceres subjetivos.

Se puede juzgar con acierto o error respecto a ella, pero la ley natural es independiente de esas opiniones.

2. La ley natural es universal, abarca a todos los hombres. A pesar de diferencias de razas y culturas, todos poseen la misma naturaleza humana y por tanto los mismos derechos y deberes fundamentales.

3. La ley natural es inmutable, permanece a lo largo de la historia, mientras el hombre sea hombre, no pueden alterarse las normas que le afectan por el hecho de ser humano.

1.3 Contenido de la ley natural

La ley natural, vuelve a suscitar el interés del ciudadano medio, que casi inconscientemente asocia el pensamiento de una ley moral natural, con los retos derivados de sociedades marcadas por la diversidad cultural y diversas formas de pluralismo. En efecto, a la vista del carácter plural de nuestras sociedades, así como de los efectos homogeneizantes de la globalización, la propuesta clásica de una ley natural válida para todos los hombres está llamada a encontrar un nuevo eco.

En este sentido de ideas, las últimas teorías de la misma, se proponen examinar la validez teórica y práctica del recurso de la ley natural como criterio moral y político.

Para ello, algunos autores se han dedicado a examinar, principalmente desde un punto de vista histórico, la noción de ley natural, seguidamente se centran ya en examinar las objeciones que desde la misma filosofía moral se dirigen más frecuentemente a la ley natural, como criterio ético.

Estas objeciones que desde la misma filosofía moral, suelen desacreditar la relevancia ética de la ley natural apelando ya sea a la ciencia moderna, al pensamiento evolutivo o la llamada falacia naturalista.

1.4. La ley penal

Es un conjunto de normas y principios que regulan la estabilidad de un Estado, cuyo fin es mantener la paz y el estado de derecho.

1.5. Definición de la ley penal

“Conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas.”⁷

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado (*ius puniendi*) se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales (*ius poenale*), que tiene a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido:

- La descripción de una conducta antijurídica (delictiva) y,
- La descripción de las consecuencias penales (penas y/o medidas de seguridad), constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado, y decimos del Estado, porque la ley penal es patrimonio únicamente del patrimonio público representado por el Estado, y a diferencia de otros derechos sólo el Estado produce derecho penal.

⁷ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág.33



- Características

1. Generalidad: está dirigida a todas las personas que habitan un país.
2. Obligatoriedad: porque deben observarla todos los habitantes comprendidos en un territorio.
3. Igualdad: todas las personas son iguales ante la ley sin distinción alguna, con excepción del antejuicio y la inmunidad.
4. Exclusividad: solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, estas características se encuentran reguladas en los Artículos 1 y 7 del Código Penal.

Permanencia e ineludibilidad: la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abrogue o la derogue; y mientras ésta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional (abrogar: abolición total de una ley; derogar: abolición parcial de una ley).

- a. Inoperancia: contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja nada librado a la voluntad de las personas, en caso contrario la amenaza con la imposición de una pena.
- b. Sancionadora: lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora.
- c. Constitucional: debido a que su fundamento está en la constitución política.

La función de la constitución no es solo delimitar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino también fijar la estructura política y administrativa del Estado, precisando los límites del poder público.

1.6. Fuentes del derecho penal

- a. Fuentes reales: Fuentes reales o materiales son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales, previas éstas a la formalización de una ley penal.
- b. Fuentes formales: Estas se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realizan; lo cual corresponde al Congreso de la República.
- c. Fuentes directas: La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.
- d. Fuentes indirectas: Son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso, pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por si solas, carecen de eficacia para obligar.

Entre ellas se pueden mencionar la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

1.7. Especies y formas de la ley penal

1.7.1. Ley penal en sentido formal

Es todo precepto jurídico penal (o sistema político), técnicamente facultado para crearla que en nuestro país es el Congreso de la República.

1.7.2. Ley penal en sentido material

Es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla. Tal es el caso de los decretos - leyes, que se emiten para gobernar durante un estado de hecho, por no existir el Organismo Legislativo.

1.7.3. Leyes penales especiales

Se debe entender por leyes penales especiales, es el conjunto de leyes jurídico - penales que no están contenidas precisamente en el código penal y regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valor jurídicos específicos; por ejemplo: Código Penal Militar.



1.7.4. Convenios Internacionales

Son acuerdo o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contienen normas de tipo jurídico penal y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país.

1.7.5. Decretos Leyes

Son disposiciones jurídicas que emanan del Organismo Ejecutivo con carácter de leyes, cuando por cualquier razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República, pero recordemos que existe el principio de reserva de ley, es decir, que el único órgano destinado a crear tipos penales, ante un Estado de derecho, es el Congreso de La República y no otra autoridad.

1.8. Leyes penales en blanco

Son leyes penales en blanco o incompletas, aquellas en que aparecen en el Código Penal bien señalada la pena, empero la descripción de la figura delictiva, debe buscarse en una ley distinta o reglamento de autoridad competente.

En primer término se considera que para poder entender las leyes en blanco, se debe de tener la noción de establecer las leyes en blanco como las establecidas de varias leyes de Guatemala, por ejemplo las contenidas en los Artículos 305, 311, 426 y 427 del Código Penal.

Las leyes penales en blanco o abiertas son estrictamente distintas a las leyes penales incompletas, porque estas no dependen precisamente del auxilio de otra ley o reglamento sino más bien de una interpretación extensiva (sin caer en la analogía); también estas son diferentes con las lagunas legales, por cuanto que en estas últimas existe carencia absoluta de regulación legal, es decir, no existe ninguna norma legal que regule determinado tipo de conducta. Un tipo penal, cualquiera que sea, debe reunir elementos descriptivos a modo de prevención general hacia la población y la falta de ello, hace que exista una grave deficiencia en el sistema penal, pues la población apenas conoce de las conductas no adecuadas.

1.9. Clasificación de los delitos

La clasificación doctrinaria la plantea así:

A. Por su gravedad:

1. Delitos: Son infracciones graves a la ley penal.
2. Faltas: Son infracciones leves a la ley penal.

B. Por su estructura:

1. Simples: Son los compuestos de los elementos descritos en el tipo, y violan un solo bien jurídico tutelado.



2. Complejos: Son los que violan diversos bienes jurídicos y se integran con diversos tipos delictivos.

C. Por su resultado:

1. Delitos de daño: Son los que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado, produciendo modificación en el mundo exterior.
2. Delitos de peligro: Son los que proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado.
3. Delitos permanentes: Son los en que la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

D. Por su ilicitud y motivaciones:

1. Comunes: Son aquellos que lesiona o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica.
2. Políticos: Son aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado.
3. Sociales: Son aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.

E. Por la forma de la acción:

1. Delitos de comisión: En ellos la conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.

2. Delitos de omisión: En ellos, la conducta humana consiste en un NO hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo.
3. Delitos de comisión por omisión: En ellos, la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión.
4. Delitos de simple actividad: Son aquellos, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior. Es suficiente la simple conducta humana. (Ejemplo: participar en asociaciones ilícitas).

F. Por su grado de voluntariedad o culpabilidad:

1. Dolosos: Es cuando ha existido propósito deliberado de causarlo por parte del sujeto.
2. Culposos: Cuando sin existir propósito de cometerlo, éste se produce por imprudencia, negligencia o impericia del sujeto.
3. Preterintencional: Cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.

1.10. Pluralidad de delitos

Conocido como concurso de delitos, es cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos, de la misma o de diferente índole, en el mismo o en distinto momento, pudiendo ser, concurso ideal, concurso real y delito continuado :



1.10.1. Concurso ideal (formal)

Se produce mediante dos supuestos: o cuando un solo hecho o acto delictivo sea constitutivo de dos o más delitos. O cuando un delito sea medio necesario para cometer otros delitos.

La pena a aplicarse es de acuerdo a la absorción, por el cual la pena de mayor gravedad absorbe a las menores, pero se aumenta hasta en una tercera parte.

1.10.2. Concurso real

Surge cuando el sujeto activo ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito.

La pena a imponer es la acumulación de cada una de ellas, sin que sobrepase el máximo de 50 años de prisión.

1.10.3. Delito continuado

Es necesario para establecer que se considera al delito continuado y se da mediante una unidad de delitos, cuando el sujeto activo, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, son una ejecución parcial de un solo delito, sin considerarlos total de un delito.

La pena a aplicar será la correspondiente al delito cometido, aumentada en una tercera parte, con los límites máximos de 50 años de prisión y 200 mil quetzales de multa.

1.11. Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado en el delito

1.11.1. Definición

Eugenio Cuello Calón, citando a Vaccaro dice que delito “es la acción prohibida por la ley, bajo amenaza de una pena”⁸ El drama humano del delito, se convierte en un drama penal, cuyos protagonistas constituyen los sujetos del delito; la doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato; de tal manera que al hacer referencia a los sujetos del delito, podrían emplearse cualesquiera de los nombres mencionados.

1.12. Sujetos del delito

Sujeto activo del delito: Es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley; es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal, por lo que solo el ser humano es sujeto activo de delito; en cuanto a las personas jurídicas, el Artículo 38 indica que son sus representantes quienes responde de los mismos.

⁸ **Ibíd.** Pág.289

Sujeto pasivo del delito: Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, lesionado o puesto en peligro.

El Estado y la sociedad son sujetos pasivos, cuando se atenta contra la seguridad interna o externa del Estado, o de la seguridad colectiva.

La persona humana individual, a que es considerada con el titular mayor de bienes jurídicos protegidos.

1.13. Objeto del delito

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

1.14. Bien jurídico tutelado en el delito

Corresponde a los valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social, y que el estado a través del Ius Puniendi le da protección. Es el interés que el Estado pretende proteger a través de distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la prescripción legal. Se protegen valores como la vida e integridad de la persona, el sentimiento religioso, el patrimonio, etc.

CAPÍTULO II



2. El derecho natural

El derecho natural, también se conoce con el nombre de iusnaturalismo, que proviene etimológicamente del latín ius, derecho, y natura, naturaleza; es una corriente de la filosofía del derecho que afirma que al menos una parte de las normas convencionales del derecho y la moral, están asentadas en principios universales e inmutables; este conjunto de normas conforman el derecho natural. Es una teoría ética, con un enfoque filosófico, que postula la existencia de derechos del hombre, fundados o determinados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores al ordenamiento jurídico positivo y al derecho fundado en la costumbre o derecho consuetudinario.

2.1. El derecho natural

Para establecer la definición del derecho natural, es necesario tener una visión de lo que a continuación hacen referencia ya que las distintas corrientes hacen variaciones drásticas en las definiciones por lo que se debe de indicar que: "El derecho natural, como derivado de la recta razón, que no puede ser contraria a la naturaleza del hombre, axiomáticos, es siempre justo y firme. El derecho positivo, que deriva del legislador, puede ser variable, como producto de la voluntad. En la misma concepción de Grocio. Pero éste identifica al derecho natural con la moral; Puffendorf los estima diferentes."⁹

⁹ Bonilla Gonzalez, Julio. **Derecho como conducto del psiquismo superior del hombre**. Pág. 18.

2.2. Escuelas del derecho natural

Destaca la supremacía o prevalencia del derecho natural sobre el derecho positivo o ius-positivismo (la norma jurídica) ya que el derecho natural que tiene el hombre por su solo hecho de haber venido al mundo, por obra de Dios, está por encima de las leyes o normas terrenales dadas por los hombres, ya que entre el valor moral o sea un derecho natural y el valor jurídico o derecho positivo prevalece la primera por ser una norma divina. Dentro de los exponentes de esta corriente se encuentran los siguientes autores: primero se separa sistemáticamente el derecho de la religión; como Aristóteles, consideraba que el hombre es sociable por naturaleza; esta tendencia natural tiene su fundamento en la benevolencia.

También se debe de entender que existe un derecho voluntario, por el cual se indica: “Existe un derecho voluntario; es producto de la voluntad de Dios o de los hombres, y por lo tanto, puede ser todo lo variable que se quiera. Pero frente a este derecho, hay otro que no depende de ninguna voluntad, ni de Dios, ni de los hombres, sino que radica en la naturaleza del hombre. Aún si no existiera Dios, sino únicamente hombres, este derecho existiría. Es el derecho natural. Los hombres pueden pertenecer a uno u otro credo, pero no por eso cambia su naturaleza; y como el derecho natural tiene en ella su funcionamiento, existe independientemente a todos los credos. Aunque no tenga ninguna sanción positiva, este derecho existirá, porque la sanción positiva es hija de la voluntad, y el derecho natural es anterior a ella.”¹⁰

¹⁰ Bonilla Gonzalez, Julio. **Ob.Cit.** Pág. 17.

Lo que deriva de la tendencia a vivir en sociedad es justo, porque aquella benévola tendencia forma parte de la naturaleza del hombre. De ahí que existan principios de justicia comunes a todos los hombres, lo que permite la existencia de un derecho internacional. La moral y el derecho natural, son la misma cosa; el derecho positivo debe ser la fuerza con la que el Estado realice la ley natural o ética, en las relaciones de los hombres.

“Su fin es la realización del bien público. Como los individuos han adoptado libremente la autoridad política, tal vez para afirmar su tendencia social, tienen obligación moral y jurídica de obedecerla, no pudiendo oponerse a ella.”¹¹

El derecho natural, como derivado de la recta razón que no puede ser contraria a la naturaleza del hombre, es invariable; en virtud de sus principios innegables y axiomáticos, es siempre justo y firme. El derecho positivo, que deriva del legislador, puede ser variable, como producto de la voluntad; es la misma concepción de Grocio, pero éste identifica el derecho natural con la norma.

“El derecho natural, se aplica a la vida terrena, como el positivo, con la diferencia de que no es variable como éste; en cambio la moral teológica tiene por fin la salvación del alma; distingue tres categorías diferentes: derecho natural, el positivo y la moral. Recuerda así a Santo Tomas, faltando únicamente el elemento teológico por encima de todo, o sea la ley eterna.”¹²

¹¹ **Ibid.** Pág. 18.

¹² **Ibidem.** Pág. 19.

Reconoce la tendencia sociable del hombre, pero no la funda en la benevolencia, sino en la necesidad. Elimina la revelación como medio de conocimiento y la substituye por la recta razón. Su mérito está en la separación del derecho de la moral teológica, no porque deba existir un divorcio absoluto entre ésta y aquel, sino en cuanto independiza el derecho del dogma religioso, dando más campo a la razón.

Tal vez la observación de principios racionales en los animales superiores y la existencia de la sociabilidad en forma patente, en algunos de ellos, le hicieron considerar aquel origen como inseguro y poco noble. El que él sea, lo encuentra en su propia filosofía. “En efecto la unidad y la variedad no son contradictorias, pues se armonizan constituyendo el orden que rige el universo: leyes físicas, leyes morales, religión, idiomas, hábitos, costumbres, derecho, todo viene armonizándose a formar parte de la gran unidad universal del orden eterno, inmutable, establecido por Dios.

El derecho, desde luego no puede estar fuera de ese orden; precisamente en él tiene su origen, no como un acto de voluntad de Dios, esto hubiera sido caer por completo en el campo teológico, sino como parte integrante del orden divino universal. Pero el orden divino establecido por Dios, es producto de su voluntad; el derecho entonces parece que también es resultado de esa voluntad. Más no como un acto aislado y directo de ella, pues tal cosa equivaldría a darle un carácter variable, sino en un sentido trascendental y remoto, que le hace conservar su carácter inmutable, como inmutable es el orden eterno establecido por Dios.”¹³

¹³ *Ibidem.* Pág. 20.

La moral y al derecho caracteres y fines distintos, el derecho es negativo; la moral es positiva, aquél impone al hombre las normas que debe observar en sus relaciones con los demás, lo que no se debe hacer, para conservar la paz exterior; “esta dicta normas para consigo mismo, lo que debe hacer, para conservar la paz interior. Las obligaciones del derecho son coercitivas, son perfectas, las de la moral no son coercitivas, son imperfectas. Caracteres del derecho, aspectos negativos y coercibilidad; caracteres de la moral, aspecto positivo e incoercibilidad; fin del derecho, la paz externa; fin de la moral, la paz interna.”¹⁴

Desde luego se observa la inexactitud de esta doctrina, ya que el derecho impone deberes de hacer para con los demás y para consigo mismo; y la moral no sólo para consigo mismo sino para con los demás.

El no cumplimiento de las normas del derecho, puede traer la perturbación de la paz interior, porque altera los pensamientos, sentimientos y emociones de las personas en actos que realiza. El no cumplimiento de las normas de la moral puede perturbar la paz exterior.

El derecho natural es un modelo epistemológico de la filosofía del derecho que abarca desde la filosofía griega hasta la racionalista (derecho natural clásico), del racionalismo al iuspositivismo (derecho natural neoclásico) y del iuspositivismo, a comienzos del siglo XIX, hasta la actualidad.

¹⁴ **Ibidem.** Pág. 21.

El derecho natural es de carácter metafísico, es decir que en él, el derecho se contempla como algo lógico e invariable, sólo se tiene en cuenta lo que el derecho debe ser, con independencia de lo que sus muchas y contradictorias regulaciones establezcan en el espacio y en el tiempo. Así según esta escuela, lo que el derecho es, no consiste en la mera autoridad del legislador (que es lo importante para el positivismo), sino que su auténtico carácter se oculta tras la realidad. A la verdadera naturaleza o esencia del derecho, pues, sólo podemos acceder mediante una razón exenta de provincianismos ideológicos.

2.3 Pugna del derecho natural y el derecho positivo

Una aproximación histórica acerca de los problemas entre la iglesia y el Estado como parte del derecho natural, se encuentra en las siguientes fuentes: El principio del derecho natural se remonta desde sus orígenes a partir de los antiguos moralistas de la antigüedad y ha comprendido a través de la historia todas las doctrinas de derecho natural que estuvieron sujetas bajo el principio del iusnaturalismo.

En el siglo V antes de Jesucristo, se puede establecer que en las doctrinas de derecho natural afirmaron la elaboración de un derecho positivo que obedeció a ciertas normas ideales y determinadas, pautas axiológicas cuya validez en un sentido ideal fue independientemente superior a la vigencia eventual e histórica de las reglas positivas que fueron elaboradas por los hombres en cada situación histórica.

Este principio estuvo presente en la doctrina platónica de la justicia y en el pensamiento de la diferencia aristotélica entre lo justo natural y lo justo civil o legal; en donde lo justo natural es aquello que puede reputarse como exigencia universal, constante, permanente, determinado por la esencia de lo humano; frente a lo variable, diverso y contingente que pueda y aún deba encarnar en cada legislación positiva por razón de necesidades históricas concretas.

En la antigüedad griega, se concibió el derecho natural ante la discusión y la crítica del principio de autoridad, desafiando las opiniones tradicionales, y despertando la conciencia de la población sobre los problemas políticos y jurídicos; a diferencia de los primeros iusnaturalistas griegos de tendencia conservadora; los sofistas no atribuyeron un valor sagrado a la polis, y no la veneraban como depósito de tradiciones santas.

Por el contrario, veían en ella un conjunto de instrumentos artificiales al servicio de los poderosos; sus ideas ejercieron una enorme influencia en etapas posteriores de la historia del pensamiento, sobre todo en la filosofía de la ilustración.

Se establecieron las bases de un derecho natural objetivista, considerando el sometimiento a las leyes y autoridades humanas, incluso cuando éstas sean injustas, porque en todo caso el Estado, constituye una realidad ética fundamental en el orden divino de las cosas, que en la vida se establecen con la ley. Al considerarse que distintas civilizaciones discernían de distinta forma, la civilización grecorromana, no concibió en una forma absoluta el principio de la libertad religiosa como parte del derecho natural.

En la Epístola de San Pablo, a los Romanos expresó la idea de una ley suprema independiente de toda prescripción dogmática o positiva, que responde a la esencia de la persona en tanto que ser racional; como la ley que se deriva de la naturaleza moral y racional del hombre.

La edad media amplió el significado religioso de la ley natural, identificándolo con la ley divina; en esa época los canonistas medievales y los padres de la iglesia, identificaron el iusnaturalismo con la ley de Dios, incorporando la ley al evangelio; y representó los principios morales que Dios ha implantado en la naturaleza humana a partir de un carácter esencial, inmutable.

Esta validez dominante de la ley natural, significó que cada acto de un soberano, cada estatuto aunque sea del papa o del emperador; si contravenía a la suprema ley, era ilegal y los jueces no tenían derecho a hacerla cumplir. La naturaleza y la razón fueron inseparables del Dios personal, de cuya voluntad provenían la ley y los derechos. Los derechos de la conciencia no fueron explícitamente reconocidos por los teólogos medievales. Los escolásticos afirmaron que el error no tiene derechos y que la negación de la verdad no puede nunca coexistir con la verdad.

Se examinó el problema de saber, si el derecho natural es uno sólo, único, absoluto, perenne; o si por el contrario, tolera concesiones a las circunstancias y admite cambios al compás de éstas, como una cuestión que vislumbró a la luz de una serie de consideraciones filosóficas y teológicas, a tal grado que el legislador debe traducir siempre satisfactoriamente el precepto adecuado que se derive de la ley eterna.

Se consideró que el Estado permitía muchas conductas que la ley divina prohíbe y castiga, porque tales conductas no caen bajo el ámbito de competencia de la ley humana, y que mientras las leyes religiosas y morales encaminan al hombre a la realización de su fin supremo. En cambio las leyes humanas tienen tan solo como objeto establecer la paz y las garantías de una vida social justa.

El material de conocimientos que se aportó en esta materia fue enorme, se concibió el principio de que la ley natural es un complejo objetivo de juicios racionales sobre la conducta humana; y que se distingue de su manifestación habitual en la conciencia; la ley natural, es innata y tiene como objeto la conducta del hombre, extendiéndose a todos sus actos, determinando no sólo su contenido normativo, sino también la forma en la cual pertenecen a la ley natural; mandato, permiso, consejo, siendo regulados los actos íntimos y sociales, con relación a los deberes con Dios.

Ley natural, puede experimentar cambios mediante la adición dimanante de normas positivas, sean divinas o humanas, que no contradigan su contenido, y que ésta adición puede insertarse bajo dos puntos de vista: el primero se refiere al desarrollo concreto de los principios del razonamiento discursivo; y el segundo se refiere a la determinación singular de algo que fue indiferente; en este último aspecto los actos humanos reconocen la ley natural, ante la virtud de añadir su contenido en nuevos preceptos para lograr un orden de justicia en la vida de los pueblos y de los hombres y que la ley natural deja en libertad a los hombres para que determinen en cada caso cuál sea el medio preferible, siendo una determinación de los preceptos en congruencia con la autoridad, ampliando el orden normativo de la conducta.

Se consideró como lícito el derecho de resistencia activa, por parte del pueblo contra el tirano; ya que en su calidad de usurpador no es una autoridad y carece del derecho a la obediencia. La tradición de los principios antiguos del derecho natural fue muy poderosa y llegó a influir en la formación de los pensadores que existieron desde fines del siglo XVI.

El derecho era una mera expresión de lo que los hombres consideran útil o conveniente. Se define el derecho natural como *dictatum rectae rationis*, que declara lo que está prohibido u ordenado por Dios, que es el creador de la naturaleza. Un poco más adelante se añade que el derecho natural es inmutable y no puede ser cambiado ni por el mismo Dios; el derecho positivo no tenía, ni podía tener autoridad, sino en tanto en cuanto expresaba los principios de justicia y del derecho natural.

Como toda época se debe de establecer que hay que considerar que en varios episodios de la historia del derecho natural existieron momentos determinantes que dejaron un precedente incalculable al derecho, uno de los momentos más culminantes en la historia del pensamiento iusnaturalista fue la escuela clásica española de los siglos XVI y XVII; época en la que se concibió la ley natural con un sentido normativo; exento de referencias a las relaciones causales del ser; que se manifiesta habitualmente en la conciencia, porque Dios la grabó en ella; sin confundir de ningún modo la ley natural con su expresión en la conciencia, ya que existe el riesgo de que la conciencia se equivoque, a veces tomando por ley verdadera una máxima falsa, considerando que la ley natural es objetiva, y su expresión en la conciencia es un hecho psicológico, condicionado por la limitación humana.



2.3.1. La escuela clásica del derecho natural

“La Escuela Clásica del derecho natural constituyó la representación del pensamiento jurídico de la Ilustración, bajo esta denominación existieron los siguientes representantes: Juan Altusio (1557-1638); Hugo Grocio (1583-1645); Samuel Pufendorf (1632-1694); Cristian Tomasio (1655-1728); Cristian Wolff (1697-1754); J.G.Heinecio (1681-1741); J.Burlamaqui (1694-1748).

Los principios de la escuela clásica, surgieron a partir del renacimiento, bajo la concepción del hombre moderno que dio un viraje significativo a la concepción del mundo y de la vida, y que descubre su conciencia racional, como instancia reguladora de toda teoría y de toda norma con respecto a una conducta práctica. En el renacimiento el hombre se pretendió considerar los problemas jurídicos bajo el esquema de un derecho fundado en la reflexión y en la razón pura, en medio del proceso histórico que ha degenerado al hombre.”¹⁵

Al considerarse que por otro lado los representantes de la escuela clásica han considerado que la naturaleza debe servir como base del derecho natural, es un hecho psicológico, un fenómeno real, que resulta absoluto hasta el punto que es convertido en base de un sistema normativo; con la pretensión de representar una máxima racionalista en la cual el derecho natural, está fundamentado sobre una base empírica, comprobada constantemente en la vida y que se acoge a el derecho en su más amplio sentido.

¹⁵ **Ibidem.** Pág. 21.

El hombre está destinado a vivir en una sociedad política, y el derecho es el medio para hacer posible la convivencia social a través de la razón; sin necesidad de conocer una revelación dogmática, sino a través de las fuentes naturales del entendimiento humano, y que el derecho natural puede subsistir sin Dios, aunque este aspecto representa una hipótesis para demostrar la autonomía racional del derecho natural, que debe valerse propiamente por sí mismo, aunque sea violado o desconocido en los hechos de la legislación positiva.

La diferencia entre el derecho y la moral consiste en que esta última se refiere exclusivamente a la conciencia del sujeto; mientras que el derecho regula las relaciones del sujeto con los demás bajo un régimen de coexistencia; el cumplimiento de los deberes jurídicos pueden ser impuestos mediante la fuerza contra la voluntad del obligado; mientras que por el contrario la conducta que se desenvuelve dentro del ámbito de la conciencia es incoercible. El Estado como órgano del derecho, no puede penetrar en las conciencias, ni imponer determinada creencia, ante la consecuencia de proclamar axiológicamente la fundamentación del derecho de libertad de conciencia y de pensamiento.

2.4. El derecho natural moderno

A diferencia de los autores de la escuela clásica, no se concibió el contrato político como un pacto mediante el cual la comunidad titular natural del poder público, cede éste o comisiona a la persona que irá a ejercerlo como un hecho histórico de un modo expreso o tácito, el contrato social no ha existido jamás como realidad.

El contrato social debe consistir en la alienación total de cada asociado con todos sus derechos naturales en la comunidad; la libertad civil es la expresión de la ley racional aplicada al campo de la sociedad política.

El derecho natural moderno, contribuyó a independizar al pensamiento racional frente a las realidades históricas, y suscitó un desarrollo del sentido crítico y de responsabilidad con respecto a los asuntos políticos y produjo como efecto una tendencia a la unificación del pensamiento jurídico europeo, que llevó a un proceso mayor de maduración del pensamiento universalista que ya existía en torno al derecho romano y al derecho canónico.

En la medida en que el derecho natural moderno acentuó la crítica frente a las realidades sociales y ofreció poderosos estímulos para el desencadenamiento de la revolución francesa, no se limitó solamente a legitimar las realidades del derecho positivo, sino que también actuó en la reestructuración de estas realidades.

Se debe entender por el derecho natural y el derecho racional, contribuyeron decisivamente a abrir el camino de las realidades constitucionales, a llevar a la práctica el reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano, con respecto a la igualdad y libertad de los individuos. También como se establece que el derecho natural moderno, aportó grandes conquistas de carácter positivo; influyó en la elaboración de los derechos fundamentales del hombre consagrados en las constituciones europeas y americanas, fomentando el espíritu de tolerancia religiosa de la democracia liberal.



2.5. El derecho natural y la teología

El derecho natural preexiste al derecho positivo, y obliga al Estado a ajustar su legislación a las normas iusnaturalistas, conservando una validez superior del derecho positivo en las materias más importantes. El hombre tiene derechos innatos que le pertenecen, antes de incorporarse como un miembro dentro de la organización política; a diferencia de los derechos adquiridos que son los que se añade el hombre cuando pertenece a una sociedad, aunque los derechos adquiridos son el resultado de los principios del derecho natural, el derecho natural, consiste en un conjunto de imperativos que deben cumplirse según normas racionales.

El proceso de centralización política que originó el absolutismo monárquico liberó los instrumentos ideológicos de una burguesía individualista en donde la idea del derecho natural, engendró los ideales revolucionarios del liberalismo.

La libertad religiosa como derecho natural prescindiendo de su carácter teológico y extendiendo su contenido hasta convertirla en un derecho a la libertad de conciencia y a su libre expresión sobre la aceptación humilde de la ignorancia, ya que es imposible la certidumbre absoluta, y se debe reconocer al individuo la posibilidad de explorar las diversas alternativas que se le ofrecen, como único método que la experiencia aconseja para llegar a la verdad, ya que sería irreligioso todo esfuerzo que realice el gobernante para constreñir a los individuos a entrar en la verdadera religión, en este sentido no existe ningún testimonio en las Sagradas Escrituras donde se pueda deducir que Dios haya conferido autoridad a un hombre sobre otro para obligarle a profesar su propia

religión; esta libertad fue concebida como el origen y fin de la comunidad política y queda por consiguiente segregada de la competencia del magistrado, cuya función esencial es la formulación de reglas que aseguren la vida, la libertad y las propiedades de cada ciudadano; el papel de las leyes no es cuidar la verdad de las opiniones, sino velar por la seguridad del Estado y de los bienes de cada hombre en particular.

2.6. El derecho positivo

El derecho positivo es el conjunto de leyes escritas en ámbito territorial, que abarca toda la creación jurídica del legislador, tanto del pasado como la vigente, recogida en forma de ley.

El concepto de derecho positivo está basado en el iuspositivismo, que es una corriente de pensamiento jurídico que considera al derecho como una creación del ser humano.

El hombre crea el derecho, las leyes (siendo estas la voluntad del soberano) crean derecho. Al contrario del derecho natural, en el cual el derecho estaba en el mundo, y el ser humano se limitaba meramente a descubrirlo y aplicarlo.

Se debe establecer que el derecho positivo en este sentido, el derecho positivo descansa en la teoría del normativismo, y que estructura al derecho según una jerarquía de normas. Desde el punto de vista el derecho positivo sería aquel que emana de las personas, de la sociedad, y que debe obedecer a los anteriores para ser justo y legítimo.



- La diplopía jurídica entre el derecho natural y el derecho positivo

La expresión es copulativa y nos recuerda, en efecto, cómo durante decenios se ha tendido irresistiblemente a plantear esta cuestión, como si se tratase de articular la problemática relación entre dos derechos. Condenados a esta patología de doble visión, se hace bastante complicado captar los perfiles de la realidad jurídica.

Resultaba obligado optar por uno u otro derecho, o bien establecer entre ellos una determinada jerarquía. Se hizo por ejemplo depender de uno de ellos el natural, la validez del derecho positivo.

Como alternativa, se impuso la drástica aniquilación del primero, partiendo de la retadora afirmación de que sólo es derecho el derecho positivo; dictamen particularmente impresionante en la medida en que se considere superfluo aclarar en qué consistiría la susodicha positividad, cuándo emerge o, sobre todo, cómo se negaba.

En todo caso, al derecho natural carácter jurídico, para reducirlo a mera exhortación moral; su relevancia no desbordaría, en el más benévolo de los planteamientos, el ámbito de lo pre-jurídico.

Se considera que para un jurista resulta particularmente relevante distinguir, dentro de las exigencias de la ética, las que se traducen en una exigencia moral esto en sentido propio, en el marco de las orientaciones maximalistas propias de todo óptimo modelo de conducta humana y las exigencias propiamente jurídicas, positivadas o no.

2.7 Corrientes filosóficas del problema del derecho natural y el derecho positivo

2.7.1 El iusnaturalismo inclusivo

Resulta obvio que la primera de estas líneas doctrinales reconoce carácter jurídico al derecho natural, lo que no se tiene tan claro es que ser iusnaturalista obligue necesariamente a supeditar la validez del derecho positivo a su fiel respeto de las exigencias jurídico naturales, por impactar directamente en las relaciones de las persona y el entorno en el que se encuentran.

Nunca se ha llegado a entender las virtudes de tal planteamiento; asunto distinto sería reconocer que una persona no se debe sentir moralmente obligada a obedecer tales leyes, o incluso que debería considerarse personalmente obligado a desobedecerlas.

De generalizarse esta postura, tales leyes se verían privadas de un decisivo motivo moral de obediencia, con previsibles consecuencias jurídicas.

Pero se debe considerar que aun no identificándose obligatoriedad moral y validez, obligadas tales leyes como se estableció a apoyarse en exclusiva sobre su coercibilidad, podrían ver comprometida su vigencia y viabilidad práctica, pero para establecer que en el funcionamiento de cada una de ellas se puede observar las variantes necesarias para establecer el carácter de derecho natural en el ámbito en el cual se desarrollan.



2.7.2. Las leyes contra natura

Ser positivista y riguroso a la vez, resulta fácil cuando se está dispuesto a suscribir que las exigencias éticas (tanto las propiamente morales como las jurídicas) no son susceptibles de fundamentación racional alguna; algo tan reñido con la realidad cotidiana del derecho, como para obligar a asumir que pese a su engañoso rótulo gremial los jueces no pueden en realidad emitir juicio alguno, previo a conocer un caso concreto, porque de lo contrario se estaría ante una desigualdad

Cuando tales consecuencias no se consideran fácilmente asumibles el positivismo se torna claudicante y lo que es más grave, de su ansiado rigor no suelen quedar ya particulares muestras. Por el contrario, que de la naturaleza del hombre derivan exigencias éticas, en la práctica racionalmente cognoscibles.

En la medida en que dichas exigencias no apuntan al logro de la máxima perfección personal imaginable, sino al imperioso respeto de un mínimo ético, sin el que la convivencia dejaría de ser humana, se trata sin duda de exigencias jurídicas y no tan sólo propiamente morales.

La consecuencia es obvia, habría de preguntarse cómo puede reconocerse el carácter jurídico a normas de contenido antijurídico; la respuesta podría ser de la misma manera que no se renuncia a reconocer como persona humana, y a respetar en consecuencia, a quien se comporta inhumanamente; sin perjuicio de hacer todo lo posible por mejorar la situación.

La discrepancia que se plantea no necesariamente debe derivar obligadamente del enfrentamiento entre una dimensión ético-material y otra meramente lógico-formal de lo jurídico, lo que ocurre más bien, es que la convicción sobre el carácter jurídico de esas exigencias naturales reposa sobre una determinada teoría de la justicia, pero también la que la niega es a su vez -conscientemente o no deudora de otra teoría de la justicia, no menos ético-material que la propia de cada persona.

Por más que alguien pueda considerar errada la ley que de hecho se ha positivado, habría de reconocerla, avalada por elementos formales y procedimentales positivos, sin los cuales el derecho resultaría también desnaturalizado.

De lo dicho se desprende un segundo planteamiento, la discrepancia respecto a una ley contra natura es jurídica y no meramente moral, dado que se está de moda el talante analítico, pues si una persona encuentra colgado en un museo de primer orden un cuadro que parece un bodrio, y lo califica de tal, no sería muy razonable estimar que se está formulando un juicio moral; se trata sin duda de un juicio estético, acertado o equivocado.

Si ubicamos la perturbadora fe, en la existencia de una positividad instantánea, lo jurídico nos aparece como un conjunto de exigencias de justicia destinadas a verse positivamente reconocidas en la convivencia social. Un ordenamiento jurídico que no reconociera dichas exigencias contendría un derecho desnaturalizado, en ello se muestran conformes con más o menos rigor, sedicentes positivistas que consideran jurídicamente deficientes los ordenamientos positivos que no respetan.

No se garantizan los derechos humanos, pero si tales exigencias de justicia no prosperan a través de un adecuado proceso de positivación quedarían reducidas a derecho ilusorio; más útil a veces para legitimar retórica y oportunamente la opresión que para hacer la convivencia más humana.

2.7.3. El positivismo jurídico

Desde el positivismo jurídico, por el contrario se ha insistido en fundar la inexistencia de un derecho natural en la obligada distinción entre derecho y moral, tal postura no deja de resultar discutible ya que más bien obligaría a separar al derecho positivo tanto de la moral natural, como de la que de forma positiva se muestra vigente en una sociedad determinada.

No se observa por qué el respeto de tal distinción entre derecho y moral, haga el reconocimiento del derecho ya positivo, incompatible con la existencia de otras expresiones de la realidad jurídica.

Se debe establecer que la efectiva confrontación se produce en realidad entre dos conceptos de validez jurídica, el primero que se considera deteriorada cuando no se respetan determinados contenidos ético-materiales de relevancia propiamente jurídica; otro la considera absolutamente ajena a un peculiar concepto de lo natural, que no albergaría sino contenidos morales a jurídicos; epistemológicamente implicaría incluso una falacia, al pretender derivar de aparentes premisas de hecho consecuencias normativas.

Pretender que cuando se recuerda que un esclavo debe ser liberado o que un hambriento tiene derecho a comer, estamos realizando una descripción física, no dejaría de resultar sorprendente; no lo sería menos empeñarse en sugerir que estamos limitándonos a implorar una conseja moral, en realidad estamos recordando que el hombre para ser tal, debe jurídicamente ver garantizada su libertad y satisfechas sus necesidades básicas.

La afirmación de lo que un ser libre es, se identifica necesariamente con una doble exigencia ética, cómo debe personalmente actuar y cómo debe ser institucionalmente tratado, en ambos casos con arreglo a su naturaleza, de lo contrario resultaría degradado; no dejando de ser físicamente hombre, se comportaría o se vería jurídicamente tratado de modo inhumano, cuando lo natural se reduce a hecho o dato meramente físico, del que sería irracional derivar exigencia ética alguna, se ha olvidado su metafísica dimensión como verdadero despliegue actualizador de lo que es esencial al ser humano.

Un planteamiento menos rígido de la validez jurídica que se considera en la doctrina es así como una visión más realista de la fluida conexión entre elementos ético-materiales y jurídico formales, por la relación existente en comportamientos éticos y materiales no ajustados a lo jurídico ya que permitiría por el contrario admitir que derecho natural y derecho positivo, no son sino dos dimensiones de la misma y única realidad jurídica, para certificar si sería posible para un auténtico iusnaturalista o para un positivista consecuente, para aceptar tal planteamiento habría que definir los límites de la ortodoxia en ambas líneas doctrinales.

Las exigencias jurídico-naturales y de positivación, se ven reducidas a patéticos testimonios de carencia jurídica, sin capacidad para ejercer ni formal, ni éticamente como ordenamiento jurídico alternativo. Empeñarse en que es más derecho que el derecho positivo, parece empeño moralmente loable pero jurídicamente perturbador.

Si son coherentes con la obligada distinción entre derecho y moral no podrán sostener que algo tan jurídico como para ser catalogado como derecho, pueda tener una relevancia meramente moral; más bien parecen plagiar, quizá sin saberlo a los clásicos griegos, estos no dudaban en calificar como derecho natural a aquella parte del derecho positivo en la que era fácil detectar un fundamento universal, sin perjuicio de clamar al cielo, al no caberles en la cabeza que su polis, presunta expresión de la plenitud ética ciudadana, pudiera a la vez ignorar alguna otra exigencia también fundamental.

Asunto distinto es que no pueda marcar una frontera tan neta entre derechos, basados en exigencias de justicia, y políticas nacidas de consideraciones de oportunidad y eficacia.

Por lo cual en el desarrollo del derecho se puede establecer que parecería resucitar el dualismo entre un derecho natural fundamental, de derechos propiamente dichos, y un derecho meramente positivo generador de políticas; que se deben considerar varios puntos más curiosos, aún así resultaría el término de esta desavenencia para la vida: un Poder Judicial de tareas iusnaturalistas contrapuesto a un Ejecutivo e incluso Legislativo con afanes positivistas.



2.8. El legalismo compartido entre el derecho natural y el derecho positivo

A la deseable unión entre derecho natural y derecho positivo ha contribuido decisivamente quienes pusieron en cuestión desde ambas orillas del mismo río la presunta identidad entre derecho y ley. Para ellos resultaba particularmente vicioso el obtuso dilema entre el positivismo legalista y un iusnaturalismo que nada tenía que envidiarle en lo que al legalismo respecta. Se insistió con acierto en que no cabía considerar irrelevante que se hablara de derecho natural o de ley natural, como si fueran sinónimos.

Así ocurre en las más fieles interpretaciones del iusnaturalismo aristotélico, pero no menos en la ya aludida distinción entre principios y políticas en los Estados de derecho constitucionales contemporáneo.

En ambos casos estamos hablando de derecho y no de utopías morales, su dimensión interpretativa facilita en el proceso de positivación del derecho cuya permeabilidad respecto a concretas exigencias naturales, que la drástica denuncia profética de la ley injusta, con tácita intención alternativa, hacía inviable la asunción por los teólogos cristianos de planteamientos iusnaturalistas de raíz aristotélica, de procedencia estoica o legados por la jurisprudencia romana acaba derivando hacia un asimétrico protagonismo de la ley natural. No es sino la consecuencia lógica de la verticalidad obligada para una visión del mundo en la que irrumpe un Dios eterno y a la vez personal, creador de la naturaleza física y orientador de la vía éticamente natural de perfeccionamiento de los seres libres.

La consecuencia inmediata será, por una parte, el arranque de la distinción entre ley natural y ley humana; de ellas siempre en clave legalista, acabará suscitando particular atención su posible contraposición, ley humana injusta o ley natural no positiva.

Se facilita por otra parte, la confusión entre exigencias propiamente morales y otras además jurídicamente relevantes.

Es por tal motivo que todo ello, en el marco de una ley natural de la que al teólogo preocupa prioritariamente su obligatoriedad moral, hasta llegar a considerar prácticamente irrelevante una validez jurídica.

El derecho natural, transmutado en ley natural, se vio abocado a una conflictiva relación con una realidad jurídica positiva, no menos legalista.

La ruptura con el iusnaturalismo clásico en la Modernidad no hace sino transformar el legalismo de los teólogos, se disocia la armonía entre ratio y voluntad, al entronizarse una divinidad ahora más cósmica que personal y en todo caso tristemente lejana.

La ley natural resultará superflua en el ámbito continental, ante el convencimiento de la posible, perfecta positivación, de una vez por todas, se debe a la razón de las exigencias ético jurídicas naturales, depositadas en una razón ajena a la historicidad de lo real, por ser diferenciales al momento de actuar de varias formas en un momento jurídico y ético y por ser un derecho natural y establecer la realidad del derecho en su estado natural.



2.9 La etapa del constitucionalismo iusnaturalista

La continuidad del cognitivismo ético resulta obligada, porque la segunda mitad del siglo XX no arranca en un escenario proclive al culto a una arbitrariedad presuntamente controlada. La amarga evidencia de la perversión del ordenamiento jurídico lleva a resucitar la vieja querrela de la ley injusta, que apelaba a un derecho supra legal y admitía como posible una inquietante antijuridicidad legal.

En la posguerra, media Europa se reconstruye sobre Estados de derecho constitucionales; como lo hará más tarde la otra media, en etapas sucesivas tras las transiciones democráticas de la península ibérica y la caída del muro Berlin, se insistirá con ello fuera de un marco iusnaturalista, en la importancia de la distinción entre ley y derecho, hasta llegar a sugerir que la clásica expresión Estado de derecho, se plasmaría de modo más fiel como Estado de derechos. El motivo sería lo indispensable de un anclaje en algo objetivo, en algo más fuerte que las razones y las voluntades políticas, para lo que el derecho debía recuperar algo indiscutible que pudiera tomarse como punto de partida, natural y no controvertido.

La consecuencia inevitable será que en los ordenamientos constitucionales, la validez no depende sólo de los aspectos formales de la producción normativa que permiten afirmar el ser o la existencia de las normas; depende igualmente de la valoración de la conformidad de su contenido con el deber ser jurídico, establecido por normas superiores, que por lo demás han incorporado de hecho gran parte de los principios de justicia tradicionalmente expresados por las doctrinas del derecho natural.

Como consecuencia, el antiguo conflicto entre derecho positivo y derecho natural y entre positivismo jurídico y iusnaturalismo ha perdido gran parte de su significado filosófico-político. No es de extrañar que llegue a diagnosticarse la crisis o muerte de un positivismo que se bate en retirada, si se da una supervivencia inercial será un ejemplo más de cómo la realidad camina más deprisa que las ideas, ya que el constitucionalismo alienta una ciencia jurídica comprometida que pone en cuestión la separación entre derecho y moral.

Aun manteniendo las sacrosantas distancias entre derecho y moral, un ius positivismo crítico, preocupado de la valoración y crítica del derecho vigente, no sólo desde el punto de vista externo o político de la justicia sino también desde el punto de vista interno o jurídico de la validez sustancial, no podrá seguir empecinándose en separar tajantemente ser y deber ser.

Habrà por el contrario, de admitir la doble divergencia entre deber ser y ser; en él y del derecho positivo; así como las diversas formas de incoherencia y de ilegitimidad que de ello se siguen.

Se hace incluso preciso reconocer con honestidad que los principios constitucionales se asemejan, en su formulación universalista y abstracta, a los principios de derecho natural y que las Constituciones reflejan el orden natural histórico-concreto de las sociedades políticas secularizadas y pluralistas; son expresión de un momento cooperativo diverso de los momentos competitivos entre grupos políticos, en los que surgen las leyes.

De ahí que el estilo y el modo de argumentar en derecho constitucional se asemeje al modo de argumentar en derecho natural, e incluso que el recurso a los principios reproduzca una situación similar a la que desmiente su supuesta falacia naturalista; la realidad expresa valores y el derecho funciona como si rigiese un derecho natural, se sugiere que el papel que desempeñaba antes el derecho natural, respecto al soberano, lo desempeña ahora la Constitución respecto del legislador, con lo que el constitucionalismo implica una revitalización del viejo derecho natural.



CAPÍTULO III



3. El derecho natural y su relación con los derechos humanos

3.1 Antecedentes

El presente capítulo pretende desarrollar la declaración universal de los derechos del hombre y su relación con el derecho natural, pero antes de iniciar con su estudio, analizaremos de manera separada cada uno de estos conceptos.

Después de la segunda guerra mundial, la comunidad internacional consideraba que era necesario un documento reconocido en el ámbito universal para proteger al hombre, al ser humano, en su calidad de persona; así la declaración universal de los derechos del hombre fue concebida precisamente para este propósito. La protección de los derechos de todos los hombres del planeta, sin hacer ninguna distinción entre ellos por la raza, el idioma, la religión, etcétera. Este documento tiene un gran prestigio a nivel mundial, ha inspirado a muchos tratados en materia de derechos humanos, y su principal objetivo es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Por lo que se refiere al nexo que existe entre el derecho natural y la declaración universal de los derechos del hombre, ésta establece aquellos derechos que le deben ser reconocidos al hombre para que alcance su respetabilidad como persona y su desarrollo dentro de la comunidad; y tales derechos son inherentes al individuo, al ser humano, son superiores y anteriores a las leyes estatales.

Los derechos consignados en la declaración universal de los derechos del hombre, pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, creencia religiosa; son inherentes a la idea de dignidad del hombre, y pretenden el desarrollo integral de las personas, no solamente en materia normativo, sino también en materia, económica, social, cultural, educativa, salud, vivienda, libre expresión; por lo tanto no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad y mucho menos por voluntad de otra persona, sea esta individual o jurídica, de derecho privado o de derecho público.

3.2 El derecho natural y los derechos humanos

La expresión derecho natural, hace referencia a una corriente de pensamiento jurídico, presente por más de veinticinco siglos. Su idea fundamental es la tesis de la existencia de un derecho anterior a cualquier norma jurídica positiva, es decir, de origen humano, denominado precisamente derecho natural.

El concepto de derecho natural está unido a otros conceptos jurídicos tales como derechos humanos, naturaleza humana, valores jurídicos, justicia y bien común. Más que una tesis, constituye un sistema de pensamiento que ha sido compartido por múltiples juristas o filósofos, incluso con planteamientos diversos y hasta contradictorios, porque cuando se habla de derecho natural, se hace alusión al derecho propio o inherente a la naturaleza humana, que no es creado deliberadamente por un órgano gubernamental, sino que está constituido por criterios y principios rectores de la conducta humana, que los partidarios de esta corriente consideran como eternos e inmutables.

Además no está representado por un conjunto unitario y sistemático de normas, que exista en algún lugar concreto y cuya validez todos reconozcan. Se formula en postulados, ideales absolutos y universales, que tienen la pretensión de ser intrínsecamente válidos, o sea que valen por sí mismos. Para los iusnaturalistas es un derecho modelo, que busca la auténtica justicia.

Para su validez, el derecho natural, no requiere ser producto de un determinado procedimiento previamente establecido para la creación de normas jurídicas. El derecho natural es esencial a la naturaleza humana, y no creación del hombre.

El derecho natural pretende ser el original, genuino, correcto y desde luego, vigente de modo absoluto. Lo significativo es que se trata de una concepción que requiere destacar básicamente la realización de los valores humanos.

Es una acepción axiológica, que no requiere atender sólo a las formas, sino más bien a los contenidos valiosos y por ello siempre se le contrapone al derecho positivo, que sólo es formalmente válido por la razón de ser elaborado, aplicado y reconocido por el Estado, en el que impera el arbitrio de sus órganos de poder o gobierno y en el que la legalidad predomina sobre sus valores.

Para quedar claro se debe establecer que el derecho natural, podría definirse como el conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado.

La concepción de quienes afirman la existencia de un derecho natural, eterno, inmutable, igual para todos los tiempos y para todos los pueblos es inaceptable; atribuirle semejante característica es contrario a las realidades históricas que manifiestan que el derecho natural, está sujeto a cambios y transformaciones.

Los derechos humanos (abreviado como DD. HH.) “Son de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos”.¹⁶ Que incluyen a toda persona, por el mero hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente.

Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido “como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros”.¹⁷

“Se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados”.¹⁸

¹⁶ Papacchini, Ángelo. **Filosofía y derechos humanos**, pág.40.

¹⁷ Héctor Morales Gil de la Torre: **Notas sobre la transición en México y los derechos humanos**», pág. 49

¹⁸ **Ibíd.** Pág.289

Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

3.3 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Del cilindro de Ciro, se ha dicho que es la primera declaración de derechos humanos. Uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el cilindro de Ciro, que contiene una declaración del rey persa Ciro el grande, tras su conquista de Babilonia en 539, A. C. Fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971, a todos sus idiomas oficiales, y puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagash, que reinó durante el siglo XXIV, A. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso Código, que data del siglo XVIII, A.C. No obstante, el cilindro de Ciro presenta características novedosas, “especialmente en lo relativo a la religión. Ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se lo ha descrito como la primera declaración de derechos humanos”.¹⁹

Numerosos historiadores sin embargo, consideran que el término es ajeno a ese contexto histórico. Documentos medievales y modernos, como la Carta Magna Inglesa, de 1215, y la magna Carta de Mandén, de 1222, se han asociado también a los derechos humanos.

¹⁹ Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito, **El Derecho como arma de liberación en América Latina**. pág. 288.

En contra de esta idea, José Ramón Narváez Hernández “afirma que la Carta Magna no puede considerarse una declaración de derechos humanos, ya que en esta época existen derechos pero sólo entre iguales, y no con carácter universal no se predica la igualdad formal de todos los seres humanos”.²⁰ Lo mismo sucedía en el imperio de Malí, cuya constitución oral, la Kouroukan Fouga, refleja cómo la población se estructuraba según su tribu de origen. En todos estos casos, los derechos y libertades reconocidos pertenecen al ámbito de los pactos entre el monarca y los estamentos del reino, no se trata en suma de derechos sino de derechos corporativos o privilegios.

El diez de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó en el Palaix de Chaillot en París, Francia, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que previamente la comisión del mismo nombre había sometido a consideración, recomendándose a todos los Estados miembros, que publicaran el texto de la misma y aseguraran su divulgación y estudio. Se debe de considerar que por primera vez en la historia, la comunidad internacional adoptaba un documento que se consideraba de valor universal. El éxito de dicho documento se puede ver en la aceptación casi universal de la declaración, la cual ha sido traducida a casi doscientos cincuenta idiomas nacionales y locales, y es el más conocido y citado documento sobre derechos humanos del mundo, es, fundamento de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ha servido de modelo de numerosos tratados y declaraciones internacionales, por lo cual se debe aplicar y ha sido incorporada a las constituciones y leyes de muchos países.

²⁰ Papacchini. **Ob. Ci.** Pág. 46

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y derechos negativos. “Los segundos, como el derecho a la intimidad, se define exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia, los primeros, por el contrario, imponen a otros agentes. Tradicionalmente aunque ya no de manera exclusiva el Estado impone la realización de determinadas actividades positivas”.²¹

Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

En el Preámbulo de la declaración, se reconoce la importancia que para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tiene la creación de un marco jurídico de los derechos humanos. Se afirma que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales de todas las personas son la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

En todo el cuerpo de la normativa se establece la importancia y fines de su constitución y en los dos primeros artículos sientan la base universal de los derechos humanos, al establecer que: Los seres humanos son iguales porque comparten la misma dignidad humana esencial; los derechos humanos son universales, porque les pertenecen a la humanidad entera.

²¹ de Sebastián, Luis. **De la esclavitud a los derechos humanos**. Pág. 19

El Artículo primero declara que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados, como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Y por su parte el Artículo segundo reconoce la dignidad universal de una vida libre de discriminación, al consagrar que: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El primer grupo de artículos (del 3 al 21), establece los derechos civiles y políticos a los que tiene derecho toda persona. El derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, reconocido en el Artículo tercero, es la base de todos los derechos políticos y libertades civiles que se establecen a continuación, incluidos el de no ser sometido a la esclavitud, la tortura y la detención arbitraria.

El segundo grupo de artículos (del 22 al 27), establece los derechos económicos, sociales y culturales a los que tienen derecho todos los seres humanos. La base de esos derechos es el Artículo 22, donde se reconoce que, como miembro de la sociedad, toda persona tiene derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Par finalizar, y desarrollados los grupos en el tercer y último grupo de artículos (del 28 al 30), amplía el marco de protecciones necesarias para el disfrute universal de los derechos humanos.

El Artículo veintiocho, reconoce el derecho a un orden social e internacional en el que los derechos humanos y las libertades fundamentales se hagan plenamente efectivos.

El Artículo veintinueve, reconoce que, además de derechos, toda persona tiene también deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Por último, el Artículo 30 protege la interpretación de todos los Artículos de la Declaración de toda injerencia externa contraria a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Este Artículo afirma explícitamente que ningún Estado, grupo o persona tiene derecho alguno a emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración.

3. 4 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y su relación con el derecho natural

Se debe de considerar y se debe de basar en la naturaleza del hombre como ser que ha sido y es la causa, el medio y el objeto del devenir histórico de todos los países del mundo en sus múltiples manifestaciones, se concibió la noble idea de protegerlo en su calidad de persona y de ente socio-político con independencia del Estado a que pertenezca. Esa idea, sustentada por la UNESCO, (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) se cristalizó en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.



La Asamblea General de las Naciones Unidas consideró necesario proteger los Derechos Humanos con un régimen de Derecho. Sólo así se evita que el hombre se sienta compelido a ejercer el extremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Se trata de proteger la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la raza humana, para lograr la libertad, a la justicia y a la paz en el mundo. Siempre que se desconocen, menosprecian o se violan los Derechos Humanos se originan actos de crueldad que ultrajan la conciencia de la humanidad.

Para los partidarios del derecho natural, no es la voluntad caprichosa o arbitraria del Estado la fuente de origen de los derechos humanos, sino la justicia intrínseca de la norma natural. No provienen de la ley positiva sino que pertenecen al mundo del derecho natural. Son anteriores y superiores a la ley que los órganos del Estado crean, los cuales tienen el deber ético-político de reconocerlos como fundamento de la vida pública y social.

Para remontarnos a los principios de los derechos humanos y para entender su evolución se debe indagar históricamente, los derechos humanos son los derechos naturales del hombre, proclamados por el iusnaturalismo que surgió durante el siglo XVIII como corriente filosófica. Según la doctrina sostenida por el pensamiento iusnaturalista, tales derechos son inherentes a la persona humana, es decir, su naturaleza los ostenta como anteriores y superiores al Estado, obligándolo éticamente a respetarlos, y a establecer en el orden jurídico positivo, normas que aseguren, sustantiva y adjetivamente, su observancia.

Las normas intrínsecamente justas y válidas, supremas y evidentes, se aplican a todos los hombres, a los seres humanos de cualquier siglo. La esencia sigue siendo común a todos los hombres; es el modo existencial del ser humano el que varía según las circunstancias que se presenten. Esta condición histórica y su fenomenización, explica la mutabilidad de las declaraciones de derechos.

Los derechos humanos, según los partidarios del derecho natural, no emanan de la ley positiva ni de ningún hecho o acto concreto que se registre en cualquier ámbito de la vida social, puesto que existen por sí mismos con el hombre, siendo en consecuencia inalienables e imprescriptibles.

El principio de protección y defensa, invoca la responsabilidad del Estado, no sólo de respetar, garantizar y promover los derechos humanos, sino su responsabilidad indelegable de crear mecanismos efectivos que protejan y defiendan los derechos humanos de sus ciudadanos y establecer mecanismos de control y balance en el manejo del poder público y político. Para ello, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la creación de la figura del Procurador de los Derechos Humanos, como comisionado del Congreso de la República para este fin. De igual manera, la ley del Ministerio Público, es en esencia, una ley de defensa de los derechos humanos a través del sistema penal; además el Organismo Ejecutivo, en virtud de las facultades que su ley orgánica le confiere, ha creado la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH) para que coadyuve a garantizar este principio, dentro de las instituciones de dicho organismo.

La participación de Guatemala en los organismos internacionales, tales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA) la obligan, en virtud del Artículo 46 de la Constitución Política de la República, a cumplir con los tratados y pactos internacionales que, en materia de derechos humanos ha signado y ratificado.

En las declaraciones de derechos, los destinatarios son todos los hombres, y no tan sólo los ciudadanos de uno y otro Estado; se es titular de derechos y obligaciones, en la medida en que se es hombre, identificándose plenamente la personalidad con la humanidad. No se excluye a ser humano alguno para ser titular de derechos y obligaciones. La titularidad generalizada de ellos, constituye un status de igualdad formal, que limita la conducta del individuo sólo en cuanto es atentatoria de la libertad de otros individuos y por lo mismo de la igualdad.

Se puede decir que las principales características de los derechos del hombre proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de mil novecientos cuarenta y ocho son las siguientes:

1. Universales

Con la primera característica que es la universalidad, se establece porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición económica., es general para todo habitante.



2. Incondicionales

Porque únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad.

3. Inalienables

Porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre.

3.5 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y su relación con el principio de igualdad

En lo que se refiere a su ámbito personal de validez, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, tiene como sujeto al ser humano.

Es el hombre el sujeto de esos derechos porque pertenece a la especie humana, y es por eso que todo hombre y cada hombre los titulariza.

Se debe de entender que es por igualitaria para todos y debe considerarse así ya que la titularidad generalizada de esos derechos, constituye un status de igualdad formal, que limita la conducta del individuo, sólo en cuanto atenta o amenaza la libertad de otro individuo.

Así, la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; se podría decir entonces que el ejercicio de los derechos naturales de cada ser humano no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de esos mismos derechos.

3.6 Las facultades que confieren las declaraciones de derechos

Un derecho subjetivo, se constituye cuando el sistema jurídico faculta al sujeto activo, para que haga, exija o impida algo, en relación con el sujeto pasivo, quien queda obligado a corresponder la acción, exigencia o impedimento del primero, es decir, quien es sujeto de un deber jurídico. Así, derecho subjetivo y deber jurídico son conceptos que no cabe concebir el uno sin el otro.

Si consideramos que el Estado constituye la unidad suprema de dominación para un determinado territorio y que la misma como institución cultural es creada por los hombres, como tal persigue un fin.

Se puede entender que de acuerdo con la doctrina del derecho natural que sirve de base ideológica a los Derechos Humanos, el fin de la instauración del régimen estatal lo constituye el ejercicio y protección de los Derechos Humanos.

Por tal razón se puede indicar que de diversos aspectos pero en ese sentido, el sujeto pasivo, obligado por el deber jurídico correlativo al derecho subjetivo de los Derechos Humanos es el Estado.



3.7 Los derechos subjetivos negativos que confieren las declaraciones de derechos

Los derechos subjetivos negativos, que reconoce la declaración de derechos humanos, establecen lo que el gobierno no debe hacerle al individuo: no debe mutilarlo o torturarlo, matarlo o apresararlo sin un debido proceso legal, ni negarle igual protección bajo la ley; no debe coartarle su libertad de expresión, ni impedirle que practique la religión que desee, ni lo debe obligar a practicar otra religión contra su voluntad. Los límites y márgenes de estos derechos varían con el tiempo y lugar, pero en muchos países su esencia es la misma.

Así lo establece la Declaración Universal de los Derechos del Hombre:

1. "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona." (Artículo 3)
2. "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes." (Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre)
3. "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica." (Artículo 6)
4. "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación." (Artículo 7)



5. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.” (Artículo 8)
6. Se establece: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.” (Artículo 9)
7. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” (Artículo 10)
8. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, con forme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” (Artículo 11)
9. “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho se incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.” (Artículo 18)
10. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” (Artículo 19)

En este sentido, son derechos naturales, pues se consideran anteriores y superiores a las leyes estatales, las cuales sólo los reconocen y protegen; en cuanto a estos derechos de libertad sólo cabe intervenir mesurablemente en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos, no son bienes jurídicos, sino esferas de la libertad de las que resultan derechos y precisamente derechos de defensa.

Las libertades de este tipo son: libertad personal, libertad de religión, propiedad, de pensamiento y expresión, etcétera. La injerencia del Estado en las esferas de libertad que constituyen los tradicionales derechos humanos, debe aparecer solamente como una excepción y ciertamente como una excepción calculable y controlable con arreglo al supuesto contenido; así también se establece que las limitaciones a la libertad personal, son admisibles pero solo sobre la base de las leyes, y por cierto de leyes ordinarias,

3.8. Los derechos subjetivos positivos que confieren las declaraciones de derechos

Se debe de considerar que a diferencia de los tradicionales de lo que son derechos humanos ha variado y los Derechos Humanos de carácter negativo, los Derechos Humanos sociales tienen un carácter positivo en el sentido que el deber jurídico a cargo del Estado implica una obligación de hacer.

De esta manera, el sujeto activo del derecho humano subjetivo posee la facultad de exigirle al Estado determinadas prestaciones. En este caso el Estado debe organizar y proporcionar los servicios que el particular se encuentra facultado a exigir.

Los derechos sociales son: derecho al trabajo, derecho a la educación gratuita, derecho a la salud, a la seguridad material y social, al descanso, al tiempo libre, en algunos casos a cierta distribución de riqueza, etcétera.

Algunos de estos derechos se encuentran establecidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre:

1. “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” (Artículo 22).
2. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
3. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
4. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completa, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social.
5. “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.” (Artículo 23).

6. “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.” (Artículo 24).
7. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derechos a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
8. “La maternidad y la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonios, tienen derecho a igual protección social.” (Artículo 25).
9. “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental ser obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.” (Artículo 26).

Esta nueva concepción de Derechos Humanos, se encuentra ligada a una concepción de la democracia, en la cual el Estado se siente responsable del bienestar social y cultural mínimo de sus miembros.



CAPÍTULO IV



4. El derecho natural y el derecho penal como parte del derecho positivo

Se ha pasado de entender los derechos en el marco de las leyes; estos han dejado de ser concesiones legales voluntarias del Estado, concebidas para controlar a la Administración pública, para expresar un orden de valores previo al derecho legislado.

Pero los derechos, por más que se les invoque ahora como el big bang de la realidad jurídica, no son sino el resultado de un ajustamiento de las relaciones sociales: la expresión en clave subjetiva de las exigencias que derivan de esa justicia objetiva que contribuye a configurarlos.

Los derechos humanos, adjetivo que sólo cobran sentido si cuentan con un fundamento peculiar, estén o no ya puestos, se convierten en esencia de lo políticamente correcto. Como el rigor no siempre parece exigible, el derecho natural, capaz de brindarles fundamento propio seguirá siendo considerado académicamente incorrecto.

El mundo cambiante y la variación de fenómenos sociales a venido a variar el mundo en que vivimos y el nuevo escenario anima a replantear el arraigado enfrentamiento de derecho natural contra derecho positivo, para intentar aunarlos en la búsqueda de un derecho vigente más humano (o siquiera menos inhumano). Este esfuerzo se convertiría sin embargo en auténtica levitación, ante lo incierto del suelo epistemológico capaz de hacer viable su fundamentación.

Por su parte la fenomenología había brindado pasajeramente un nuevo concepto de lo natural, concretado en unas estructuras lógico-reales que permitirían a la ley aterrizar en la justicia de lo concreto; por dicha senda, pero con mayor ambición, se apunta luego a una ontología relacional, capaz de reabrir confesadamente la puerta al cognitivismo ético. La indigencia y la necesidad de superarla aparecen como características existentes del hombre, que nos revelan su relacionalidad coexistencial.

La posibilidad de que ese límite condicione la libre decisión y creatividad humanas, siendo a la vez algo que el hombre ha de elaborar y constituir. La conclusión apunta a que lo justo y lo jurídico son una y la misma cosa, pero lo justo se abre paso a través de la acción humana, como tarea a realizar por una razón práctica determinada y situada históricamente.

Un motivo más para constatar que no pueden distinguirse dos órdenes jurídicos diferentes, dos derechos distintos: también el derecho natural en cuanto existente ha de serlo como derecho positivo, sin perjuicio del diverso fundamento de validez de unos y otros preceptos.

En esta rehabilitación de la filosofía práctica, confluyen pues esfuerzos diversos; se resaltarán cómo la estructura epistemológica del iusnaturalismo tiene como primer elemento, la problemática y no la dogmática.

Con ello se pone en cuestión uno de los dogmas positivistas, presentes aún hoy en sus versiones más inclusivas.

Su querencia a suscribir tácitamente una positividad instantánea lleva a dar por cierto que el ius naturalismo remite a un derecho preexistente. Se ignora una vez más la distinción entre ley (positiva o natural) y derecho, y en qué medida éste supone siempre el final de un proceso y no su premisa inicial.

4.1 Relación entre el derecho y la moral

Hay tres corrientes que tratan el tema de la relación que existe entre el derecho y la moral:

1. Que considera que existe subordinación del derecho a la moral:
2. Otra corriente que considera que existe independencia entre el derecho y la moral;
y
3. La que indica que existe recíproca influencia del derecho, sin hablar de supremacía del uno y del otro, es decir que no hay contradicción, sino relaciones coherentes, como el hablar en materia civil, comercial derechos humanos, penal, siendo que la moral está en la conciencia interna del hombre, el derecho busca la convivencia pacífica y la coexistencia.

De manera que de todos los aspectos se se pueden observar y en todo caso, acaba haciéndose inevitable someter a crítica el concepto de positividad, al resultar inviable mantener la idea de que el derecho se convierte en positivo de una vez por todas, a golpe de ley.

La porosidad de las normas jurídicas, respecto a juicios de valor sin los que no pueden cobrar sentido, se hace evidente; resultará en consecuencia cada vez menos fácil encontrar un caso no difícil.

A nadie extrañará que se haga necesario replantear la mítica separación entre derecho y moral, cuestionando el normativismo o incluso dando paso a un positivismo jurídico inclusivo; mientras, el excluyente seguirá considerando discrecional, en sentido fuerte, los pasos finales de un arduo proceso de positivación del derecho sin unidad de acto; paradójicamente, buena parte de lo así positivado no será propiamente jurídico.

El uso poco discriminado del término moral contribuye sin duda a confundirlo todo. Aun así, los positivismos excluyentes, parecen menos forzados.

Si se suscribe de modo convencido la posibilidad de identificar nítidamente el alcance real del derecho positivo, con el trasfondo normativista de una positividad instantánea (o todo o nada), cualquier decisión que no encuentre apoyo en una norma puesta (de neto contenido) sólo podría encontrarlo en un ámbito meta jurídico (moral), en el que el juez optaría discrecionalmente por la solución que considerase más oportuna.

Si por el contrario, abandonamos ese marco normativista de modo coherente, cabría admitir que en realidad lo que así se está positivando es precisamente derecho y no exigencias propiamente morales, ajenas al ámbito de lo justo. Nos hallamos sin más dentro del proceso de determinación de lo justo que toda actividad jurídica lleva consigo.

Cuando no se valora adecuadamente esta dimensión progresiva de la razón práctica y se olvidan las fronteras entre las moderadas exigencias de la justicia, jurídicas todas ellas por definición, y otras exigencias propiamente morales de querencia maximalista, nos condenamos a la confusión.

Se nos dirá, por ejemplo, que a la hora de actuar, el deber del juez será el mismo, a saber: hacer el mejor juicio moral que pueda sobre cualquier cuestión moral que tenga que resolver. No importará para cualquier propósito práctico, si al decidir así los casos el juez se encuentra creando derecho de conformidad con la moralidad (sujeto a cualquier límite que esté impuesto por el derecho) o, alternativamente, guiado por su juicio moral como si un derecho previamente existente hubiera sido revelado por una prueba moral, para la determinación del derecho.

Esta descripción, tan ajena a la distinción entre derecho y moral propia de cualquier jurista continental, acaba sugiriendo que el juez se sentirá llamado a ejercer una discreción judicial creadora, de conformidad con su entendimiento de la moralidad, aunque sujeto a cualquier límite que le sea impuesto por el orden jurídico, como por ejemplo lo establecido en el artículo ciento cincuenta y cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece que los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad, responsables legalmente de su conducta oficial, sujetos a la ley y nunca superior a ellas.

No hay tal porosidad entre derecho y moral. El problema no es, a mi parecer, que a falta de derecho, tengamos más allá de sus límites que recurrir a la moral.

Las exigencias éticas ajenas a la justicia serán siempre sólo y nada menos que exigencias propiamente morales. Mientras, las exigencias de justicia serán siempre exigencias jurídicas, más o menos positivadas; no resulta conveniente confundirlas.

Nunca nos faltará pues derecho; asunto distinto es que los límites de la norma escrita nos brinden más o menos suelo sobre el que sostenerlo. Lo que positivamos, sin otra discrecionalidad que la del obrar razonable que caracteriza a la prudencia, son exigencias jurídicas que, faltas de dicho suelo, vagarían como almas en pena.

Asunto distinto es que puedan surgir discrepancias a la hora de captar los perfiles de esas exigencias jurídicas. No se dan menos en la lectura de las ya presentes en la norma escrita, al ser siempre interpretativa; fijar sus límites encierra una cooperación dialogada entre la que pudo ser su captación por el legislador y la que realiza el juez.

4.2. El derecho penal

Podría indicar que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, principios doctrinarios, creados por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; para mantener la tranquilidad y el bienestar de los habitantes, no importando raza, genero , situación económica u otro factor que podría considerarse, sancionando a toda persona que infrinja con las normativas establecidas previamente; la ciencia penal comprende el estudio del derecho penal que tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, es preventivo, rehabilitador y se encuentra investido de una serie de principios.



4.3. Definición de derecho penal

El derecho penal, se puede definir: “es el que establece regular la representación y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas”²² “Lo primero que ha de hacer descifrar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio, configura específicamente los delitos y establece la pena que a cada uno de ellos corresponde.”²³

También se define como la facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica (delictiva) y, la descripción de las consecuencias penales (penas y/o medidas de seguridad), constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado, y decimos del Estado (aunque parezca albarda sobre aparejo), porque la ley penal es patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado (como ente soberano), y a diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce Derecho Penal.

Todo ser humano ante el mundo que lo rodea tiene una doble posibilidad de manifestarse: intervenir en el mismo a través de su actividad para modificarlo; o bien, no intervenir a través de su inactividad, para dejar que el mundo transcurra regido exclusivamente por la causalidad.

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 345

²³ **Ibíd.**

Como expresa el profesor mexicano Elpidio Ramírez Hernández: “Las actividades o inactividades que el ser humano realiza en forma intencional, por descuido o fortuitamente, se traducen en beneficios o perjuicios, o sencillamente son neutrales para los demás seres humanos; ahora bien, a la ley penal solamente interesan las actividades o inactividades humanas que intencionalmente o por descuido se traducen en perjuicio de los demás. En el país, la ley del Estado se manifiesta ordinariamente en el Código Penal del Congreso de la República.”²⁴

4.4. Antecedentes del derecho penal

En el transcurso del tiempo el derecho penal ha variado en la denominación o del cual fue llamado hasta la actualidad como derecho penal, ya que ha recibido distintos nombres.

En Alemania fue llamada antiguamente *peinliches Becht*. Así la designaron Engerlhard, Kleinschrod, Feuerbach, Savigny, Kóstlin y Zumpft. Sin embargo, estos cuatro últimos también le dieron el título de *Kriminalrecht*.

La expresión *Diritto Penale* se emplea en Italia aunque los positivistas prefieren denominar le *Dirittocriminale*, para desterrar la palabra pena, que, como es sabido, remplazan por sanción. En Francia está desequilibrado el empleo de *Droit pénal* y de *Droit criminel*, en tanto que en España y los países de este continente que hablan nuestra lengua se le denomina derecho penal.

²⁴Ibid. Pág. 71

reemplazan por sanción. En Francia está desequilibrado el empleo de Droit pénaly de Droit criminel, en tanto que en España y los países de este continente que hablan nuestra lengua se le denomina derecho penal.

Existen autores que utilizan expresiones más o menos extravagantes para nombrar a nuestra disciplina. Así por ejemplo, Puglia la llamó derecho represivo; Luca, principios de criminología; Dorado Montero, derecho protector de los criminales, aunque nuestro gran maestro no innovó sólo las palabras, sino que fundó nuevos contenidos; y Thomsen, Yerbrechenbehiimpfungsrecht (derecho de lucha contra el crimen), etcétera.

En legislaciones hispanoamericanas el título que le dio al de Cuba su autor, José Agustín Martínez: Código de defensa social. De él tomaron tal nombre los códigos mexicanos de los estados de Chihuahua, Yucatán y Veracruz. No porque soy un viejo europeo abomino de los cambios de palabras, que, por otra parte, suelen dejar intactas las viejas esencias.

“El histerismo no dejan de padecerlo los hombres, que, sin embargo, carecen de útero; hecatombe, que es, etimológicamente, sacrificio de cien bueyes, lo empleamos hoy para significar una catástrofe en que pueden morir mil personas; y Pontífice, que en la Roma antigua significó guardador del puente, designa hoy a los altos dignatarios y hasta al Papa.”²⁵ Si existe en distintos países de América distintas denominaciones, pero en esencia se aplica una sanción a la parte que infringe un comportamiento señalado en los códigos aplicables de cada país.

²⁵ Jiménez de Asúa, Luis, **Lecciones de derecho penal**. Pág. 1.

4.5. Características del derecho penal

Entre las características del derecho penal se encuentran:

- a) “Es una Ciencia Social y Cultural. Atendiendo a que el campo de: conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas, así por ejemplo: en las ciencias naturales el objeto de estudio es "psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental mientras en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales la relación entre fenómenos es "causal" (de causa a efecto); mientras que en las ciencias sociales o culturales es teleológica (de medio a fin); las ciencias naturales son ciencias del Ser mientras las ciencias sociales o culturales son del Deber Ser; de tal manera que el Derecho Penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.
- b) Es Normativo. El Derecho Penal, como toda rama del Derecho, está compuesto por normas (jurídico-penales), que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el debe ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

- c) Es de Carácter Positivo. Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el Derecho Penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.
- d) Pertenece al Derecho Público. Porque siendo el Estado único titular del Derecho Penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El Derecho Penal es indiscutiblemente Derecho Publico Interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada.
- e) Es Valorativo. Se ha dicho que toda norma presupone una valoración (el Derecho Penal es eminentemente valorativo), y a decir del profesor argentino Sebastián Soler, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el Derecho Penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.
- f) Es Finalista. Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley -dice Soler- regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un "fin" colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

- g) Es Fundamentalmente Sancionador. El Derecho Penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el Derecho Penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo y a pesar de ello, consideramos que mientras exista el Derecho Penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.
- h) Debe ser Preventivo y Rehabilitador. Con el apercibimiento de las aún discutidas Medidas de Seguridad, el Derecho Penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.²⁶

4.6. La pena

La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

²⁶ de León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 10

La pena como una de las principales instituciones del derecho penal, puede definirse de varias formas atendiendo a diferentes puntos de vista, así algunos tratadistas principian definiéndola como un mal que impone el Estado al delincuente como castigo retributivo.

Partiendo del sufrimiento que la misma conlleva la expiación de la culpabilidad del sujeto; algunos otros parten de la idea de que la pena es un bien, por lo menos debe serlo para el delincuente cuya injusta voluntad de reforma es un bien para el penado en cuanto debe consistir en un tratamiento, desprovisto de espíritu represivo y doloroso, encaminado solamente a la reeducación del delincuente; otros parten del punto de vista de la defensa social y hablan de la prevención, individual o colectiva; otros se refieren a la pena como un mero tratamiento para la reeducación y rehabilitación del delincuente; algunos otros desde un punto de vista meramente legalista la abordan como la restricción de bienes que impone el Estado a través de un órgano jurisdiccional, producto de un debido proceso penal como consecuencia de la comisión de un delito:

Dentro de las teorías que estudian la pena se encuentran las siguientes:

1. Teorías Absolutas:

Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en preparatorias y retributivas.



2. Teorías Relativas:

A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

3. Mixtas:

Intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad.

De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a el, existe el orden social, igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos ordenes, una justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social.

4.7. Fines de la pena

De conformidad con la doctrina, el fin de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para la legislación guatemalteca, en principio debe ser sancionadora, en virtud de la comisión de un hecho delictivo; seguidamente debe ser intimidatoria, es decir preventiva, pues trata de evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

Para tal efecto debe ser correctiva o rehabilitadora, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, impidiendo así la reincidencia; ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; la pena debe ser justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no solo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad.

4.8. Clasificación de las penas

a. Por su fin preponderante

1. Intimidatorias,
2. Correctivas y
3. Eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos que son delincuentes habituales, pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

b. Por el bien jurídico que afectan y atendiendo a su naturaleza

1. Contra la vida (pena capital),
2. Corporales (azotes, marcas, mutilaciones),
3. Contra la libertad (prisión, confinamiento),
4. Pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales), y

5. Contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela).

La individualización de la pena consiste en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto, para que la pena se ajuste al individuo y realmente sea eficaz. se trata de adaptar la pena prevista en la norma al caso concreto para que sea realmente justa.

4.9. Análisis de las penas que impone el Código Penal guatemalteco, en comparación con otra legislación

Al analizar la experiencia que han tenido los países que dentro de su ordenamiento jurídico que aun contemplan la pena de muerte como disuasivo de la criminalidad, se puede establecer que ésta última no ha cumplido con el fin preventivo que se espera con tal sanción, sino que por el contrario, se ha mantenido o incluso aumentado el índice criminal. Y es totalmente desconcertante, que países que han erradicado la pena de muerte, como Alemania, Australia, Austria, Canadá, entre otros, hayan reducido considerablemente sus índices delincuenciales.

Obviamente estamos hablando de abismos de diferencia entre el avance social, cultural y económico de estos países con Guatemala, pero es un buen ejemplo de los beneficios de la erradicación de la violencia desmedida por parte del Estado, en pro del bien común y como proveedor de justicia social en la sanción de los infractores de la ley penal.

En Guatemala, los índices de violencia en general, crecieron aún teniendo penas más severas y esto es por varias razones, dentro de ellas podrían estar:

1. En vista del tiempo en que se tarda la justicia guatemalteca de aplicar una pena, los delincuentes no temen seguir realizando actos ilícitos; porque conocen los defectos que sufre tanto el aparato policial, como el penitenciario, que les parece tan sencillo, sobornar a los policías; o bien seguir delinquiendo desde la prisión; y en último pero no imposible: escapar de prisión.
2. El equipo de ataque que utilizan los delincuentes, cada vez es más moderno y ofensivo; esto generado por el mismo sentimiento de furia; conociendo lo que les espera; se defienden a matar cuando las fuerzas armadas les sorprenden.

Lo anterior, es un simple ejemplo de lo ocurrido en Guatemala, en cuanto la aplicación de justicia; pues el sentimiento social es desaparecer a los delincuentes, ya sea encarcelándolos de por vida, o ejecutándolos judicial o extrajudicialmente; y de esta forma jamás habrá justicia social. Si se observa en el Artículo 44 del Código Penal; “ El límite superior máximo de la pena de prisión se fija en cincuenta años”, y de ahí surge la interrogante. Se preguntaron los legisladores cuánto le cuesta al Estado de Guatemala, la manutención de un reo por cincuenta años, ahora multipliquémoslo por todos los reos que se encuentran privados de libertad, en los distintos centros de reclusión; es posible que los legisladores ingenuamente pensaron que el delincuente al saber que podría pasar cincuenta años en prisión, no iba a delinquir y se convertiría en un ser provechoso para la sociedad; sin embargo eso no ha sido así.

Por lo tanto, es interesante, verificar en otras legislaciones, que a pesar de ya no estar vigente; es importante para el presente análisis hacer referencia; como el Código Penal de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas; que en su Artículo 28 establecía un límite máximo de prisión que dejaría con los ojos desorbitados a la sociedad guatemalteca, ante la creciente ola de inseguridad y delincuencia que se sufre día tras día: el citado código establecía para la pena de prisión un máximo de diez años. Obviamente se trata de una sociedad altamente avanzada, que sobrepasará a los países latinoamericanos y a Guatemala en particular; más o menos ochocientos años, sin embargo éste es un Código que estaba vigente en mil novecientos veintiséis, donde también se contemplaba la pena del fusilamiento como pena máxima.

“Aunque se ha mencionado que se ocultaron datos estadísticos de criminalidad por mucho tiempo para justificar la forma de gobierno de aquel país, sin embargo en el primer informe estadístico publicado en febrero de 1989, el Ministro de Interior, V. Balkatin, indicó que el número de atracos en la URSSS aumentó entre un 43% y un 44% el de asesinatos en un 14% y el desvalijamiento de pisos en un 29 % en la URSS de 1987 a 1988, dentro de una subida general de la delincuencia de un 9.5%, no obstante a ello la URSS, se disponía a suavizar su Código Penal, entre los cambios que se perfilaban figuraba la abolición de la pena de muerte para los delitos económicos y una rebaja de las penas para los delitos cometidos por adolescentes, que para 1989 podían ser condenados a penas de hasta diez años de reclusión en unas condiciones que hacían difícil pensar en su reintegración social”.²⁷

²⁷ http://elpais.com/diario/1989/02/10/internacional/603068410_850215.html. (23 de septiembre de 2009)



4.10. Penas más largas o su eficacia

En Guatemala, se necesita revisar el Código Penal, en cuanto a las penas, partiendo de las interrogantes: qué hace una mente delincuente en una prisión donde no existe control alguno de sus actos. Qué hará esa mente delincuente, sin un oficio ni beneficio.

Qué hará esa mente delincuente durante cincuenta años de encierro. Todas esas preguntas tienen respuestas en nuestro sistema penitenciario; esas mentes delincuentes continúan delinquiendo desde las cárceles.

Por lo cual es interesante la posibilidad de que se reduzcan las penas privativas de libertad y que al mismo tiempo se incorpore la infraestructura en los centros carcelarios para que los reclusos trabajen, aprendan un oficio, suplan sus necesidades básicas, y que el tiempo que un reo pase en prisión, sea aprovechado por medio de controles penitenciarios eficientes comprometidos con la justicia social; pues la mayoría de reos están comprendidos entre las edades de dieciocho a treinta y cinco años”.²⁸ Esto quiere decir que están en la etapa productiva de su vida.

En Guatemala, frente a la inseguridad pública se ha acrecentado una tendencia represiva, subrayada por algunos medios de información. Algo así como cortar el dolor de cabeza decapitando. Es que existe la errónea creencia de que las penas severas, disuaden, intimidan y constituyen por ende una forma de prevención de la delincuencia.

²⁸ Matute Rodríguez, Arturo; y García Santiago, Ivan. **Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia del PNUD**. [Http://www.ocavi.com/dkcs_415.pdf](http://www.ocavi.com/dkcs_415.pdf)

Nuestra historia ha demostrado, que la represión no es la solución para controlar y mucho menos acabar con la delincuencia; así como tampoco es suficiente la formulación y creación de leyes con penas más drásticas para los responsables de la comisión de un hecho delictivo; como lo demuestra el informe estadístico de la violencia en Guatemala.

Este informe fue presentado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Guatemala, en el dos mil siete, respecto al índice delictivo en nuestro país, en el período comprendido entre los años de mil novecientos noventa y cinco al dos mil seis.

4.11. La aplicación de la pena al responsable de un ilícito penal y la proximidad que debe guardar con el derecho natural

Desde el punto de vista de la historia y del derecho, descubrimos una importante realidad: El hombre es anterior a toda sociedad y al Estado. El Estado y el derecho son creación del hombre. Por eso es que el fin del Estado y de toda sociedad debe estar en relación con su razón de ser. La persona humana es un fin en sí mismo.

El fin del Estado es procurar el bien común para la persona humana. Por su parte, el fin del derecho es la persona humana porque regula la conducta social, para su realización. El objeto del derecho es la justicia que es una virtud social moral que coadyuva a esa finalidad. Por lo tanto, el derecho penal y su aplicación no puede nunca ser contrario a los derechos humanos porque sería la negación de la justicia y la justicia es el reflejo de la conciencia.

La dignidad humana es el valor supremo de todo ordenamiento jurídico. Es por ello que el Estado, como promotor del bien común no puede en manera alguna afectar ni soslayar dicha dignidad.

El bien común implica el servicio de la persona humana a través del bien común y por tanto se encuentra en la ineludible obligación moral de defender, proteger y promover sus derechos. Cualquier acto del Estado, que a través de sus órganos públicos desconociera esta dignidad, que es la fuente de todos sus derechos, sería inicuo e implicaría la negación del derecho, porque el derecho sin justicia no es derecho.

Considerar a los derechos a la vida, a la integridad sicosomática o a la procreación como derechos naturales implica adoptar una concepción ideológica, política, religiosa. Defender este criterio constituye, a su vez, el libre ejercicio de otros derechos humanos: libertades de expresión, de pensamiento, de conciencia.

Frente a otras concepciones, la del derecho natural no puede ser presentada como la única verdadera y valiosa. Por lo tanto, afirmar que se trata de derechos naturales supone que pre - existen y que el derecho no hace sino reconocerlos al momento de regularlos (son innatos a la persona, constituyen un don que se ha recibido).

Por la evolución de los tiempos y la interpretación que titulares del poder han realizado del derecho natural no siempre ha reconocido los mismos derechos y que ha servido tanto para justificar la esclavitud como la igualdad de las personas, sin considerar los derechos que todas las personas poseían por el simple hecho de ser personas.

El cambio del derecho natural es constante y asimismo, se admite que los derechos humanos son la creación del Siglo de la Ilustración y que si se afirmó su carácter natural fue debido a que se les estableció como límites al poder absoluto del Monarca y nadie tenía más poder que el .

Se admite, igualmente, que hay nuevos derechos humanos (llamados de la segunda y tercera generación) y que los derechos humanos primeros han sido enriquecidos con una dimensión positiva.

Cabría preguntarse por la norma de derecho natural que consagra el derecho a procrear o el derecho de la especie humana a subsistir, o bien, el derecho a vivir, aunque se haya cometido un ilícito cuya pena sea la muerte del responsable. O, por la norma que reconoce a la especie humana un derecho colectivo a sobrevivir que tiene la primacía frente al derecho individual a la vida.

Si la esterilización debe ser prohibida para garantizar la supervivencia de la especie, con mayor razón debe admitirse lo mismo respecto al suicidio (daño más grave).

Deben de considerarse en todos los tiempos en la supervivencia de la humanidad, la seguridad pública, el bienestar general son bienes colectivos a condición que, primero, sean no distributivos (ninguna de las personas concernidas puede ser privada de su goce y el goce que haga una de éstas no puede excluir una de ellas) ya que es un derecho que todos tenemos y normativos (su creación o conservación están ordenados por una norma).

De la misma manera, deberían darse la razón a quienes condenan el aborto como un crimen contra la humanidad o contra el capital demográfico de la sociedad. Así mismo, se podría justificar el sacrificio de la libertad de expresión, por ejemplo en aras de la seguridad o tranquilidad pública.

Todo derecho supone el deber de terceros de respetarlos siempre y cuando obviamente no perjudique los derechos de estos, comprendido sobre todo el Estado. Lo que es dudoso es que el titular esté obligado a conservarlo y que se le pueda imponer. Esto justificaría que se imponga un tratamiento médico a un paciente que no quiere curarse o que prefiere otro y esto en razón a que se considera que es lo mejor para él, según el entender y saber de un experto en la materia.

Este criterio supone un tipo de paternalismo ya que desde esta perspectiva, se condenaría la eutanasia pasiva, una de las manifestaciones del derecho a morir reconocido ampliamente en la actualidad por personas con diversas y opuestas concepciones de la vida y de la moral.

Los derechos humanos implican la libertad del titular de ejercerlos o no, pero la facultad de disponer no es la misma con respecto a todos los derechos humanos; ya que el sujeto puede disponer de los derechos y obligaciones que afecten directamente a su persona, siempre y cuando dichos derechos no afecten los derechos de terceros.

Los derechos a la vida como derecho primordial, a la integridad física o a procrear no forman parte de ninguno de esos grupos de derechos.



Las personas tienen derecho a decidir sobre su muerte, a disponer de su cuerpo y a tener o no hijos, a tener los hijos que quiera.

Pero, no pueden transferir a terceros su derecho a la vida, a la integridad corporal o a procrear.

En este sentido, estos derechos son irrenunciables, improrrogables y no pueden ser cedidos a terceros. De acuerdo con sus intereses y proyectos de vida, una persona puede preferir morir, que soportar los sufrimientos intensos que le produce una enfermedad incurable (derecho a morir dignamente), de tal cuenta que no es punible el suicidio; cuando el sujeto activo y pasivo se confunde, si lo es, cuando una tercera persona estimula o promueve al suicidio. Una persona puede decidir no tener hijos o no tener más de los que ya tiene (paternidad o maternidad responsable).

Derecho reconocido en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En donde se establece que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Proveerá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los conyugues, la patria potestad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Aunado a esto lo que establece la gaceta 28 expediente número 84-92, página 33 de la sentencia 24-06-93 de la Corte de Constitucionalidad, en donde resolvieron: “. . . el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegida especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de esta el Estado.

Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como aliento esencial en su máxima expresión de libertad y siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable.

En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges. El que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.

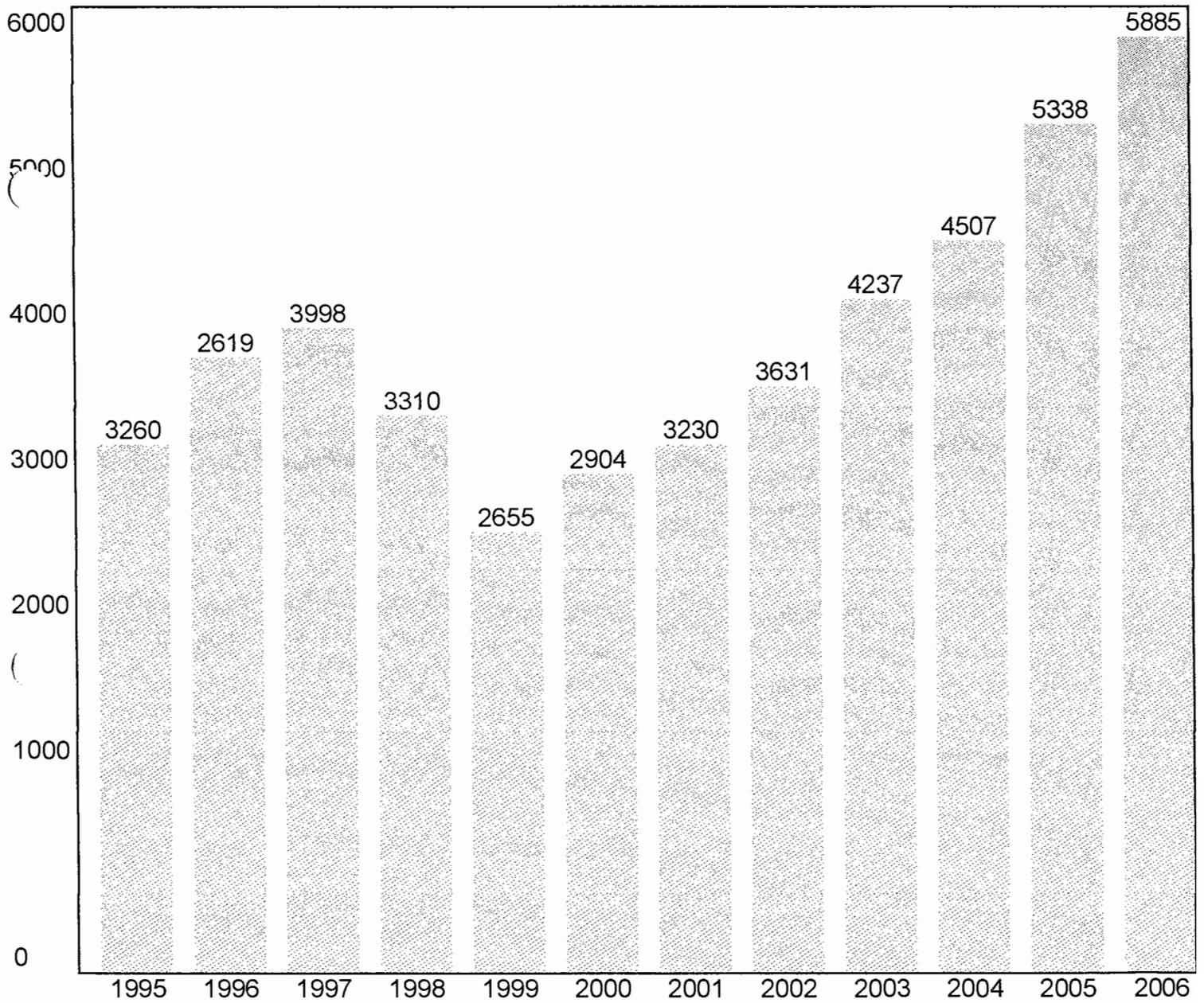


ANEXO

Primer cuadro estadístico

Muertes violentas en Guatemala período 1995 – 2006

Año



Segundo cuadro estadístico

Los quince municipios más violentos de Guatemala en el año 2006²⁹

NO.	MUNICIPIOS, DEPARTAMENTOS	POBLACION	HOMICIDIOS	TASA DE HOMICIDIOS PC 100,000 HABITANTES
1	SAN BENITO, PETEN	33,161	67	202
2	SAN JOSE ACATEMPA, JUTIAPA	12,993	21	162
3	COATEPEQUE, QUETZALTENANGO	104,371	164	157
4	SAN JOSE, PETEN	3,972	6	151
5	SANTA MARIA IXHUACAN, SANTA ROSA	21,586	32	148
6	SANTA ANA, PETEN	16,182	23	142
7	FLORES, PETEN	34,238	48	140
8	SANTO DOMINGO XENACUJ, SACATEPEQUEZ	8,798	12	136
9	PUERTO BARRIOS, IZABAL	89,845	114	127
10	MAGDALENA MILPAS ALTAS, SACATEPEQUEZ	9,232	11	119
11	PALIN, ESCUINTLA	40,731	48	118
12	MORALES, IZABAL	94,710	106	112
13	AMATITLAN, GUATEMALA	91,831	102	111
14	AYUTLA, SAN MARCOS	30,401	33	109
15	GUATEMALA, GUATEMALA	1,071,391	1161	108
	TOTAL		1948	2042

²⁹ PNUD con base en datos de homicidios de la Policía Nacional civil, proyecciones de crecimiento poblacional y datos de autodefinición étnica del Censo 2002 del instituto Nacional de Estadística de Guatemala http://www.ocavi.com/docs_files/file_415.pdf

Tercer cuadro estadístico

El Costo económico de la Violencia en Guatemala comparado con el de El Salvador 1995-2006³⁰

NO.	RUBRO	GUATEMALA			EL SALVADOR	
		TOTAL Q.	TOTAL US\$	%PIB	TOTAL US\$	%PIB
	PRODUCTO INTERNO BRUTO	2,444,268,000,000.00	32,590,240,000.00		EN MILLONES	
1	PÉRDIDAS EN SALUD	6,740,045,876.38	898,672,783.52	2.80%	699	4.70%
1.1	ATENCIÓN MÉDICA	701,764,554.95	93,568,607.33	0.30%	38	0.30%
1.2	PRODUCCIÓN PERDIDA	3,626,400,206.82	483,502,027.58	1.50%	259	1.70%
1.3	DAÑO EMOCIONAL	2,411,881,114.61	321,584,148.61	1.00%	402	2.70%
2	COSTOS INSTITUCIONALES	1,884,004,967.00	251,200,662.27	0.80%	270	1.80%
2.1	SEGURIDAD PÚBLICA	1,563,803,637.00	208,507,151.60	0.60%	155	1.00%
2.2	SECTOR JUSTICIA	262,268,050.00	34,969,073.33	0.10%	102	0.70%
2.3	OTROS	57,933,280.00	7,724,437.33	0.00%	13	0.10%
3	GASTOS EN SEGURIDAD PRIVADA	4,307,403,779.12	574,320,503.88	1.80%	411	2.70%
3.1	HOGARES	1,267,558,658.63	169,007,821.15	0.50%	90	0.60%
3.2	EMPRESAS	3,039,845,120.49	405,312,682.73	1.20%	30	0.20%
4	CLIMA DE INVERSIÓN	3,026,553,384.57	403,540,451.28	1.20%	30	0.20%
5	PÉRDIDAS MATERIALES (TRANSFERENCIAS)	1,942,401,778.72	258,986,903.83	0.80%	307	2.00%
	TOTAL	17,900,409,785.79	2,386,721,304.77	7.30%	1,717.0	11.50%

³⁰ El Costo económico de la Violencia en Guatemala, PNUD-Guatemala, 2006 ¿Cuánto le cuesta la Violencia a El Salvador? Cuadernos sobre Desarrollo Humano No. 4 PNUD- El Salvador, 2005; http://www.ocavi.com/docs_files/file_415.pdf



Desde mil novecientos noventa y cinco a la fecha se han creado muchas leyes, con el fin de frenar la ola delincencial según los legisladores, sin embargo como lo muestra el primer cuadro estadístico, el índice de las muertes violentas en Guatemala han ido aumentando; Desde una tendencia al alza que duró hasta mil novecientos noventa y siete ya que en mil novecientos noventa y ocho comenzó a producirse una disminución significativa en las muertes violentas la que duró hasta mil novecientos noventa y nueve; de allí en adelante la violencia homicida ha aumentado en promedio a un ritmo superior al doce por ciento anual. Dejando como consecuencia a las familias enlutadas, a una población insensible a los males del país, un país no atractivo para las inversiones extranjeras, falta de empleo, hambrunas que se refleja en un costo económico, según el PNUD de dos mil trescientos ochenta y seis millones setecientos veintiún mil trescientos cuatro punto setenta y siete, dólares de los Estados Unidos de Norte América, solamente en el período de mil novecientos noventa y cinco al año dos mil seis.

CONCLUSIONES



1. Existe incapacidad del gobierno de Guatemala, para frenar la ola de violencia, por lo cual es aprovechada por políticos que desean llegar o permanecer en el poder, por cualquier medio no importando las formas que adopten para realizarlas.
2. El Estado de Guatemala, no reconoce los derechos naturales a la vida, la libertad y a la propiedad, por ser inherentes al individuo, dejando en vulnerabilidad los derechos inherentes del ser humano.
3. Los órganos de justicia hacen una separación de los derechos penales y los derechos humanos, sin percatarse que los derechos humanos es una base esencial en todo desarrollo de en un Estado democrático.
4. El derecho natural, no es tomado en cuenta en la aplicación de penas, ya que el derecho penal se antepone a los derechos de las personas, ya que los órganos jurisdiccionales, se encargan que el sistema sea aplicado penalmente.
5. La aplicación de sanciones con justicia se ve entorpecida, por los castigos inadecuados e improcedentes que en la actualidad son emitidos por los órganos jurisdiccionales que carecen de mecanismos adecuados para aplicar sanciones.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, debe implementar políticas de Estado para frenar la violencia común y organizada, como mandato constitucional que se le ordena la protección de la persona, los bienes y principalmente la familia.
2. El Estado de Guatemala, debe de velar porque los órganos de justicia apliquen conforme a su competencia los asuntos como lo son el derecho a la vida, la libertad y a la propiedad, por ser inherentes al individuo, sin dejar en vulnerabilidad los demás derechos que son inherentes del ser humano.
3. El Organismo Judicial, debe de tener en cuenta los derechos naturales de toda persona para que al momento de la aplicación de sanción o pena no sean castigados de forma errónea por los tecnicismos que existen en la ley.
4. Los jueces que conforman el organismo judicial deben de tomar en cuenta el derecho natural, cuando en el momento de emitir una sentencia, ya que el derecho natural ha existido desde los inicios de la humanidad y es la base del derecho formal.
5. El Estado de Guatemala debe de velar porque tanto los órganos de justicia y el sistema penitenciario, cumplan con los principios éticos y morales, para el buen desarrollo, respetando los derechos humanos.



BIBLIOGRAFÍA



BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, **Filosofía del derecho**. México: Ed. Porrúa, 2001.

BINDER BARZIZZA, Alberto, **derecho procesal penal. Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina, (s.e) 1993.

BODENHEIMER, Edgar, **Teoría del derecho**, colección popular, fondo de cultura Económica. 11º reimpresión, México: (s.e.) 1989.

BONILLA GONZALEZ, Julio, Tesis: **El derecho como producto del psiquismo superior del hombre**, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1938.

BURGOA IGNACIO, **Las garantías individuales**. 32º ed. México: Ed. Porrúa, 2000.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. t. 1. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1968.

DE AQUINO, Santo Tomas, Texto 2, **Suma teológica**. Madrid, España. Introducción crítica al derecho natural, EUNSA, Pamplona, 1993.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal; DE MATA VELA, José francisco; **Derecho penal guatemalteco**. 14 ed. Guatemala: Ed. Fenix. 2003.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, **Diccionario de derecho**. 26º ED. México: Ed. Porrúa, 1998.

GONZALEZ MORFIN, Efraín, **Temas de filosofía del derecho**. México: Ed. Oxford, 1990

<http://elpais.com/diario/1989/02/10/internacional/603068410850215.html>.
(23de septiembre de 2009)

KAMEN, Henry, **Los caminos de la tolerancia**. Madrid, España: Ed. Guadarrama, 1969.



LUBAN, Miguel, **Legislación soviética moderna**. Traducción directa del ruso, de los Códigos vigentes en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Unión Tipográfica. México: Ed. Hispano-América, 1939.

MANTILLA PINEDA, Benigno, **filosofía del derecho**. Ed Temis, Colombia, 1996.

OCADEIZ BRAÑA, Joé. mercaba.org/vocteo//ley_natural.htm. 2012.

OCADEIZ BRAÑA, Joé, mercaba.org/filosofia/moderna/thomas_hobbs.htm. 2012.

PNUD- **El Costo económico de la Violencia en Guatemala**. Guatemala, 2006.
¿Cuánto le cuesta la Violencia a El Salvador?. Cuadernos sobre Desarrollo Humano No. 4 PNUD. El Salvador: (s.e.), 2005.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, **Filosofía del derecho**. México: Ed. Harla, 1991.

ROJAS ROLDAN, Abelardo. **El estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 2000.

SEARLE BATES, M. **Libertad religiosa**. Estudio histórico-crítico-filosófico. Buenos Aires, Argentina: Ed. Libertad, 1948.

SUAREZ, Francisco. **Tratados lus gentium fidei**. México: Ed Porrúa, 1980.

VAN LOON, H. W. **Tolerancia, Historia de la lucha del hombre por el derecho de pensar libremente**. Buenos Aires, Argentina: Ed Claridad, 1945.

VILLATORO TORANZO, Miguel. **Lecciones de filosofía del derecho**. 3° ed. , México: Ed. Porrúa, 1996.

Legislación

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

Código Penal, Congreso de la República, decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal, Congreso de la República, Decreto Número 51-92, 1992.



Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.