

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



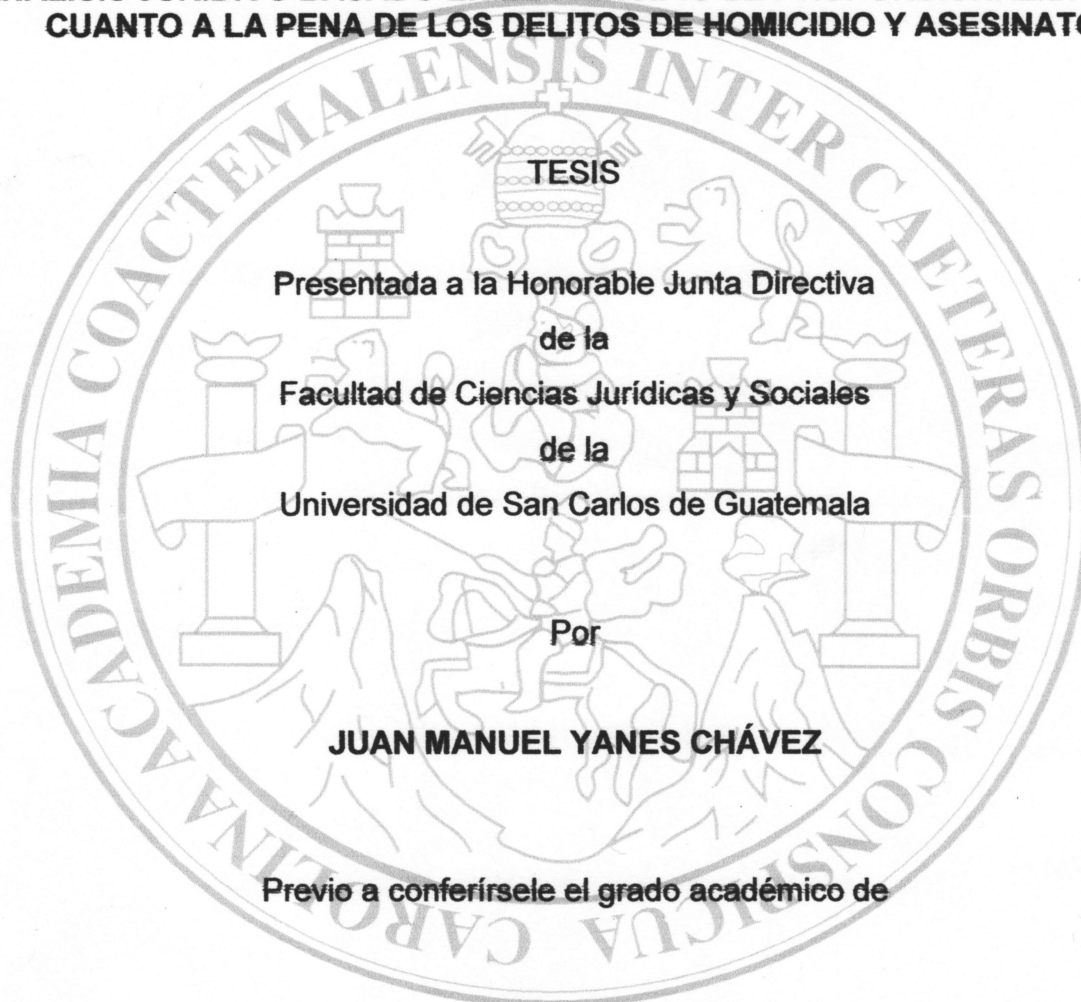
**ANÁLISIS JURÍDICO BASADO EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN
CUANTO A LA PENA DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y ASESINATO**

JUAN MANUEL YANES CHÁVEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO BASADO EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN
CUANTO A LA PENA DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y ASESINATO**



TESIS

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

Por

JUAN MANUEL YANES CHÁVEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio 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 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

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



Guatemala, 30 de agosto de 2013

Doctor


Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Cumpliendo la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, que con fecha 14 de febrero de 2013, se me nombrara **ASESOR** del trabajo de tesis del bachiller **JUAN MANUEL YANES CHÁVEZ**, titulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS DEL HOMICIDIO Y EL ASESINATO QUE ATENTAN CONTRA LA VIDA**", por lo que me complace informarle que la investigación contiene lo siguiente:

- 1) En cuanto al contenido científico la investigación aborda una problemática jurídica vigente, ya que se establecen y analizan los fundamentos legales de la sanción penal en la legislación guatemalteco.
- 2) Los métodos de investigación son los correctos. Tanto la inducción como la deducción, cumplen un papel primordial en el contenido de la investigación.
- 3) El trabajo de referencia constituye un aporte científico a la ciencia jurídica, ya que desde el planteamiento de la hipótesis, se confirma la necesidad de que el Estado de Guatemala reforme los Artículos 65 y 123 del Código Penal, en el sentido de modificar el máximo de la pena en el delito de homicidio haciéndola diferente a la de asesinato.
- 4) En la redacción de las conclusiones y recomendaciones se arriba a planteamientos importantes, que determinan debilidades del derecho penal guatemalteco.
- 5) La bibliografía utilizada, se considera oportuna y congruente con un trabajo técnico de esta naturaleza, por haber consultado documentos bibliográficos que contienen información técnica y jurídica de actualidad.
- 6) Que en virtud de lo antes expuesto, en la presente investigación el tema principal de la tesis es "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS DEL HOMICIDIO Y EL ASESINATO QUE ATENTAN CONTRA LA VIDA**" ya que el trabajo versa sobre la punibilidad, razón por la cual se hace el


Luis Argelio Villatoro Cifuentes
Abogado y Notario

Lic. Luis Argelio Villatoro Cifuentes
9ª calle 9-55, Zona 1, Guatemala. Tel. 22323262
Colegiado 8205



cambio del tema por el de, **"ANÁLISIS JURÍDICO BASADO EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CUANTO A LA PENA DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y ASESINATO"**.

Hago constar por este medio, que no tengo impedimento alguno para haber ejercido como asesor del sustentante, ni me une con él vínculo de parentesco legal alguno. Con base en ello, lo he guiado personalmente durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme la proyección científica de la investigación.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos estipulados en el Normativo para la Elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

Licenciado
Luis Argelio Villatoro Cifuentes
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN MANUEL YANES CHÁVEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO BASADO EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CUANTO A LA PENA DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y ASESINATO. 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:** Por dame la vida y la oportunidad de brindarme la sabiduría que por mucho tiempo me ha otorgado, gracias por sus bondades y con devoción a lo largo de la carrera.
- A LOS MAESTROS:** Krisanda y Karisnanda, por todo su apoyo y ayuda incondicional en toda la carrera, gracias.
- A MIS PADRES:** Mariano Yanes y Alba Leticia de Yanes, por su incondicional apoyo y por ser mi inspiración de alegría en toda mi vida, eternamente agradecido.
- A MI ESPOSA E HIJO:** Cindy Patricia Calderón y José Manuel Yanes, ya que ellos fueron mi inspiración, por el cual lucho día y noche para culminar mi preparación profesional, los amo gracias.
- A MI HERMANO:** César Abel Yanes, por todos esos días en que compartimos buenas anécdotas en la Universidad y sin dejar por un lado su apoyo incondicional. Muy agradecido.
- A MIS AMIGOS:** José Manuel Estrada; Herber Lacan Quiroa; Jorge Villela; Edwin Villeda; Omar Montufar; Enrique Montúfar; Willy Montúfar; Luis Gustavo De La Roca, Juan José De La Roca; por sus consejos y apoyo incondicional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que son los centros del saber.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales sobre derecho penal.....	1
1.1. El derecho penal como medio de control social.....	1
1.2. El comportamiento humano como elemento de sanción.....	4
1.3. El Estado social y democrático como límite del ius puniendi.....	8
1.4. La política criminal como parte del derecho penal.....	11
1.5. Políticas recientes.....	13
1.6. Garantías y principios constitucionales.....	16
1.7. Dogmática penal.....	25

CAPÍTULO II

2. Homicidio y asesinato.....	29
2.1 Generalidades.....	29
2.2. Aspectos jurídicos del delito.....	31
2.3. Definición de delito.....	41
2.4. Denominaciones del delito.....	44
2.6. Naturaleza del delito.....	44
2.7. Clases de delito.....	45
2.8. Elementos del delito.....	48

CAPÍTULO III

3. Los conflictos en los delitos de homicidio y asesinato en Guatemala.....	51
3.1. Generalidades sobre pena.....	51
3.2. Definición de pena.....	55
3.3. Características de la pena.....	56



3.4. Clasificación de la pena.....	57
3.5. Principios de la pena.....	58
3.6. Fines y teorías de la pena.....	62

CAPÍTULO IV

4. Soluciones de reforma del delito de homicidio en el derecho penal guatemalteco.....	71
4.1. Aspectos generales de la nueva defensa social.....	71
4.2. La reeducación en el derecho penal guatemalteco.....	75

CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El objeto central del presente estudio lo constituye la proporcionalidad de la pena en los delitos de homicidio y asesinato, porque el mínimo para el máximo de un homicidio es de cuarenta años y el mínimo para un asesinato es de veinticinco.

Se cree que la desproporción se presentaría cuando se condenara a un homicida con el máximo y a un asesino con el mínimo contemplado en ley, toda vez que el asesinato por ser una conducta con un mayor desvalor, debiera ser diferente su pena.

Se comprobó la hipótesis al determinar que la punibilidad en la forma en que se encuentra regulada actualmente en el Código Penal guatemalteco, cuando es aplicada al delito de homicidio, constituye una violación a los principios garantistas del derecho penal.

Las principales teorías que orientaron la presente investigación tuvieron como base la proporcionalidad de la pena, misma por medio de la cual se puede establecer una equitatividad entre sanción y criminalidad.

Se determinó lo que debe entenderse doctrinaria y legalmente por punibilidad.

Entre los supuestos de la investigación, el homicidio es un delito que debe ser considerado diferente del asesinato especialmente en cuanto al desvalor de su acción.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos, los que contienen de la siguiente forma. El primero, contiene lo relativo al homicidio y asesinato; el segundo, lo concerniente al desarrollo de los delitos de homicidio y asesinato en Guatemala; el tercero, los conflictos en los delitos de homicidio y asesinato; y el cuarto, soluciones de reforma de la punibilidad del homicidio en el derecho penal guatemalteco.



Los métodos empleados en el desarrollo del presente trabajo, consisten en la inducción de todos los conceptos y teorías hacia la demostración de la hipótesis rectora y que han quedado explicados; la deducción que sirvió para la exposición de los temas partiendo de aspectos generales y concluyendo con los particulares. Además se utilizó el análisis para descomponer los temas en diferentes subtemas. Finalmente fue preciso el uso de la síntesis, para plasmar la redacción final de las conclusiones y recomendaciones.

En cuanto a las técnicas empleadas, se tiene clara la aplicación de la observación científica así como las tradicionales fichas bibliográficas que nutrieron el contenido del presente estudio.

La presente investigación constituye un aporte técnico, académico y una actualización permanente, especialmente en materia penal, cuyo contenido está subordinado a los cambios de la sociedad y a la proporcionalidad de las penas que impone el Estado en ejercicio del ius puniendi, sobre todo cuando la figura delictiva se encuentra vinculada con ciertos valores humanos que al ser conculcados ponen en evidencia cual debe ser la reacción del Estado y la magnitud de la misma. El Congreso de la República de Guatemala orientado por la Corte Suprema de Justicia, deben actualizar y adecuar la consecuencia jurídica en el delito de homicidio y de asesinato.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales sobre derecho penal

1.1. El derecho penal como medio de control social

Existiendo abundancia de trabajos en los que se aborda el tema del derecho penal desde un punto de vista académico, sería redundante y a la vez ocioso, ocuparse de su exposición desde un punto de vista introductorio. Es más aconsejable, paralelo con el nivel de postgrado para el que sirve el presente, que el estudio vaya encaminado a una ratio más ambiciosa.

En este sentido, si el análisis pretende ligar toda la política criminal del Estado de Guatemala, particularmente el derecho absoluto de posesión de arma de fuego, con su incidencia en la criminalidad, entonces es preciso en efecto, tratar de vislumbrar al Derecho Penal como medio de control social.

Los medios de control social son varios: "La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el derecho penal"¹. Por lo que, el derecho penal efectivamente se convierte en una forma de vigilancia para evitar determinados comportamientos sociales, que pueden constituir autodestrucción para la misma sociedad.

¹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal, parte general**. Pág. 4.



La organización social de todo conglomerado, determina la forma en que deben establecerse sus controles contra cualquier conducta indeseable y acudiendo en consecuencia, a la sanción, cuando se ha cometido cualquiera de dichos comportamientos amenazados en ley.

Para constituirse en un medio de control social, el derecho penal debe materializarse en derecho objetivo. En otras palabras, debe existir una tipificación adecuada de aquellas conductas que la sociedad ha resuelto sancionar, por medios y formas correspondientes, es decir, legislativa y consensualmente. Para tal efecto, el derecho penal se constituye como instrumento del Estado, especialmente en su carácter de poder punitivo.

El *ius puniendi* o punto de vista subjetivo consiste en la "Facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano fundamento filosófico del derecho penal... La facultad del Estado de penar, está limitada por el principio de legalidad, *nullum crimen, nulla poena sine lege*... Y por la exclusión por analogía"². Es decir, que el Estado no puede imponer su voluntad de manera arbitraria, sino debe atenerse a los límites que la legislación vigente le permite, esto se da gracias al principio de legalidad, en consecuencia las voluntades tanto de la misma sociedad se ver vulnerada bajo los mismo principios que enmarca nuestra propia legislación fundamentalmente desde un punto de vista de índole sancionador.

Se consideran las principales discusiones dentro del derecho penal, la pena y el delito. Entre ambas esta última a tenido suficiente discusión en el presente siglo y comienza a ceder espacio a la de la pena. Tal como lo señalan Julio y Jorge Armaza Galdos,

² De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Pág. 5.

tratadistas peruanos al afirmar que: "apaciguado el debate que en las últimas dos décadas se libró en esta parte del continente en torno a las teorías causal y final, el interés por la pena permanece intacto."³

La potestad que tiene el Estado de penalizar es por tanto, un tema nada agotado y sobre todo en Guatemala donde no solo no abundan los trabajos sobre derecho penal, sino que son escasos los referidos al tema de la pena. Señala Bacigalupo que: el enfrentamiento radical de estos puntos de vista sobre la pena, dio lugar a partir del último cuarto del siglo pasado, a la llamada lucha de escuelas, que no es en verdad otra cosa que una disputa en torno a los principios legitimantes del derecho penal.

Esa facultad que tiene el Estado para sancionar; para imponer penas, e incluso la pena capital, ha sido objeto de múltiples discusiones, en las diferentes etapas por las que el derecho penal sustantivo a atravesado. ¿Qué penas se aplican?; ¿De qué forma se aplica una pena?; ¿Se aplica una pena en forma exclusiva o bien se hace a la par de un medida de seguridad o en vez de esta última?; ¿Qué se penaliza y qué no?; ¿En qué grado debe penalizarse?. Resultan éstas, ser algunas de las principales cuestiones a resolver cuando se enfrentan los principios de la pena.

Kelsen, afirma que la regla jurídica se distingue justamente por la sanción, que en el caso de la regla jurídico penal, es la pena. Sin embargo, contrario a esa afirmación, para Binding: para que exista el imperativo no es necesaria la sanción.

³ Armaza Galdos, Jorge y Julio. *La penal*, Pág. 12.

1.2. El comportamiento humano como elemento de sanción

El delito es una conducta realizada por un sujeto, la cual puede consistir en hacer o en dejar de hacer, es decir que dicha conducta puede ser una acción o una omisión. Esta conducta además debe estar reñida con los valores que defiende la ley y por tanto, estar prohibida por la misma, es decir ser ilegal. Sin embargo, para poder estar prohibida en la ley, debe primero estar contemplada en ésta como un delito o una falta, a la cual se le asigna dentro de la misma ley una sanción, que se aplica al responsable.

Para establecer el concepto de delito, debemos buscar el mismo en el ámbito jurídico del derecho penal vigente, puesto que de lo contrario, por ejemplo aplicar el concepto de un Código Penal derogado, aun habiendo sido éste legal, estaríamos aplicando una noción descatalogada que más bien puede ser una concepción moral o una eticización subjetiva, es decir un concepto producido en un ámbito perjudico.

El Código Penal vigente, en su Título II, que habla del delito, establece una clasificación y una enumeración de cuándo y en qué forma debe perpetrarse una acción o dejar de realizarse ésta, para tomarse como delito, sin embargo, no existe un Artículo que señale lo que debemos legalmente tener por delito o en su lugar, falta. Por lo que resulta difícil fijar la postura del Código Penal con relación a las distintas corrientes dogmáticas que tratan de interpretar al delito por medio de la teoría del delito. Y no se puede fijar tal postura sin caer en apreciaciones individuales, que por acertadas o idóneas que parezcan, no dejen de ser eso: la apreciación personal de su jurista.



Se puede sin embargo, establecer ciertos parámetros para concebir al delito desde las posturas que enuncia el Código Penal, como en el caso del Artículo 10, la relación de causalidad, y la forma de concebir determinadas figuras delictivas, como el caso del homicidio, el hurto y el aborto, las cuales no son más que la manifiesta aplicación del Artículo 10, mencionado, y por lo mismo pueden constituir una idea de lo que en 1973, año en que se promulga el Código Penal, el legislador concebía como delito.

Pero el hecho de que el Código Penal guatemalteco no ofrezca una definición legal de delito, no es una cosa difícil de entender, sobre todo cuando nos damos cuenta que la teoría del delito, herramienta básica para entender al mismo, tiene apenas un siglo de existir, y los tratadistas aún no llegan a un acuerdo sobre la forma con la cual debe estructurarse la misma y por lo tanto tampoco a una definición de aceptación universal. Aunque es gracias a la teoría del delito que se ha podido llegar a determinados consensos, también es cierto que en cuanto a la estructura del delito, elementos o elementos positivos o negativos, aún existen discusiones. La existencia de los elementos en general típica, es antijurídica y culpable, sirven para definir doctrinariamente al delito y en algunos países como España, también de manera legal, podría incluso apuntar una sucinta idea de cada uno de esos elementos sin que tampoco existieran graves discrepancias. Así, la exigencia de una conducta humana se evidencia por la propia función del derecho penal y del resto del ordenamiento jurídico: ordenar la convivencia de las personas.

De manera que por la teoría del delito, establece de forma tripartita que el mismo es: una conducta típica, antijurídica y culpable. Además que esta conducta debe tener establecida en la ley una pena, es decir, debe adolecer de punibilidad. Este último elemento, la



punibilidad, deja en claro el conocimiento equivocado sobre que el delito es una conducta mala, no es sino una apreciación vulgar y nada científica. Por cuanto el delito, es aquella conducta que tiene asignada en la ley penal, una sanción.

Es lo establecido en este último párrafo lo que debe sentar la diferencia entre el derecho penal con cualquier otra rama del derecho, y lo que sienta las bases para la discusión sobre qué conductas puede el Estado penalizar y cuáles no. Qué clases de pena establecer y cuáles no. Qué magnitud debe tener la pena. A este subtema la pena, habrá que referirse con posterioridad en la presente investigación, cuando se tengan los suficientes elementos de las conductas a las que puede el Estado aplicar su ius puniendi, facultad de penar.

El concepto que se debe tener acerca de lo que es delito, debe incluir el hecho de que la conducta calificada como tal, es una actividad contraria al orden jurídico y que dicho orden jurídico protege ciertos intereses. Se establece que los intereses que protege el legislador al definir una conducta como ilícita deben referirse con la generalidad, es decir, el grupo de personas que se afecta con la conducta ilícita debe ser la mayoría de la sociedad. Interés social, que es parte del status quo que protege el derecho. Esa vulnerabilidad de la cual adolecen la sociedad y que se encuentra regulada en ley se puede clasificar como bienes jurídicos tutelados.

En suma, la conducta de quien comete un delito reviste de antijuridicidad, puesto que es contraria al orden jurídico establecido. Es por tanto, un injusto penal, este se debe sancionarse, por lo que la conducta tipificada como antijurídica e ilícita, tiene asignada una



pena accesoria a la forma de pensamiento que estas son aplicables a la ley.

La tipicidad no implica precisamente una pena, y la punibilidad reviste un elemento totalmente autónomo en el delito. El problema de la punibilidad, estriba en que se deben establecer las condiciones objetivas o externas que se presente en determinada conducta. Sin embargo, como se dijo, el delito debe ser considerado en tres aspectos especiales: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, estos son elementos positivos.

“En los inicios de la era cristiana el delito fue concebido de acuerdo con las ideas filosóficas de la época. La cual partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el pecado, no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de pecar, concebían al delito como una conducta contraria a la moral y a la justicia, posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber. Mata Vela y De Leon sostiene por su parte, que por delito se debe entender la violación de un deber y Pacheco señala que delito es, un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes....”⁴, no podemos darle validez a ninguno de estos criterios por las siguientes razones: primero, porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, no tiene que ver con nuestra orientación jurídica; y segundo porque las infracciones al deber, atienden más a una norma de conducta moral, que a normas de conductas jurídicas.

En un criterio natural y sociológico, se sostiene que el delito se convierte en un hecho natural, Rafael Garófalo “plantea la teoría del delito natural, toma como base dos clases de sentimientos, siendo estos: el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad, sobre

⁴ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, **Curso de derecho penal guatemalteco** Pág. 21.

los cuales construye la definición de Delito Natural así: Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado⁵. Se convierte en un hecho natural consecuencia de una conducta antisocial que lesiona la moralidad media de un pueblo. Tal concepción es natural y social, pero no jurídica.

Dado que el presente trabajo constituye un trabajo individual que implica la síntesis de los temas estudiados y la redacción de los mismos en expresión de lo que se piensa, se precisa que el delito, cualquiera que sea, es una conducta típicamente antijurídica, por estar contenida en una norma penal que protege intereses o bienes jurídicos ordenados en torno a una estructura social, y que dicha conducta debe además ser culpable, por las características que revista la acción o la omisión, así como las aptitudes del sujeto, y que dentro de la misma norma penal que la contiene, se le asigna una clase y categoría de pena cualificada y cuantificada de acuerdo con el derecho penal vigente.

1.3. El Estado social y democrático como límite del ius puniendi

Existe acuerdo acerca de la función de las medidas de seguridad. En cambio, el examen de las teorías de la pena puso de manifiesto una amplia gama de opiniones en torno a la función de la pena. Si, como es frecuente, se estudia el tema sin situarlo en el contexto del derecho propio de un determinado momento histórico cultural, cualquiera de las soluciones propuestas en la doctrina podría ser defendida. No es éste el camino correcto.

⁵ Garófalo, Rafael. **Derecho penal**. Pág. 21.

La retribución, la prevención general y la prevención especial no constituyen opciones a históricas, sino diversos cometidos que distintas concepciones del Estado han asignado en diferentes momentos al derecho penal. No se trata, pues, de preguntar sólo por la función de la pena, en abstracto, sino de averiguar qué función corresponde a la pena en el derecho penal propio de un determinado modelo de Estado.

La pena es un instrumento que puede utilizarse con fines muy diversos. En el Estado moderno se considera monopolio del Estado, por lo que su función dependerá de los cometidos que se atribuyan al Estado. En el Estado de base teocrática la pena podía justificarse como exigencia de justicia, análoga al castigo divino. En un Estado absoluto erigido en fin en sí mismo, la pena es un instrumento tendencialmente ilimitado de sometimiento de los súbditos: fue la época del terror penal, consecuencia de la atribución a la pena de una función de prevención general sin límites. El Estado liberal clásico, preocupado en cambio por someter el poder al derecho en esto consiste el Estado de derecho, buscó antes la limitación jurídica de la potestad punitiva que la prevención de delitos.

La limitación jurídica del Estado liberal se basó en buena parte en principios abstractos e ideales, como el de igualdad ante la ley, tras el cual se mantenía una concepción ideal del hombre, como hombre razón. Podía, entonces, fundarse coherentemente la pena en otro principio ideal: la exigencia de justicia, base de la retribución. Constituía un límite al poder punitivo del Estado, que sólo podía castigar según lo merecido, pero tenía el defecto de la rigidez y obligaba también a extender la pena adonde no era necesaria.

La progresiva aparición del Estado social, como Estado intervencionista que toma partido en el juego social, acentuó de nuevo la misión de lucha contra la delincuencia. Se prestó atención a la función de prevención especial, que no había podido encontrar acogida en el Estado liberal clásico porque suponía admitir un distinto tratamiento penal para autores de un mismo delito, lo que chocaba con la igualdad ante la Ley entendida en la forma absoluta del liberalismo. En el nuevo contexto del Estado social-intervencionista pudieron aparecer las medidas de seguridad, instrumentos de prevención especial inadecuados al estricto legalismo liberal clásico, en cuanto las formaciones de nuevas modalidades de Estado en cada una de sus etapas fueron desarrollando muchas fuentes de poder coercitivo.

La tendencia intervencionista del Estado social condujo en algunos países a sistemas políticos totalitarios, lo que culminó en el período que medió entre las dos guerras mundiales. La experiencia de los horrores que ello trajo consigo, primero en la paz y luego con la guerra, hizo evidente la necesidad de un Estado que, sin abandonar sus deberes para con la sociedad, es decir, sin dejar de ser social, reforzase sus límites jurídicos en un sentido democrático. Surgió, así, la fórmula sintética de Estado social y democrático de derecho. Acogida en la propia Constitución Alemana de la postguerra, sirve de punto de arranque a la Constitución española de 1978 y la de Guatemala de 1985.

El derecho penal de un estado, habrá de asumir varias funciones, correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto derecho penal de un estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida y sólo en la medida, de lo necesario para aquella protección. Ello ya constituye un límite de la prevención. Pero en cuanto derecho

penal de un Estado democrático de derecho, deberá someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el derecho penal.

Importará, entonces, no sólo la eficacia de la prevención principio de la máxima utilidad posible, sino también limitar al máximo sus costos principio del mínimo sufrimiento necesario de forma que resulte menos gravosa la protección que ofrece el derecho penal del Estado social y democrático de derecho que la que supondrían otros medios de control social ilimitados como la venganza privada o pública, desprovistos de garantías como actuaciones policiales incontroladas, condenas sin proceso legal adecuado, medidas preventivas antedelictuales, o que otras formas de derecho penal autoritario.

Como se observa en el derecho comparado a lo que se refiere en cada una de las legislaciones que adopto los Estado ya antes mencionados estos son una verdadera formación de necesidades que van dirigidas hacia la propia democracia de la norma penal.

1.4. La política criminal como parte del derecho penal

La política criminal consiste en una de las ciencias de la llamada enciclopedia de las ciencias penales. Para algunos tratadistas como V. Hippel la política criminal no es una ciencia independiente, sin la misma ciencia del derecho penal que plante la cuestión de la aplicación de lo existente y de su posible desarrollo adecuado a las necesidades del porvenir.



Mezger la concibe como: "La consideración del derecho penal y su aplicación desde el punto de vista de una eficaz lucha contra el delito; constituye también un medio indispensable para la investigación de la criminalidad, en amplio sentido la política criminal significa todo género de actividad estatal encaminada a la prevención y a la lucha contra el delito".⁶

El tema de la política criminal es un tema poco estudiado, en los cursos de la facultad de derecho se le inculca al estudiante una inclinación pontifical por la justicia, por lo que en consecuencia debería de tomarse en cuenta para su análisis jurídico, ya que es parte de la ciencia criminalística tomar en cuenta sus fuentes y principios.

Toda formación política va enmarcada hacia la preparación criminal ya que la misma justicia adopta una formación de análisis dogmático, de la norma penal cuyo caso es ponderado para las formaciones de nuevas inclinaciones de las ciencias criminalísticas.

Sin embargo, cuando se nos enseña que el estudiante puede proponer en torno a esta realidad de la cual uno va a ser parte en un futuro cercano, no se nos dan las suficientes herramientas para definir ¿Cómo? Se puede incidir en el marco de la realidad nacional en materia de justicia.

La política criminal, involucra el análisis de la forma en que se aplican las sanciones penales, si estas son severas o flexibles ello incidirá en el marco de la política estatal en contra del crimen.

⁶ Mezger, Daniel. **Derecho penal**, Tomo I, Pág. 534.

La presente constituye la propuesta para hacer un análisis de la política criminal en Guatemala, en los últimos años, con el interés de generar un estudio que permita establecer por una parte si las penas en Guatemala son severas o flexibles pero en resumen que permitan establecer cual es la tendencia más marcada y en el mejor de los casos que tan correcta es esa política criminal.

En otras palabras estudiar qué tipo de política criminal no vulnera los avances que en materia procesal penal y de derechos humanos, incipientemente se han alcanzado en Guatemala en los últimos años, y que a la vez enfrenta la delincuencia común y el crimen organizado del país que ha incrementado su ataque a la sociedad y la juricidad y legalidad que la protege, principalmente a la misma sociedad que cuenta con una ley penal objetiva. Señala Eugenio Cuello Calón: "Pero en realidad no es una ciencia sino un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito".⁷ Se considera acertada la definición que al efecto nos brinda el antiguo tratadista Eugenio Cuello Calón cuando señala: "la política criminal fue definida como el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el estado organizar la lucha prevención, represión contra la criminalidad".⁸

1.5. Políticas recientes

El tema de la política criminal se limita en el presente contenido al tema de la narcoactividad, por ser éste el tema por medio del cual se puede evidenciar mejor la

⁷ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, Pág. 40.

⁸ *Ibid.* Pág. 40



política criminal en general y porque examinar más figuras o actividades delincuenciales sería más propio de un tratado o de un estudio amplísimo, analizar en cada faceta de la criminología y de esta manera poder alcanzar las modalidades de actividad punitiva de la criminalidad con las siguientes normas legales.

- *Código Penal*

El Código Penal regula los delitos y las penas, sin embargo, en materia de delitos contra la narcoactividad, se hace uso específico de la Ley Contra la Narcoactividad, la regulación que se encontraba en cuanto a los delitos relacionados con narcoactividad, tiene su base principalmente en el "Artículo 1 del Código Penal, lo cual constituye una garantía para todo ciudadano y al respecto que establece de la legalidad: nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

- *Código de salud*

El Código de Salud recientemente creado por el Congreso de la República de Guatemala, regula aspectos que tienen estrecha relación con el mandato constitucional como parte de los deberes del Estado, y tal como lo establecía el Código Penal, los delitos de narcotráfico tienen relación con los actos que riñen con la salud, es decir, el bien jurídico tutelado es la salud y al respecto, conviene hacer mención de:

- Delito de siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes.

- Delito de tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes.
- *Código Procesal Penal*

El derecho procesal penal, es la disciplina integrada por un conjunto de normas, principios, que hacen posible la instrumentalización de la Ley penal, y tal como lo indica el Artículo 5 del Código Procesal Penal:

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

En cuanto a la acción penal, conforme la ley se encuentra dividida en:

- Acción pública
- Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal
- Acción privada

Con relación a los delitos de acción pública, como es el caso de los delitos de narcotráfico, corresponde al Ministerio Público su ejercicio por mandato constitucional, quien representa a la sociedad. Con relación a la potestad del Estado de juzgar, el Artículo 43 del Código Procesal Penal establece la competencia para los tribunales de justicia y en materia penal corresponde a: 2) Los jueces de narcoactividad y delitos contra el ambiente conocerán

específicamente de los delitos relacionados con el tráfico, tenencia, producción y procesamiento de drogas, fármacos o estupefacientes y delitos conexos...” Los jueces de los delitos contra el ambiente conocerán de los delitos contra el ambiente. Ambos se dividen en:

- Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y de Delitos Contra el Ambiente, quienes tendrán a su cargo el control jurisdiccional de los actos de investigación relacionados con los delitos de su competencia, instruirán personalmente las diligencias que les estén señaladas por ese Código Procesal Penal y que también se pueden encontrar en la Ley del Organismo Judicial.
- Tribunales de Sentencia de Narcoactividad y de Delitos Contra el Ambiente, quienes conocerán del juicio oral y pronunciarán el fallo correspondiente.

Estos tribunales estarán conformados por tres jueces designados mediante sorteo realizado por la Corte Suprema de Justicia entre los jueces de los tribunales de sentencia, tres días después de que le sea notificado el auto de apertura de juicio oral, dictado por el Juez de primera instancia respectivo.

1.6. Garantías y principios constitucionales

El deber del Estado, es garantizarle a los habitantes de la República de Guatemala: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. (Artículo 2. de la Constitución Política de la República de Guatemala), con ello alcanza los principales

derecho que toda persona que vive en sociedad y de esta forma pueda hacer valer sus derechos constitucionales.

Se puede decir que el Estado se organiza entonces, para ofrecer a sus habitantes la justicia y la seguridad que garantiza por medio de su sistema penal, para De Mata Vela, y De León Velasco ellos menciona. "Aunque entendida la justicia no como uno de los fines primordiales de los hombres, sino como la simple aplicación de las leyes, sentido amplio, y común que se le da a la palabra justicia"⁹.

El derecho penal subjetivo o derecho de castigar, se encuentra limitado por ciertos principios, los que ofrecen al ser estudiados en conjunto una útil perspectiva de la forma en que cada Estado entiende, establece y aplica el derecho penal en general, en el presente apartado, únicamente se puede analizar la legislación penal guatemalteca.

El principio fundamental que cimienta la actividad del derecho penal es el principio de legalidad, toda vez que constituye la licencia para que el Estado pueda juzgar a cualquier ser humano, y en sentido contrario, puede ser tomado como el derecho de todo ciudadano a que todo delito o incluso falta, que se le imputa a cualquiera debe estar contenido con la debida antelación en la ley penal, previo a la perpetración de la conducta tomada como ilícita y contraria a derecho, es decir debe estar anticipadamente definida por un tipo penal específico. Adicional a tal situación está el hecho de que toda pena a imponer por el Estado debe también previamente estar contenida en ley penal. Sirve por tanto, de orientación en la aplicación de la sanción al responsable de cometer un delito, de tal

⁹ De Mata Vela, y De León Velasco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, Pág. 23.



manera que no se le puedan asignar penas que no correspondan a las indicadas en la punibilidad relacionada con la acción o la omisión.

El principio de legalidad destaca en un Estado garantista y nace tanto en la teoría del delito como en el de la pena. En palabras de Bustos Ramírez: "el derecho penal moderno nace desde una perspectiva garantista, en ese sentido no sólo es o pretende ser la Carta Magna de todo ciudadano"¹⁰.

Dicho principio está contenido aunque en diferentes niveles, en la Constitución Política de la República de Guatemala; en el Código Penal, así como en el Código Procesal Penal. En el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1 del Código Penal, y 1 del Código Procesal Penal.

Además se mencionan los siguientes principios que inspiran el derecho penal: La exclusión que debe haber por la ley del juzgamiento por analogía, consiste en que los jueces simplemente tienen que verificar si las actuaciones u omisiones por las que sujetan a una persona a proceso, se prestan específicamente al delito por el cual juzgan. Es decir que por simple coincidencia que se establezca entre una conducta regulada en Ley con otra que ha cometido un sujeto, no se puede formar proceso a éste, puesto que dicha situación sería juzgar a alguien por analogía. A éste principio en doctrina se le da el nombre simplemente de juzgamiento por analogía, es decir, que por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones, queda claro, el principio es una manifestación del carácter garantista del derecho penal por esta ley. Este principio se

¹⁰ Ramírez Busto, **Manual de derecho penal, parte general**, Pág. 59.



encuentra contenido en el Artículo 7 del Código Penal.

El principio de taxatividad, es también conocido como principio de Seguridad Jurídica, el cual consiste en que solo el legislador puede penalizar o despenalizar una conducta, por lo que dicha función es un monopolio absoluto del legislador. Este principio consta de la forma en que se puede establecer la seguridad jurídica de que únicamente el Estado, por medio del Congreso de la República de Guatemala tiene la facultad de considerar una conducta determinada como punible o no.

Entre los temas de derecho penal sustantivo, el de la ley penal se encuentra limitado por este principio, que consiste en que la ley vigente no puede juzgar hechos nacidos con anterioridad a su imperio, salvo en materia penal, tal como lo establece el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde si la ley posterior resulta más favorable al reo, entonces se aplicará con clara excepcionalidad el principio de irretroactividad de la ley.

Este principio es relevante jurídicamente para establecer que el Estado de Guatemala según la Ley beneficia al condenado, puesto que garantiza una flexible comprensión de la situación de la sanción imponiéndole aquella que resulte más benigna, en caso de presentarse la posibilidad.

El principio de inocencia así como también el de debido proceso, perfilan al Estado de Guatemala como garantista de los derechos elementales de la persona humana al que se ha hecho alusión frecuentemente. El principio de inocencia determina la protección para

todo ciudadano de ser tomado como inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada Artículo 14 Constitución Política de la República de Guatemala. Este principio es elemental del derecho procesal penal ya que su principal objetivo es de velar las principales garantías en dicha legislación ya que son fuentes principales que la sociedad pueda ser protegida desde el punto de vista humanista y político.

Se encuentra regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, lo que significa que para que pueda juzgarse a cualquier persona debe existir un procedimiento establecido con anterioridad, además de garantizar que las formas del proceso no pueden variar.

A éste principio, la ley lo nombra en el Artículo 2 del Código Procesal Penal como: nullum proceso sine lege, es decir no hay proceso sin Ley. No podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos y omisiones calificados como delitos o faltas por una Ley anterior. Adicional a lo mismo, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias. Además nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado acusado de un ilícito penal, es importante evidenciar que la Constitución Política de República de Guatemala, hace nacer a la vida el debido proceso para que así no sea violentado este principio.

El Código Procesal Penal contiene un principio más, denominado non bis in ídem o de única persecución, que establece la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho. En palabras de Cesar Barrientos Pellecer, con este principio se aclara que: "Es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el Artículo 17 del Código Penal, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal"¹¹.

El principio de indubio pro reo establece que en caso de duda en el órgano jurisdiccional, la duda favorece al reo. Julio Maier establece que: "La falta de certeza representa la imposibilidad del estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado".¹²

Este principio es básicamente un principio doctrinario puesto que la ley guatemalteca no lo establece taxativamente, como es el caso de la Constitución de España que si lo contiene. Consiste según Bustos Ramírez en la: "sujeción a la ley y a los reglamentos, de la ejecución penal. En otras palabras, la autoridad administrativa no puede convertirse ni en legislador ni en juez. Al mismo tiempo reconduce al principio de división de poderes, impidiendo que el poder ejecutivo administrativo invada ámbitos de competencia de otros poderes y se produzcan con ello la arbitrariedad".¹³

¹¹ Barrientos, *Código penal concordado y anotado*. Pág. 24.

¹² Maier, *Derecho procesal penal*. Pág. 44.

¹³ Ramírez, *Busto Manual de derecho penal parte general* Pág. 44.

Las garantías constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción, y para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como:

El debido proceso, juicio previo y los demás principios y garantías constitucionales de acuerdo a los cuales los jueces deben vigilar que en un proceso penal estos derechos no sean afectados por el propio Estado.

En conclusión, queda establecido que según todos los principios enunciados y que informan al derecho penal y procesal penal en general, sustentan la postura del Estado guatemalteco como actualmente suele concebirse a un Estado democrático, es decir; como se mencionó, cuando menos en el plano teórico es un Estado garantista y protector de los derechos ciudadanos y aún de los acusados y condenados, puesto que protege a la persona humana.

En materia de derecho penal sustantivo, se pueden mencionar entre otros el principio de legalidad, que atañe tanto a la pena como al delito, el principio de exclusión por analogía, que pese a ser un tema de competencia procesal puesto que se habla del juzgamiento, lo que implica una acción y de connotación más bien adjetiva y no sustantiva, sin embargo se ubica en la sede última, puesto que el mismo Código Penal material, en forma acertada según criterio de la autora del presente trabajo lo regula en su parte general, concretamente en el Artículo 7 con el epígrafe Exclusión por Analogía, de tal manera que pueda ser aplicada por sus propias fuentes y principios.

También el principio de taxatividad, que consiste en que exclusivamente el legislador puede penalizar o despenalizar una conducta. Por otra parte el principio de retroactividad de la Ley penal, que en Guatemala además tiene categoría constitucional puesto que es regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el derecho penal sustantivo en cuanto a la pena; el principio de la necesidad de la intervención; principio de protección de los bienes jurídicos; principio de la dignidad de la persona y otros.

En la participación en el delito, el principio de accesoriedad es el que establece la forma en que se deben comunicar ciertas y determinadas circunstancias modificativas de las responsabilidad penal entre autor y cómplice, así como cómplices en diferente nivel de participación.

En el derecho procesal penal, se puede hablar de una variedad poco más extensa de principios, puesto que los operadores de justicia en un sistema como el procesal oral que impera en Guatemala desde 1994, deben ceñir su actuar a los mismos. De tal manera que se pueden mencionar:

El debido proceso, que es también un principio constitucional establecido en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 4, con el epígrafe juicio previo y el principio de legalidad establecida en la parte objetiva, en su Artículo 1 que no hay pena sin ley anterior, es decir que no se puede fijar una pena si la ley, que se hubiere fijado con anterioridad, esta formas son las que el

derecho procesal toma su principal función como velar por las personas que viven dentro de un Estado democrático.

En resumen existe una serie de principios que limitan el ius puniendi o derecho de castigar del Estado, que no es otra cosa que "El derecho que le corresponde al Estado a crear y aplicar el derecho penal objetivo..."¹⁴ Y a continuación se amplían los que interesan al análisis de la presente investigación, siendo de todos los mencionados, aquellos en los que el Estado fundamenta su actuación jurídico penal y su potestad punitiva, dejándose para el siguiente apartado el tratamiento de todos los principios que informan a la pena.

Dichos principios, como se enfatiza, importan para establecer el perfil del Estado de Guatemala influenciado por las corrientes que históricamente se imponen en los últimos años del siglo XX en el derecho penal, sustentándose que el Estado de Guatemala protege a la persona y en cuanto se refiere a la letra de la ley se perfila como un Estado protector de la dignidad del ser humano sometido a una acusación y también la del condenado. De tal manera que en el plano teórico cuando menos es un Estado protector, rehabilitador y no represivo.

Si se han mencionado los principios y garantías constitucionales, en materia penal, sean de derecho sustantivo o adjetivo, es debido a la trascendencia que tiene con respecto al tipo de Estado que reviste Guatemala, en cuanto a la función judicial. Es decir, que todos los principios y garantías mencionadas dan fundamento para decir que si el Estado de Guatemala, respeta ciertos hechos, debe igual respetarlos en el tema de medidas de

¹⁴ De Mata Vela, y De León Velasco, *Curso de derecho penal guatemalteco*, Pág. 7.

seguridad.

1.7. Dogmática penal

La dogmática consiste en la base filosófica que rige al derecho penal, más que al conjunto de normas a la ciencia del derecho penal, es decir el conjunto de ideas o el resumen de los pensadores que sientan las bases sobre las cuales el derecho penal como ciencia se traducirá en determinada época y lugar a la ley que regirá a los seres humanos.

La ciencia del derecho penal debe responder a un conjunto de ideas que son sustanciación filosófica, la cual puede ser como ha sido positivista, clásica, o político criminal como se concibe últimamente.

Posteriormente a la segunda guerra mundial, pero sin excluir los adelantos de Alemania en derecho penal, pese a ser la nación derrotada, se inicia un período que consolida la dogmática de un derecho prepotente y absolutista a un derecho más democrático y hondamente relacionado con los cambios sociales, después de la guerra nace a la vida jurídica las normas penales modernas, y que estas a su vez vendrían a cambiar los principio y preceptos legales que existían.

De tal manera que se concibe como dogma del derecho penal que es posible ser reformado constantemente y los juristas en esta rama de derecho aceptan finalmente que el mismo es susceptible de perfeccionarse de conformidad con la evolución de la sociedad la tecnología e incluso con el desarrollo de la criminalidad, sobre todo de la formas en las

que atacan a la sociedad.

La mejor forma de examinar la dogmática que inspira al derecho jurídico penal de una época o coyuntura y de determinado lugar, consiste en examinar la política criminal que sienta las grandes líneas de donde devienen las diferentes penas, su severidad o flexibilidad y los delitos, así como los bienes jurídicos que se tutelan.

En dicho sentido Santiago Muir Puig a señalado: “Aunque suele limitarse la expresión ciencia del derecho penal a la dogmática jurídico penal, también es corriente hablar de ciencias penales o ciencia global del derecho penal, en un sentido amplio de todas las perspectivas señaladas el estudio dogmático del derecho penal es el específico contenido normativo del derecho penal”.¹⁵

Y como señala Ignacio Gómez: “Puede decirse que la tarea de la dogmática penal es la interpretación del derecho penal positivo....”¹⁶ Como puede observarse, la función de la dogmática es tal que, la interpretación de todo el derecho penal de una época depende de la misma.

Para Guillermo Cabanellas de Torres, en sentido general se dice que dogmática es: “Proposición o principio que se establece como base cierta de una ciencia o creencia, en la cual toda ciencia parte de la fuente principal que da origen a nuevas formas jurídicas que se incorporan a los principios más fundamentales...”¹⁷

¹⁵ Mir Puig, **Derecho penal parte general**, Pág. 20.

¹⁶ Gómez de la Torre, **Derecho penal**, Pág. 82.

¹⁷ Cabanellas de Torres, **Diccionario jurídico elemental**, Pág.134.

Para Ignacio Gómez de la Torre, en sentido estricto se puede aseverar que dogmática penal consiste en: "Conocer el sentido de los preceptos jurídicos penales positivos y desarrollar su contenido de modo sistemático"¹⁸.

Se puede decir que actualmente la dogmática tiende a la revisión científica de los preceptos jurídicos y penales, en países como España, Argentina y otros.

Por ejemplo en el derecho sajón siempre ha existido una preocupación por la revisión constante por medio de la jurisprudencia de relacionar un caso concreto con la doctrina más reciente.

Sin embargo, debemos preguntarnos si en Guatemala existe este mismo ejercicio, si existen además, instituciones especializadas en realizar estudios que puedan arrojar datos sobre la dogmática actual, en suma se trata de que si en Guatemala existen institutos que sistematicen el contenido de los preceptos jurídico penales, en tal virtud estos se deberían de tomar en cuenta para la colocación de una nuevas fuentes basadas en que si existieran una modalidad eficiente de jurídico penal.

Se piensa que es importante traer a colación el hecho de que en Guatemala no existe jurisprudencia como fuente de derecho penal y si por un lado la Corte de Constitucionalidad en sus fallos incluye parte de la doctrina, esta no es significativa como para lograr cambios legislativos en la ley. Se piensa por otro lado que existen instituciones privadas que velan por el mantenimiento y vigencia de los derechos fundamentales del ser

¹⁸ Gómez de la Torre, **Derecho penal**, Pág. 82.



humano, del delincuente y de la víctima y por ello son estas las únicas fuentes de crítica que tiene el derecho penal moderno, para establecer así una ciencia importante para con el derecho penal guatemalteco.

Si bien es cierto, que los entes encargados del Estado así como las entidades privada que velan por un derecho particular como lo es el área pública, estos a su vez toman en cuenta el derecho penal como una fuente atributiva al poder punitivo del mismo Estado, ya que son principios y fuentes reales que las mismas son tomadas de los antecedentes históricos que se han ido tomando como una ciencia humanística.

En cuanto a la dogmatica penal esta es de vital importancia para el nacimiento a la vida jurídica, del derecho penal como lo son los objetivos, los principio así como también los preceptos que pueden hacer la formación debida nuevas propuesta ó análisis de estudio que son importantes para, el derecho penal guatemalteco.

CAPÍTULO II

2. Homicidio y asesinato

2.1 Generalidades

La proporcionalidad de la pena en los delitos de homicidio y asesinato, porque el mínimo para el máximo de un homicidio es de cuarenta años y el mínimo para un asesinato es de veinticinco.

Se considera que la desproporción se presentaría cuando se condenara a un homicida con el máximo y a un asesino con el mínimo contemplado en ley, toda vez que el asesinato por ser una conducta con un mayor desvalor, debiera ser diferente su pena.

Esto ha afectado, casos juzgados en el municipio de Guatemala, con el estudio de los cuales, se demostrará la desproporcionalidad de las penas impuestas.

En cuanto a la fijación de la pena, el juez o tribunal determina en sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. Esto faculta a quien impone la pena, para considerar un homicidio como alevoso.

Sin embargo, si un tribunal considera la concurrencia de alevosía en un homicidio, la acción que da origen al ilícito penal debe dejar de considerarse de esa forma y cambiarse por el de asesinato; en donde es más propia la alevosía, por estar contenida incluso en forma taxativa dentro del Artículo 132 del Código Penal, que regula a tal figura delictiva.

Ahora bien, conviene preguntarse por qué un homicidio puede ser alevoso, si existen las formas reguladas de calificación de este delito en la legislación nacional.

Conviene preguntarse si esto se dà en la práctica judicial de Guatemala si, tal como se puede apreciarse con algunas sentencias que serían sujeto de la investigación que se propone.

Uno de los argumentos para considerar la alevosía en un homicidio podría ser el de aplicar el máximo de la pena o no; sin embargo, si la comisión de un homicidio se comprueba como alevoso, entonces como ya se dijo, la calificación del hecho debe pasar a ser la de asesinato, no obstante una de las cosas que complica el análisis en la legislación guatemalteca, es que el homicidio y el asesinato tienen una pena muy similar; la diferencia entre ambos es apenas de diez años.

Si un homicidio es considerado como alevoso y la pena que se le aplicara fuera la de 40 años límite máximo en caso de homicidio; y en un asesinato, se impusiera la pena inferior de 25 años, a pesar de que la alevosía ya está contenida en dicha figura delictiva por ley, se presentaría el absurdo jurídico de que los culpables tendrían una condena desproporcionada para la figura delictiva por la que se les encontró culpables a cada uno.

Tomando en cuenta que el homicidio y el asesinato no son acciones que tengan la misma escala de desvalor

En el ejemplo mencionado, que no es poco común en la práctica forense guatemalteca; se tiene que, un homicida tardará en prisión quince años más que el asesino.

2.2. Aspectos jurídicos del delito

La teoría del delito tiene por objeto, proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena.

Para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de esta manera, para Enrique Bacigalupo la teoría del delito: "Rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad"¹⁹, teoría contiene los principales aspectos analógicos.

¹⁹ Bacigalupo Enrique, **Elementos de la Teoría del Delito**. Pág. 13.

La teoría del delito es la encargada de proveer de instrumentos o herramientas al derecho penal objetivo, para que éste pueda definir las figuras delictivas e incorporarlas a la legislación. Con esto se contribuye a aplicar justicia penal lo más apegado al principio de legalidad posible. Es decir la justa aplicación de los tipos penales es un aspecto de competencia plena de la teoría del delito.

La teoría del delito, expresa una serie de elementos que se presentan de forma común a todo delito, lo que permite una apreciación más general de todos los delitos, además de fijar una postura jurídica dentro del ordenamiento jurídico penal.

Cada legislación penal en el mundo se ve influenciada directamente por la doctrina penal que la informa, es decir, que según la dogmática asumida por cada legislador, así se manifestará el conjunto de delitos en la parte especial del Código Penal, sustentada por las normas de la parte general.

El Código Penal, surge en la década de los setenta, la que fue promulgada en el año de 1973, fecha para la cual modernas dogmáticas llamadas más propiamente sistemáticas, sobre la concepción de la teoría del delito, apenas y comenzaban a llegar a conclusiones importantes, mismas que se fueron atribuyendo a la sociedad como una forma punitiva del derecho penal y así crear nuevas formas de delito penal.

Por lo que el Código Penal guatemalteco, surge desprovisto de dicha influencia. Para tener presente el devenir de la teoría del delito, se hace un breve repaso por ella y se demuestra con lo mismo la relación de influencia que ha sufrido dicho, Código Penal guatemalteco.

No se puede hablar de una teoría del delito, sin la observancia que implicaba en la edad media ya que no existía una concepción del delito, como la que tenemos hoy en día.

En aquellas épocas de oscurantismo y absolutismo, el delito era un oscuro campo que no permitía distinguir fronteras entre los actos inmorales o antirreligiosos pecado y un acto netamente ilícito.

Por lo mismo, la conducta del delincuente era tomada como consecuencia de un mal en sí mismo, que era preciso erradicar por medio de una pena o penitencia. Parece extraño, pero aún en nuestra época, el sistema penitenciario guarda en común algo más que solo el nombre, con aquel tipo de concepción.

Como lo menciona Juan Busto Ramirez, este se refiera: "a la preocupación de los canonistas, de establecer una relación personal entre el sujeto y su hecho, como se explicó anteriormente y con la potencial graduación de la culpabilidad que deberían incorporar a la pena un concepto de expiación, se inicia con el análisis de todas aquellas circunstancias que: modifican, agravan, atenúan, o eximen de la culpabilidad, sin dejar por un lado que los hechos que se toman en cuenta fueron la moralidad y la decencia."²⁰ Empieza por tanto a concebirse ya la idea de que el delito no debe ser, por todo lo mencionado un asunto meramente unitario, único, solitario.

Es decir, un simple hecho o una acción que deba aplicar el derecho penal en sus tipos, a quien desarrolla una serie de acciones parecidas a lo que dice ese mismo tipo. Surge por

²⁰ Bustos Ramirez, **Manual de derecho penal español**, Pág. 131.

tanto, la necesidad de concebir al delito como un ente más amplio, que no solo es un hecho aislado y nada más, sino un hecho, provisto de una serie de características susceptibles de ser descompuestas en lo que se conoce hoy como sus elementos.

Lo que nos hace afirmar que el delito no es monolítico, sino más bien granítico, en otras palabras es un todo, que incluye una serie de elementos que permite observarlo en forma más adecuada a todo delito.

Sin embargo, dicha concepción es producto de que a la vuelta de los tiempos, la historia demuestra que el delito debe ser considerado por medio de sus diferentes componentes. Y de la forma en que se pueden ordenar éstos, es que surgen los diferentes autores en el tiempo, para explicar la importancia de cada uno de los elementos del delito, y sistematizarlos así en diferentes teorías.

Cronológicamente, aparecen primero, los que como consecuencia de la concepción medieval del delito, consideraban a la acción que provocaba el delito como el elemento más importante de éste, dicha concepción toma como importancia para la aplicación de nuevas formas de ilícito penal como una acción punitiva de aquella época, elementos que fueron tomados con el pasar de los tiempos.

Decían que no podía haber delito sino había acción, sin embargo, poco les importó cuáles eran los móviles de aquella acción, en tanto que sí les importó la misma para ordenar en torno a ella todos los demás elementos del delito.

Es decir que la acción como acto meramente humano, forma en que se le concibe aún en muchas legislaciones del mundo, a la acción, especialmente en Centroamérica, se convierte en el primero de los elementos del delito, y la tipicidad, la antijuridicidad y el resto, resultan meras características del mismo, según esta concepción.

En otras palabras, eran formas de calificar a la acción. Esta forma de concebir al delito, duró muchos años, desde finales del Siglo XIX hasta casi el final de la segunda guerra mundial, cuando los principales autores alemanes pierden fuerza a nivel mundial, no solo por la situación internacional a la que fue sometido dicho pueblo como consecuencia de la guerra, sino también por el surgimiento de nuevos autores que empezaron a desmitificar a la acción y por tanto a desmentir que fuera el elemento más importante de toda la teoría del delito.

El planteamiento posterior fue el hecho de que no debía concebirse una jerarquía vertical en cuanto a los elementos del delito, sino en una forma horizontal, producto de la importancia que cobra el análisis de los motivos que tiene el sujeto para delinquir y de la propia importancia de cada uno de los demás elementos de delito, tomando en cuenta que estos fueron aspectos importantes para la formación del sistema jurídico penal y consideraban a la acción como un elemento importante del delito.

Retomando la historia de la teoría del delito, se hablará de cuatro momentos durante el desarrollo de la misma. Los cuatro momentos se dan sobre todo en el presente siglo.

Un primer momento sitúa a Beling como el principal fundador de una primera sistemática de la teoría del delito, que en 1906, establecía la relación de la acción como acto natural del

hombre, como principio a la acción se toma en cuenta la relación de una teoría absoluta.

Esta concepción es biológica, como consecuencia del auge que toman los estudios psíquicos en particular del delincuente. Sin embargo, para finales de la primera guerra mundial se inicia un proceso que concluye Daniel Mezger para 1929, que establece que si bien: "la acción es el elemento más importante de la teoría del delito, debe establecerse que dicha acción puede ser resultado también de una omisión, y por tanto ya no es sólo un acto mecánico, puesto que entonces la omisión tendría que ser una actividad también mecánica y dicha tesis es insostenible."²¹

Además pudiera ser que exista una acción que siendo la que establece el tipo penal, fuera producto de un error o bien pudiera estar atenuada por alguna circunstancia o causa justificante. Mezger iniciaba con dichas concepciones un segundo momento para la teoría del delito y su principal aporte consistió en la valoración que le daba a las características de la acción, mismas que fueron tomadas según el comportamiento del ilícito penal ya que estas tenían como valor punible en el tipo de delito, estas tendrían como una actividad principal la acción ú omisión.

En primer momento se habló de una acción natural, por lo que esta etapa de la historia de la teoría del delito es conocida como sistemática causalista natural. Y el segundo momento, lo establece Mezger, que ciertamente por estar basada en que la acción es un causalismo, pero por incorporar elementos valorativos ha venido en llamársele causalismo valorativo.

²¹ Mezger, **Derecho penal** Tomo I Pág. 534

Luego, ya para finales de la segunda guerra mundial resultaban poco consistentes aquellos postulados que establecían a la acción como centro de toda la teoría del delito, y en un intento por recuperar toda aquella sistemática, Eberhard Shmidt, afirma que la acción que realiza el hombre y que se toma injusta y típicamente antijurídica, tiene raíces claramente sociales, puesto que es la sociedad quien condiciona tanto al individuo para delinquir como a los mismos delitos que son tales por estar contenidos en un tipo penal, que la sociedad ha dispuesto de esa forma.

Con este tercer momento, se genera así la teoría de la acción social. Es decir la acción sigue siendo el centro de la teoría del delito, pero en Shmidt, las motivaciones y condicionamientos de esa acción ya no son más naturales, sino ahora lo son sociales.

El principal error en que incurrieron todos los autores mencionados hasta aquí y todos los que les siguieron aceptando sus postulados, además de los que les siguen a la presente fecha, es pensar que la acción es el centro alrededor del cual giran todos los demás elementos del delito, en consecuencia la acción es la parte principal para que los hechos punitivos de índole sancionador y estos a su vez pasen a formar parte de la sociedad.

Nada más equivocado, porque si bien la acción tiene una importancia capital, para efectos de establecer finalmente los móviles que incidieron en el sujeto para delinquir, no significa con esto que tenga que restarle importancia a los demás elementos del delito, situándolos en un plano de subordinación a la acción ò omisión para con la forma que de origen a la formación de un ilícito penal, estos son supuestos para la coalición de hechos y supuestos que figuran el sujeto para dar origen a la punibilidad.

Es por tanto, más justificado que para finales de la segunda guerra mundial, en que se intenta rescatar aquella teoría nacida casi con el siglo, se empiece paralelamente a suscitar una nueva sistemática en la teoría del delito.

Esta sistemática, establece a la acción en un plano de igualdad frente a los demás elementos del delito, y se permite de esa forma estudiar con más adecuación los móviles que tuvo el delincuente para su conducta ilícita.

De tal manera que, los elementos valorativos del tipo pueden servir para valorar también la acción, es decir todas aquellas palabras que deba, por su naturaleza que dárseles una valoración jurídica posterior a cometido el acto, debe saberse con el más alto grado de exactitud si los conocía el sujeto en el momento de delinquir.

Aunque no se permita la ignorancia de la ley, para efectos de establecer el grado de culpabilidad es posible establecer una cierta relación con el conocimiento que el sujeto tiene con todos los elementos del tipo. Por otro lado, ¿Qué tanto, la omisión riñe con el orden jurídico?. Y finalmente, ¿Es posible delinquir ya sea por acción o por omisión, por imprudencia? o simplemente si la acción u omisión se ajusta al tipo penal ¿ya se delinquirió con dolo?. Todas estas preguntas encuentran una respuesta un poco más consistente en esta última forma de concebir a la teoría del delito, que partiendo de los fines que tiene el sujeto para delinquir, establece de esa forma su propia denominación, puesto que a esta sistemática se le conoce como teoría finalista y constituye el cuarto momento del que se habló en un principio de esta exposición.



Resumiendo, se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años cuando comienza el Siglo XX, para Juan Busto Ramírez la identifica como, "La teoría que llaman neoclásica se encuentra de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda"²². Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito.

Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese a que recientemente se le haya replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

Todos los conceptos y significaciones que aportaran las distintas etapas que consolidaron la teoría del delito, sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la teoría de la acción finalista del delito, y que se consolidara en definitiva para el año 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría del delito.

En Guatemala, pese a que el Código Penal fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la mayoría de delitos, así como su parte general, acusa una notoria posición causalista, no solo por el contenido del texto del Artículo 10 del Código Penal.

²² Bustos Ramírez, **Manual de derecho penal parte general**, Pág. 138.

No se puede decir, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, ciertamente es la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo, sin embargo, para los efectos de la omisión, como se explica en el segundo capítulo, la teoría finalista enfrenta algunas dificultades de justificación.

La importancia del método elegido por cada sistemática, ha influido en la historia en la aplicación de la Ley penal, y por lo tanto, una mejor realización del principio de legalidad.

La teoría del delito, tiene por objeto proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la Ley prevé como presupuesto de una pena. En palabras de más exactas de Julio Eduardo Arango Escobar, se refiere a lo siguiente: "Se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible".²³

Se puede definir a la teoría del delito como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es delito en general y cuáles son las características que ha de tener cualquier supuesto delictivo, como definición principal se puede lograr una formación que para que se perfeccionen el delito debe de cumplir con una serie de requisitos para que el mismo tenga plena perfección científica y analítica de elementos que encuadran con el los hechos punibles como lo son la acción ù omisión, dentro de estos supuestos se encuentra un formación analítica por muchos tratadistas en especial a la teoría del delito, como a una ciencia sancionadora.

²³ Arango Escobar, **Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal**. Pág. 5.

2.3. Definición de delito

La definición jurídica que brinda Enrique Bacigalupo del delito es: “el delito es una acción típica, antijurídica y culpable”²⁴. Existen varias formas para definir al delito, que van de lo más simple a lo más complejo, atendiendo que cada uno de los estudiosos ha sentido la inquietud por los problemas del crimen, ante la imposibilidad de analizar cada una de ellas por separado resulta más conveniente para su comprensión agruparlas en torno a un juicio que se ha seguido para formularlas.

A fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al delito, y principalmente comprobar o no la validez de éstas ante el derecho penal moderno, estas conductas que su fuente principal es el delito ya que su principal propósito es el de velar el bien jurídico tutelado de las personas ó cosas como le mencionara los siguientes autores:

- Para el autor Francisco Muñoz Conde, delito es: “Toda conducta que el legislador sanciona con una pena, ésta definición es muy corta puesto que el no señala que tipo de conducta se sanciona”²⁵, todo intento de definir al delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía, religión, moral o sociología.
- La verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociológicas del delito ayudan poco en ésta materia al jurista. Esto viene a ser una consecuencia del principio nullum crimen sine lege, y que impide considerar al delito toda conducta

²⁴ Bacigalupo **Lineamientos de la teoría del delito**, Pág. 19.

²⁵ Muñoz Conde **Derecho procesal penal**, Pág. 41.

que no llega dentro de las fallas de la ley penal.

- Luis Jiménez De Asúa. Delito es, “Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”²⁶
- José María Rodríguez Devesa. Delito es: “el acto típicamente antijurídico y culpable a la que está señalada una pena.”²⁷
- Raúl Carrancá y Trujillo. Delito es: El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometidos a una sanción penal.
- Sebastián Soler. Delito es: una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal, como también a la parte punible.
- Carlos Fontán Balestra. Delito es: La acción típicamente antijurídica y culpable.
- Eugenio Cuello Calón. Delito es: La acción humana antijurídica, típica, culpable sancionada por la ley.
- Para Reyes Echandía, “La definición del delito se debe dividir en tres grupos, la

²⁶ De Asúa, **Lecturas del derecho penal**, Pág. 39

²⁷ Rodríguez, **Derecho penal español**, Pág. 25.

formal, la sustancial y la dogmática²⁸.

Definición formal: delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena, esta definición aun no siendo cierta, no soluciona nuestros problemas, porque no deja de ser una fórmula vacía y taxológica.

Definición sustancial: delito es: el comportamiento humano que a precio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. Esta definición si bien nos explica que motivos impulsan al legislador a sancionar unas conductas y otras no, tampoco nos dice mucho sobre el delito concreto.

Definición dogmática: delito es, la acción conducta, típica, antijurídica y culpable, algunos autores añaden el requisito de punible, esta definición aclara qué conductas son punibles, para que su fin primordial sea el de encuadrar a estos elementos esenciales como a la parte principal para que sea llamado como delito, misma que también puedan ser violentado el bien jurídico tutelado de las persona para encuadrar el ilícito penal.

Como lo señala José María Rodríguez Devesa, delito es: "una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena".²⁹

Las diferentes formas de cómo los autores interpretan al delito y su formas dan a conocer que se toma en cuenta a la forma punible de la acción u omisión de las conductas, a la

²⁸ Echandía, Reyes **Derecho penal**, Pág. 35

²⁹ Rodríguez, **Derecho penal español**, Pág. 53.



tipicidad, atijuricidad y culpabilidad de que son impulsados por el legislador para que sean estas sancionadoras.

2.5. Denominaciones del delito

Flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, éstas acepciones se le han dado en Italia. En nuestro medio: Delito, Crimen, Infracción Penal, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal, contravención o falta.

En Guatemala a los delitos graves se les llama delitos y a las infracciones leves, faltas o contravenciones. La legislación nacional adopta el sistema bipartito contrario a la que utiliza una. Para nombrar delitos menores y mayores en Italia a estos últimos se les conoce como reato, dicha denominación no tiene el mismo valor probatorio en la legislación guatemalteca esta se adopta como delito ni tampoco como unas infracciones ó bien ya sea faltas, dicha acción es tomada en cuenta como delito.

2.6. Naturaleza del delito

No hay forma de establecer una naturaleza o construcción filosófica, aceptada por todos y para siempre. En cuanto a la naturaleza del delito Juan Busto Ramírez se refiera a: "Esta comúnmente depende del tiempo y lugar, es decir coyuntura y país"³⁰, estas fueron sus principales formas en que se derivó para dar origen al delito.

³⁰ Bustos Ramírez, **Manual de derecho penal español**, Pág. 130.

Para la escuela clásica fue un ente jurídico, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico una infracción a la ley del estado un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma. Principio de legalidad Nulla Poena, nullo crime sine lege la crítica a esta postura es que el delito no puede ser solo la consecuencia de la ley.

Para la escuela positiva el delito fue un fenómeno natural o social, estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad, del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito, con el apareamiento de la teoría del delito natural, y legal de Rafael Garófalo, se afirmaba que el delito no lo es si el hombre no vive en sociedad.

Se le crítica que no solo depende de que el hombre viva en sociedad. El estudio del delincuente puede que sea natural, pero el del delito es jurídico, en cuanto al delincuente puede ser que nazca ó se haga en convivencia de una sociedad.

2.7. Clases de delito

La clasificación legal que hace el Código Penal de delitos es la que llama Juan Bustos Ramírez, a: "bipartita a la que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos. Por tanto, la ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones a la ley graves y las faltas siempre contravenciones, pero menos graves o leves. Esto, en cuanto a la afectación o daño en

los bienes jurídicos³¹.

Esta clasificación legal del delito, se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia que en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, que son contravenciones a la ley, aún mayores.

Por otro lado, existen otras formas de clasificar al delito, fuera de la clasificación legal bipartita ya apuntada. La clasificación doctrinaria más aceptada es la siguiente:

- Según la modalidad de la realización;
- Según la relación con los sujetos del delito;
- Según su forma de consumación;
- Según su naturaleza; y,
- Según su forma de afectar al bien jurídico.

Según la modalidad de la realización

Se puede hablar de delitos de mero comportamiento y delitos de resultado. En el primero de los casos, es decir en los delitos de mero comportamiento, el legislador solo se preocupa de la acción o de la omisión como tal. Es decir, que para que se consume este delito basta con simplemente realizar un determinado comportamiento. Por ejemplo, conducir bajo efectos de alcohol o drogas.

³¹ Bustos Ramírez, Manuel del derecho penal, parte general, Pág. 153.

Para los delitos de resultado, es necesario además de la mera acción, que se lleve a cabo un resultado, ejemplo el delito de homicidio, en el que no solo se lleva a cabo la acción, es necesario que se dé el resultado, que es por tanto separable de la misma.

Según la relación con los sujetos del delito.

En esta se diferencian dos perspectivas, por un lado el número de sujetos y por la otra la incidencia del sujeto en el injusto. En el número de sujetos, existen delitos que se llevan a cabo individualmente, mientras que existen otros en los que es necesario el concurso de más sujetos, tal es el caso de los delitos en riña tumultuaria.

En el caso de la incidencia del sujeto en el injusto, conforme a este punto de vista los delitos pueden ser comunes o especiales. En los primeros los tipos penales no necesitan establecer relaciones especiales con determinados sujetos, son más bien generales, por ejemplo con las palabras: quien o quienes. Sin embargo, en el caso de los delitos especiales, existe un deber específico del sujeto activo, que si no se da no existe dicho delito, tal el caso de los delitos de prevaricato que solo puede darse en la figura de un juez.

Según su forma de consumación

Los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Instantáneos los que su consumación se da inmediatamente. Mientras que los permanentes su momento de consumación puede permanecer o durar en el tiempo.

Según su naturaleza

Como lo enseña la misma ley, existen delitos comunes y delitos políticos, puesto que existen tratados que establecen cuales son cada uno de ellos.

Según su forma de afectar el bien jurídico

Estos pueden ser, delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que cuando se dan, existe una destrucción o menoscabo del bien jurídico, como sucede en el homicidio. Y los delitos de peligro, sobre los que existe una larga discusión en torno a ellos. Se presentan por ejemplo cuando hay la probabilidad de una lesión concreta para un bien jurídico determinado, como tutelado de las personas.

2.8. Elementos del delito

Los elementos o entidades, como le llama Eugenio Cuello Calón: “en la teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas”³².

Como lo menciona Juan Busto Ramírez a los albores de la teoría del delito, estos los encontramos en la edad media, con “la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia

³² Cuello Calón, **Derecho penal**, Pág. 188.

del sentido expiatorio. que se le daba a la pena”³³ por lo que “la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla”³⁴ lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, más analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito, dicho en otras palabras esta se da desde el momento que es concebida por la sociedad misma y posterior a nacer a la vida jurídica estos dentro de los pensamientos de los legisladores desde el punto de vista analítico, por lo que es una forma de derecho impositivo a la norma.

El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal.

Este es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho constituye este una acción o bien una omisión con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

³³ Bustos Ramírez. **Manual del derecho penal parte general**, Pág. 131.

³⁴ *Ibid.* Pág. 131.



Tal como lo señala De mata Vela, De León Velasco, en la definición para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad.

Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. "Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito"³⁵. Sin embargo, para la presente investigación, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

³⁵ De mata Vela, De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 14l.



CAPÍTULO III

3. Los conflictos en los delitos de homicidio y asesinato en Guatemala

3.1. Generalidades sobre pena

Se consideran las principales discusiones dentro del derecho penal, la pena y el delito. Entre ambas esta última a tenido suficiente discusión en el presente siglo y comienza a ceder espacio a la de la pena. Tal como lo señalan Julio y Jorge Armaza Galdos, tratadistas peruanos al afirmar que: "apaciguado el debate que en las últimas dos décadas se libró en esta parte del continente en torno a las teorías causal y final, el interés por la pena permanece intacto"³⁶.

La potestad que tiene el Estado de penalizar es por tanto, un tema nada agotado y sobre todo en Guatemala donde no solo no abundan los trabajos sobre derecho penal, sino que son escasos los referidos al tema de la pena.

Señala Bacigalupo que: "El enfrentamiento radical de estos puntos de vista sobre la pena, dio lugar a partir del último cuarto del siglo pasado, a la llamada lucha de escuelas, que no es en verdad otra cosa que una disputa en torno a los principios legitimarte del derecho Penal"³⁷.

Resulta pues una discusión importante en el derecho penal, al punto que como señala la mayoría de tratados o manuales de derecho penal del mundo, en especial peruanos, argentinos, colombianos es la pena la que caracteriza fundamentalmente el nombre que

³⁶ Armaza Galdos, *La pena*, Pág. 23

³⁷ Bacigalupo, *Derecho penal*, Pág. 71

recibe esta rama del derecho penal, así como Juan Bustos Ramírez que afirma: ya hemos visto que al definir el derecho penal una de sus características esenciales es el establecimiento de penas y que ya en la evolución de su denominación, la pena ha surgido como el rasgo definitorio a la hora de su nombre.

Sin embargo en Guatemala afirman De Mata Vela Y De León Velasco en su Manuel de derecho Guatemalteco, algo que interesa citar textualmente: "Las denominaciones de abolengo que más acogida han tenido para identificar a nuestra disciplina son las de: derecho penal y derecho criminal, la primera hace alusión a la pena derecho penal, y a pesar de ser la más usada y por lo mismo la más conocida en nuestro medio de cultura jurídica, consideramos que cada día es la menos indicada si tomamos en cuenta que la disciplina actualmente ya no tiene como único fin castigar, sino reeducar; regenerar o rehabilitar al delincuente"³⁸.

Resulta relevante citar textualmente a los autores en mención debido a que de esta forma se ilustra de paso la concepción de juristas guatemaltecos con respecto al derecho penal en su conjunto, por algo Eugenio Raúl Zaffaroni señala que: "toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función"³⁹, esto indica que el único fin es el castigar por el hecho punible, el cual fue cometido a través del delito cometido en función de una concepción natural de la sociedad.

Esa facultad que tiene el Estado para sancionar; para imponer penas, e incluso la pena capital, ha sido objeto de múltiples discusiones, en las diferentes etapas por las que el

³⁸ De Mata Vela y Héctor Aníbal De León Velasco, **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 38

³⁹ Zaffaroni, Raúl. **Derecho procesal penal**, Pág. 75.

derecho penal sustantivo a atravesado. ¿Qué penas se aplican?; ¿De qué forma se aplica una pena?; ¿Se aplica una pena en forma exclusiva o bien se hace a la par de una medida de seguridad o en vez de esta última? ; ¿Qué se penaliza y qué no? ; ¿En qué grado debe penalizarse?. Resultan éstas, ser algunas de las principales cuestiones a resolver cuando se enfrentan los principios de la pena.

Kelsen, afirma que la regla jurídica se distingue justamente por "La sanción"⁴⁰, que en el caso de la regla jurídico penal, es la pena. Sin embargo, contrario a esa afirmación, Binding señala que: "Para que exista el imperativo no es necesaria la sanción"⁴¹.

Aunque los juristas no otorgan una naturaleza a la sanción, es lógica la aseveración de que la misma es potestad del Estado, y que se impone a través de los tribunales. Por el sistema penal existente en Guatemala, podemos decir que todos estos temas, la sanción, la pena etc., no pueden ser facultad ni potestad de los particulares. Según Bustos Ramírez "El Estado solo puede querer sus propias acciones y esa acción sería el acto coactivo"⁴², si bien es cierto que su principal función sería el poder coercitivo que ejerce sobre las sanciones que son dictaminadas a través de sus tribunales de justicia misma que el Estado hace valer el poder punitivo de la norma en aplicación de las personas o cosas, esta vertiente toma una acción del derecho objetivo.

"Uno de los elementos básicos de la sanción, y para hacer posible su aplicación, es la llamada coacción"⁴³. Este carácter coercitivo que debe tener la sanción, es el esencial, para

⁴⁰ Kelsen citado por Juan Bustos Ramírez, **Derecho penal español**, Pág. 25.

⁴¹ Binding, **Ob. Cit.** Pág. 26

⁴² Ramírez, Busto **Ob. Cit.** Pág. 54.

⁴³ Ramírez, Busto, **Manual de derecho penal, parte general**, Pág. 54.

poder cumplir el fin, para el que está destinada. Por lo tanto se afirma que coacción es el cumplimiento forzado del deber o de la sanción impuesta.

Las sanciones suelen clasificarse atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación entre la conducta ordenada y la norma infringida agrupándose en tres formas: De cumplimiento forzoso, si su fin consiste en obtener coactivamente la observancia de la norma infringida; De indemnización, si tiene como fin obtener del sancionado una prestación económica equivalente al deber jurídico primario; y Una sanción también puede ser simplemente un castigo, si su finalidad inmediata es aflictiva. No persigue el cumplimiento del deber jurídico primario ni la obtención de prestaciones equivalentes, sino reprender al sujeto.

Sin embargo, la norma jurídico penal como quedó descrito al hablar del criterio de Bindig, no necesariamente debe ser sancionatoria, y además la misma sanción no debe ser exclusivamente un castigo, sino puede incorporarse a la misma (es decir a la función de la pena), el carácter rehabilitador de la misma. En otras palabras no necesariamente tiene que ser la consecuencia de la infracción a la ley penal una forma de castigo, sino puede además rehabilitar a ese individuo que ha infringido una norma jurídico-penal.

La pena debe ser capaz de incorporar de nuevo al sujeto a la sociedad, puesto que su pena se cumple y el mismo debe volver al mismo grupo humano del que salió, previo a cumplir su condena. A parte según la mayoría de tratadistas españoles, también debe ser capaz la pena, de expresar claramente y con voz diáfana sobre el resto del conglomerado social un amedrantamiento, para que el resto no infrinja la ley.

3.2. Definición de pena

Muchas son las definiciones, pero sin entrar en generalidades poco técnicas se dice que, la mayoría coinciden en que la pena es una sanción, sufrimiento o mal, que es impuesto por el estado aunque se difiera en el nombre de las instancias estatales respectivas con dicha jurisdicción. Y además el último y tercer elemento dentro de los que se consideran más importantes se señala que se le aplica al culpable de un delito. De tal manera que pena es: el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal. De Mata Vela, y De León Velasco entre la muchas observaciones que contempla en la dogmatica, las define como:

"La pena es irogación de un mal que se adecua a la gravedad del hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, es por tanto retribución y necesariamente privación de bienes jurídicos"⁴⁴.

"La pena es una mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos"⁴⁵.

"La pena justa no es otra que la que procura la resocialización del condenado sin afectar el sentimiento medio de seguridad jurídica de la población. No se trata de retribución de ninguna deuda, sino de un límite racional y prudente que impone el derecho y que el juez traduce individualmente en cada caso"⁴⁶.

⁴⁴ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Ob. Cit.*, 1998. Pág. 21.

⁴⁵ *Ibid.* Pág. 21

⁴⁶ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Ob. Cit.* Pág. 21.

- Necesaria y Suficiente: toda vez que siendo el derecho penal el último nivel para solución de conflictos, sea este entre el Estado y sus gobernados, la pena debe llenar el requisito de ser verdaderamente necesaria y por tal, suficiente para el hecho cometido.

3.4. Clasificación de la pena

Atendiendo al fin que persiguen:

- De intimidación: se aplican a los individuos aun no corrompidos.
- De corrección: se aplican a los individuos moralmente corrompidos, pero refutados corregibles.
- De eliminación o seguridad: se aplican a los individuos, que se pretende alejar, separar de la sociedad, para proteger a la misma.
- De valoración: se aplica con forme a lo indicado en la ley ó norma ya que los principios propósitos son el poder coercitivo.

Atendiendo la materia sobre la que recae la aflicción Penal:

- Corporales: las penas que recaen sobre la integridad física de las personas, como el caso de la pena de muerte.
- Privativas de libertad: privan al individuo de su libertad física.
- Restrictivas de libertad: solo restringen la libertad del individuo a visitar lugares.
- Privativas o restrictivas de derechos: Son las que se dan principalmente en los derechos de familia. Por ejemplo la tutela de los hijos.



- Pecuniarias: las que recaen especialmente sobre dinero.

Legalmente la clasificación que establece nuestro Código Penal en sus Artículos

41 y 42:

- Principales: la muerte, la prisión el arresto y la multa.
- Accesorias: inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, pérdida de los objetos o instrumentos de delito; procesales; Publicación de la sentencia y todas aquellas otras que las leyes señalen.

3.5. Principios de la pena

Los principios que necesariamente informen a la pena son consecuencia indiscutiblemente, de las garantías al Estado de derecho y debe estar basadas cualquier forma de pena, en ley. Tienen que ser aplicadas con base a la ley y además en jurisdicción previamente establecida por esta, ya que esta garantiza los principios.

Debido a que no puede aplicarse penas distintas a las que establece la ley, también el principio de legalidad informa la institucionalidad de la pena. Dicho principio como se mencionó esta contenido y regulado por el Código Procesal Penal en su Artículo 1.

Concretamente se señalan tres como los principios de mayor relevancia jurídico y social, para la legitimación de la pena, los cuales son: el principio de necesidad de la intervención; el principio de la protección de los bienes jurídicos y el principio de la dignidad de la persona.

- Principio de necesidad de la intervención

Este principio se fundamenta en los cimientos del contrato social, a partir de la época de César Bonnesana el Marqués de Beccaria, sustancialmente en que el Estado existe para la felicidad del hombre y no para su infelicidad. En tal virtud la intervención del Estado sólo está justificada en la medida que resulte necesaria. Por lo que el derecho penal ha de entenderse como extrema necesidad o lo que es lo mismo última ratio.

Adicionalmente con esto se puede constatar que la gravedad del control que el Estado ejerce sobre los ciudadanos no puede aplicarse en toda situación puesto que entonces se está frente a un Estado policial o gendarme, y es por tanto ésta la fisonomía fragmentaria del derecho penal.

Finalmente, lo anterior también conduce a un último control de éste principio de necesidad de la intervención, el cual consiste en la proporcionalidad que debe prevalecer en el momento de aplicar la pena, según la cual, debe existir un equilibrio entre sanción y el fin que persigue la pena.

En este sentido las teorías preventivas resultan bastante contestes con tal enunciación, sin embargo, es aún mayor la consecuencia que significa para la proporcionalidad que debe existir entre la determinación de la pena y los bienes jurídicos tutelados. Y en tal dirección debe apuntar asimismo, la discusión que se tendrá en adelante con respecto a la proporcionalidad que establece actualmente la política delincencial que a materia de narcoactividad se refiere.

- Principio de protección de los bienes jurídicos

Surge para darle forma, sustentación, legitimación y a la vez deslegitimación al principio de necesidad de la intervención, puesto que resulta necesario demostrar ¿Qué es lo protegido?, Es decir, la intervención del Estado sólo es posible y necesaria cuando se trata de bienes jurídicos.

Dada la relevancia de este principio con relación a los objetivos del presente trabajo de tesis, y dada la hipótesis que se plantea de posible despenalización, resulta necesario citar textualmente al ya multicitado autor Juan Bustos Ramírez que con relación a la teoría del Bien Jurídico señala: En definitiva el bien jurídico no sólo aparece entonces como un concepto fundamentador de la intervención sino al mismo tiempo garantizador para el ciudadano, pero además deslegitimador de la propia intervención.

Esto último, en cuanto la profundización democrática de las necesidades y su satisfacción, ha de llevar a resolver los conflictos que se produzcan o puedan producirse a través de otros medios que no sean el derecho penal. La descriminalización y la no criminalización aparecen también como consecuencia de la profundización democrática de las necesidades y su satisfacción.

Debido a que no se ha explicado en este apartado el concepto de despenalización o incluso el de descriminalización, mencionado en la anterior cita, no se puede sino remitir al apartado respectivo para su discusión, sin embargo para los efectos del presente subtema, es decir el principio de protección de los bienes jurídicos, lo dicho por Juan Bustos resulta aplicable en

criterio del autor a la orientación que debe llevar la despenalización de los delitos de narcoactividad así como del resto de ilícitos en los que pertinente resultare tal abordaje de su problemática, según el caso.

- Principio de dignidad de la persona

En definitiva el derecho penal ha sido influenciado por los derechos humanos que con llevan a la dignificación de la persona humana, por lo que el derecho penal no puede tratar al hombre como a una bestia o un animal feroz.

Por este principio el legislador y el juzgador, ambos están limitados a no dar el mismo tratamiento a una menor o a un adulto, aun indígena que a un hombre urbano y adaptado al mundo de civilización ladina. La dignidad de la persona aparece pues como último y fundamental limite a la actividad punitiva del Estado, por tal razón se aplica a dicho principio a los valores morales y éticos de cada persona.

Tal como lo afirman tratadistas como Santiago Mir Puig, aunque se extinga la responsabilidad penal, por el cumplimiento de la pena, el condenado no se redime, puesto que aún le sigue pesando para su futuro entre otras cosas sus antecedentes.

Por otro lado, existen legislaciones en las que de estos antecedentes penales siempre habrá constancia en registros, puesto que no se pierde de vista que un día el sujeto cumplió por determinado ilícito con alguna pena. Por otro lado, estos antecedentes no simplemente son papeles, certificaciones o registros, son también un lastre que el sujeto condenado llevará, lo

que incidirá indefectiblemente en el desarrollo del resto de los acontecimientos de su vida futura, básicamente porque las penas y sobre todo la pena privativa de libertad no redime al sujeto, lejos, lo marca como una huella indeleble, de una etapa de su vida en la que simplemente estuvo encerrado y la conexión con el ilícito que fundamentó dicha situación incluso para él dejará de tener verdadera relevancia con el correr del tiempo.

3.6. Fines y teorías de la pena

En definitiva, analizar la naturaleza del delito, abalanza el sentimiento de aplicar justicia y contradecir así la impunidad. En sociedades como la nuestra, es importantísimo el someter a análisis y discusiones, las magnitudes de los delitos que se cometen. Sin embargo no podemos aislar el concepto de la pena.

Porque su dimensión exacta no solo está ligada al delito sino también a la conducta social que desarrolla una colectividad, histórica y estructuralmente, a dichas formaciones que adopta la sociedad es de esta manera que se da el valor probatorio de la pena así como también se toma en cuenta los análisis distintos de la naturaleza del delito.

Por mucho tiempo la idea de pena fue relacionada con ideas morales o hasta religiosas que lo único que produjeron se resume en hasta una contradicción y polémica entre tratadistas y legislaciones sobre la verdadera naturaleza de la pena, y por tanto sobre la del derecho penal subjetivo. Dicha discrepancia ha generado el origen de distintas escuelas motivadas por el ensayo de su propia respuesta a la pregunta sobre la naturaleza de la pena. Entre estas escuelas se han presentado adicionalmente varias tendencias, corrientes o propuestas, que



algunos tratadistas como Muñoz Conde les llama: "teorías del delito, aunque de tal concepto solo tengan el nombre, puesto que son más una forma de concebir el poder punitivo del Estado"⁴⁷, por lo que Bustos Ramírez les llama simplemente: "criterios de la acción por la parte punitiva de las teorías del delito en cuanto a la acción u omisión...."⁴⁸. Por su parte Julio y Jorge Armaza Galdos exponen que es "Zacharia al que se le debe la conocida clasificación de teorías absolutas y relativas a las que Antón Bauer añadió las mixtas. Bentham, antes distinguió las teorías relativas preventivo especiales y generales"⁴⁹. Por lo tanto a continuación se expone lo más relevante las mismas con relación a este trabajo.

- Teorías Absolutas

Básicamente la pena remite indefectiblemente a todo ciudadano la existencia de un Estado. Es de imaginarse por ejemplo, un hombre que roba consuetudinariamente e incluso frente a la autoridad y estos nunca le reprenden, por lo que en términos materiales concretos nunca temerá al poder punitivo del Estado. Con este ejemplo se quiere enfatizar que la pena es una de las formas en que el Estado puede basar su relación de poder y dominio sobre la sociedad.

Esta breve exposición de la relación de poder del Estado sobre sus gobernados sirve a su vez para poder examinar las distintas teorías de la pena, que en algunas aparece mal abordado y en otras ni siquiera las contestan, como se deberían presentar en la acción punitiva de las penas entre las que enmarca muchos supuestos de formación que dan vida a

⁴⁷ Muñoz Conde y García Arán. **Derecho penal parte especial**, Pág. 44.

⁴⁸ Bustos Ramírez, **Manual de derecho penal, parte general**, Ob. Cit. Pág. 33

⁴⁹ Armaza Galdos, **La Pena**, Pág. 23.



la pena y a la norma misma que se ven influidas en las relaciones del delito..

Entre las teorías absolutas se ubican todas aquellas explicaciones sobre que una pena es legítima, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente, a lo que califica como retribucionismo. La lesión del orden jurídico cometida libremente importa para determinar un abuso de la libertad que es reprochable y por tanto, culpable.

Para estas teorías la pena necesaria es aquella que produzca al autor un mal es decir una disminución de sus derechos, compense el mal que él ha causado libremente. Filosóficamente hablando la utilidad de la pena queda fuera de discusión y para estas teorías lo que es relevante es la pena justa.

Las teorías absolutas de la pena explican la relación de Estado gobernados y derecho penal subjetivo, sin embargo sus posturas son metafísicas, su planteamiento es dogmático absolutos, por lo que el Estado queda elevado a la categoría de ente moral por excelencia y por tanto queda fuera de toda discusión.

Por otra parte es parte fundamental para las aplicaciones de las penas ya que basada en esta se da pleno consentimiento del Estado sobre sus gobernantes, como único soberano se reconoce a las entidades de la aplicación de la ley hacia la sociedad.

- Teorías Relativas o Preventivo Especiales y Generales

Por el contrario de las teorías absolutas, estas teorías preventivas no dilucidan la cuestión relacionada con el poder del Estado, en cuanto a imponer penas y de esta forma demostrar



su existencia. Por su puesto desde la perspectiva de las teorías preventivas no puede ser abordado con comodidad el hecho de que el Estado sea represivo o que para dejar en claro que su sistema sigue siendo vigente, tenga que recurrir a la sanción.

Sin embargo con este tipo de posturas las teorías preventivas encubren esta realidad y plantean un Estado neutral o benefactor por principio, con la imposibilidad de entrar en discusión con él. En palabras de Bustos Ramírez, según estas teorías: los hombres eran los malos, el Estado no.

Las teorías relativas pretenden legitimar a la pena, contrariamente al retribucionismo de las teorías absolutas, por medio de la tendencia de las mismas a obtener un resultado o un determinado fin. Es decir que el criterio legitimante de la pena en el caso de las teorías preventivas es el de la utilidad de la pena.

Las teorías preventivo especiales se refieren a la prevención que debe hacer el Estado en el delincuente, para escarmentar a este o simplemente para curarlo de no volver a delinquir. Se dice escarmentar puesto que antes que el positivismo invadiera los terrenos de toda ciencia y en particular de la ciencia penal, la prevención individual en el delincuente consistía simplemente en que el mal de la pena debía revestirse para su autor en lograr por medio de la pena la inhibición del impulso.

Y por otro lado, se señala el hecho de curar al delincuente puesto que a partir de la década de los sesenta la prevención especial experimentó una nueva transformación, y el fin de la misma se definió de manera uniforme a través del concepto de resocialización y por otra se

dio cabida a las consideraciones de que la sociedad tiene corresponsabilidad en el delito.

La prevención general por el contrario, se refiere al efecto que debe lograr la pena en el resto de la sociedad y no individualmente en el delincuente, es decir la intimidación de la generalidad, el inhibir los impulsos delictivos de determinados potenciales delincuentes.

- Teorías mixtas

Llamadas por Bacigalupo, teorías de la unión, no son más que la combinación de posturas entre retribuciones sea esta última especial o prevención general. En apego a las teorías del delito, se objeta que no es posible conciliar teorías que se basan en presupuestos antagónicos como la culpabilidad por el hecho retribucionismo y por el autor prevención especial: así como las dificultades que involucra el defender la idea libre albedrío, por medio de posturas que combinan prevención general y retribucionismo, que necesariamente conducen a dicho presupuesto.

Las teorías de la unión resultan poco más que difíciles de defender, puesto que se basan en combinaciones como se mencionó, antagónicas, que no conducen sino a discusiones aún mayores.

En resumen, las teorías absolutistas, debido a la imposibilidad que plantean cuestiones surgidas a partir de los derechos humanos y de principios tales como el de dignidad de la persona humana, han de tener adeptos siendo posturas demasiados conservadoras o radicales de aquellos juristas los cuales las defienden o de legislaciones que las conservan o simplemente se inspiran en las mismas.



Por otro lado, las teorías relativas postulan enunciados que obvian la verdadera cara del Estado, que utiliza el derecho penal como instrumento de control, tomando imposible la discusión de la verdadera naturaleza de la pena, puesto que se le reviste como Estado benefactor, lo que para los contemporáneos ciudadanos de las últimas seis décadas en Iberoamérica, o para quienes simplemente revisen la historia de nuestros pueblos, resulta una tesis indefendible.

Finalmente las teorías de la unión ya han sido criticadas, por lo que se debe remitir a los que se dijo antes, pero es necesario hacer también la aclaración de que dichos enunciados aparecen en los Códigos Penales como el Español y el Peruano, sobre todo el de Guatemala que sin adoptar una postura definitiva es conciliador muchas veces equivocadamente de posturas irreconocibles entre prevención general, tal el caso de lo acontecido con el Artículo 201 de dicho Código Penal y el terrible y frecuente problema insuluble a la presente fecha del injusto de plagio o secuestro caso de prevención general.

Contrastante con posturas de retribución, es decir un mal que compensa el mal causado, en ese mismo caso mencionado, ampliando a la pena capital la posible consecuencia de la violación a dicho imperativo penal típico retribucionismo.

Pareciera además, por coyunturas político estatales que se trata de un retroceso a las teorías absolutas, fenómeno que ya se plantean en otras regiones del mundo bajo la excusa de criticar frontalmente el fracaso de la resocialización como método de curar a la sociedad de delincuentes, por ejemplo con la reciente ampliación y penalización así como el tratamiento en general del problema de la narcoactividad, es aquí donde vale la pena preguntar sobre la



pertinencia de ampliar penas o de optar por otras medidas más dignas y consecuentes con la situación socio económica del país, tal el caso de la despenalización.

Sin embargo, dicha cuestión resulta tratable a partir del último capítulo del presente trabajo. En todo caso, se considera que la naturaleza de la pena no puede estar ligada que concluir que la misma ya es un fin, tanto como a la función.

Si se verifica por medio de su fin, se tiene que concluir que la misma ya es un fin, mientras que si se verifica por medio de sus funciones, lo que le otorga sus funciones, lo que le otorga legitimación.

En otras épocas, el Estado cumplía funciones divinas, era por tanto el representante de Dios, épocas de las teorías absolutistas. Sin embargo, en los tiempos modernos en los que se busca instaurar un régimen de absoluta legalidad y legitimidad, además de una justicia más democráticas, el Estado tiene que ser un estado social y de derecho; en el que la función de la pena no puede ser más que la de proteger el sistema social, que en el campo penal no es otra cosa que la protección de bienes jurídicos.

El fundamento principal al presente trabajo de tesis consiste en la filosofía de despenalizar los delitos que actualmente tienen asignada pena de prisión o pena privativa de libertad. Además de las consiguientes penas pecuniarias o multas. Sin embargo, ¿Qué delitos pueden ser estos que se pueden despenalizar o que vale la reflexión hacia su despenalización? Todo lo cual se responde más adelante, aunque se toma en cuenta desde que la prisión como reacción del Estado frente no ha determinados delitos no ha logrado ni



perfila lograr una rehabilitación de los sujetos responsables en el mejor de los casos, y que todo eso adicional a los fines de la pena, permite elaborar la validez de la hipótesis que dio origen a la investigación presente.

En el presente apartado, la importancia radica en la relación tan relevante que guarda el tema de los fines de la pena con los argumentos de la despenalización.



CAPÍTULO IV

4. Soluciones de reforma del delito de homicidio en el derecho penal guatemalteco

4.1. Aspectos generales de la nueva defensa social

Se cree conveniente abordar el tema de la nueva defensa social puesto que plantea una visión importante con relación al tratamiento y relevancia que tiene la pena en el presente trabajo.

Con la finalización de la segunda guerra mundial, aparece el libro de Marc Ancel, denominado: La nueva defensa social, en París en 1954, con una serie de tendencias innovadoras, revolucionarias, que tratan de romper con las antiguas concepciones del derecho penal, en lo que se refiere específicamente al fundamento y fines de la pena.

El contenido ideológico de la nueva defensa social viene conformado por la confluencia de muy diversas orientaciones: El Positivismo Criminológico, el Neoclasicismo de nuestro siglo y las aspiraciones humanistas surgidas imperativamente después de la segunda guerra mundial. Los planteamientos de la nueva defensa social, son:

- Trata de adoptar frente al delincuente una nueva actitud, se afirma que el delincuente no debe ser sometido a la justicia penal con un fin de expiación, venganza o retribución. El movimiento examinado se auto califica como de carácter específicamente no represivo.

- La política criminal que se trata de imponer está orientada al tratamiento del delincuente, con la concreta finalidad de devolver al autor del delito a una vida social libre y consciente.

- La pena, en consecuencia, no debe ser utilizada con el fin de infringir un sufrimiento al reo, ni en ella debe verse una satisfacción abstracta destinada idealmente a borrar el acto delictivo.

- Para alcanzar la resocialización del delincuente debe realizarse un meticuloso estudio científico de su personalidad; consecuentemente el Juez penal no debe tener del mismo un mero conocimiento judicial, sino de su construcción biológica, situación social, etc.

- El Juez juzgará un acto calificado de delictivo, pero no siguiendo solamente el criterio objetivo de la ley, sino en función de los elementos subjetivos de la personalidad del autor.

- El tratamiento del delincuente desemboca, desde la óptica defensiva, en una reorganización del sistema actual de los medios de reacción propios y exclusivos del derecho penal, lo que se ha dado en llamar una integración racional de la pena y de la medida de seguridad, que trata específicamente en fundamento de los fines positivos del defensa racional.

- Se centra el problema en la adopción de todos los medios por los cuales la lucha contra la delincuencia puede ser organizada y ordenada efectivamente en favor del interés social bien comprendido, sin desconocer el interés individual, y desde este punto de vista puede ser igualmente utilizada la pena o la medida de seguridad.
- Por ello la política criminal, no tendría otra guía en su acción que la de eficacia de la reacción respecto al individuo, pasándose así de la pena a la medida, no por criterios jurídicos o por comodidades administrativas, sino en razón de la toma en consideración de la exacta personalidad del delincuente.
- Al estado personal que adopta cada uno de los miembros de la sociedad trata de calificar a cada uno, como a la sola formación de nuevos criterios de pena que van dirigidos a la sociedad misma.
- Desde el punto de vista afirma Ancel, la pena y la medida de seguridad habrían dejado de oponerse, por la aportaciones que la sociedad ha dejado de proponer.
- Aplicación indistinta de una sanción represiva o de una medida educativa, según aconseje la personalidad del delincuente, para dar este el adecuado tratamiento resocializador.
- Que es uno de los puntos más criticados de esta aportación, para la reinserción de la persona en sociedad de manera que se adecue dentro de la misma, por la formación de nuevas personalidades ya una vez reformadas por la ley.

Entre las críticas se tienen las de Jiménez de Asúa y las de Quintano:

- En primer lugar, se denuncia la falta de novedad que adorna el movimiento defensita, a pesar de sus pretensiones de originalidad.
- Con la nueva defensa social, se pretende lo mismo que pretendieron todas las escuelas frente al derecho penal de su hora, que envejecía, lográndose solamente un inmenso cajón de sastre, al que ha tenido acceso tendencias de muy variada procedencia.
- Cuando Ancel afirma que no hay delito, sino delincuente; que la prevención general debe ceder al paso a la especial de corrección y resocialización, que la culpabilidad ha de reemplazarse por un criterio objetivo de estado peligroso y que la pena no es más que un resto del sadismo reprimido, no se hace otra cosa que demoler el derecho penal, que sin las nociones de delito y pena sería la más patente de las contradicciones lógicas.
- Las ideas semisentimentales y semidefensistas que pretender erradicar del derecho penal la noción básica de la pena, no se limitan tan sólo a acreditarse ingenuas y utópicas, lo peor es que con su difusión resultan susceptibles de ocasionar resultados más inciertos y peligrosos, son ideas que, de arraigar, debilitan o anulan el valor intimidante de la pena frente a los eventuales justiciables, y contribuyen a la pérdida de firmeza y certidumbre por parte de los jueces llamados a pronunciar los fallos.



- La unificación entre pena y medida de seguridad fue ya un postulado positivista, que ha desenterrado la nueva defensa, con tal unificación se destruiría la prevención general, a la que no debe renunciarse y que solo la pena logra.
- Se correría el riesgo de que la medida de seguridad pusiese en evidente peligro la libertad de los ciudadanos.

Concluyendo la nueva defensa no ha revolucionado el derecho penal, solo en cierta medida lo ha beneficiado, por sus altruistas principios; el deseo de mejorar y perfeccionar las ciencias penales, y de alcanzar una legislación más acorde con el momento histórico, tomando en cuenta que las formas de que se ven refelejada la defensa estas son inmersas a la misma aplicación del derecho cuyas se modifican según las medidas de seguridad, estas son para unificar y corregir por principio.

4.2. La reeducación en el derecho penal guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los fines del sistema penitenciario en su Artículo 19 cuando señala:

El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas,

coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;

- Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este Artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo 19 de la Constitución Política de República de Guatemala.

Todo lo anterior tiene un fuerte contraste con “La política criminal del Estado de Guatemala, cuando menos en la década de los noventa, que demuestra una tendencia criminalizadora lejos de una despenalizadora, tal como lo sustenta el Doctor Alejandro Rodríguez”⁵⁰ quien realiza un estudio profundo de la tendencia político criminal de Guatemala, en el que demuestra que con las reformas penales ocurridas entre 1994 y

⁵⁰ Rodríguez, Alejandro Dr. **Análisis crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998**, Ob. Cit. Pág. 55.

1998, se aumentaron las penas e incluso la discutida pena de muerte fue ciertamente aumentado su espectro de aplicación, con la reforma al Artículo 201 del Código Penal.

En el tratamiento de los reclusos, debe hacerse respetando su calidad de seres humanos, es decir derecho a ser tratados como tales.

La doctrina penal sustenta lo escrito. En tal sentido Muñoz Conde señala que: "Debe ser compatible con el reconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos⁵¹". De esta manera la doctrina sustenta que las actuaciones en la que se fundamente es de carácter de derecho humano, motivo por el cual todas las formas de tratamiento en la que los reclusos puedan ser valorados.

Sin embargo, es Eugenio Raúl Zaffaroni el que va mucho más allá cuando señala que:

"Sabiendo que las personas no son criminalizadas por la magnitud de los ilícitos que cometen sino por sus características personales que hacen vulnerables al ejercicio de poder de los sistemas penales, que siempre es estructuralmente selectivo, existe la posibilidad de formular una nueva filosofía de trato humano al prisonizado, que tienda a reducir su vulnerabilidad y que eventualmente vaya apoyada por un clínica de la vulnerabilidad".⁵²

La presente constituye un análisis de la política criminal en Guatemala, en los últimos años, con la idea de generar el interés por establecer dos extremos, el primero, si las penas en Guatemala son severas o flexibles, y en segundo lugar que permitan establecer cuál es la tendencia más marcada y en el mejor de los casos que tan correcta es esa

⁵¹ Muñoz Conde, Francisco, *Ob. Cit.* Pág. 489.

⁵² Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 61.

política criminal.

En la política criminal del Estado de Guatemala, con respecto a los principios de la pena en la dogmática penal moderna, tal como señala el Doctor Rodríguez: “El carácter marcadamente retributivo y peligrosista del legislador del Código Penal de 1973, impidió un sistema de penas que puedan tener un efecto disuasivo tan importante como la pena de privación de libertad, pero sin contar con sus nocivos efectos. El resultado de ello es un deterioro considerable en las condiciones de detención.

La promiscuidad y hacinamiento en las cárceles, el excesivo coste que representa para la administración pública el mantener a un número considerable de personas, y el grave deterioro que provoca sobre la personalidad de los penados”.⁵³

Tomando en cuenta que basado en una buena reeducación de la penas esta ha sido influenciada por los mismo derecho inherentes que trata la humanidad, que con llevan a la dignificación de la persona a través del derecho penal, aun cuando se exceptúen los fundamentos de la legislación guatemalteca, estas están limitadas a no dar el mismo ordenamiento de responsabilidad penal.

Básicamente porqué las penas y sobre todo la pena privativa de la libertad no rinde al sujeto, lejos, lo marca como una propuesta a su vida en la que simplemente tendrá le remodelación de nuevas formas de tiempo, espacio y forma en la ley de acuerdo al los mismo ordenamientos jurídicos.

⁵³ Rodríguez, **Análisis crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998**, Pág. 55.



Por otro lado existen antecedentes, que pueden modificar a la pena basadas en los principales principios que enmarca la misma Constitución Política de República de Guatemala.

A través del Congreso de la República de Guatemala, motivo por el cual cada uno de ellos son principales modificadores de rigurosas normas que afectan a la sociedad misma, por la serie de leyes que en dicho organismo se ejecutan, para con la población misma.

Dentro los mismo fines de la naturaleza que se pueden encontrar en la sociedad y así poder modificar dichas normas rigurosas, podemos decir que es importante el someter a análisis y discusiones, las magnitudes de los delitos que se comente con el diario vivir de la misma sociedad, ya que por sus dimensiones exactas no solo está ligada al delito sino que también ha generado sus propias respuestas.

A la conducta social que desarrolla una colectividad histórica y estructural de gobierno y gobernantes basadas en fuentes, principios ó preceptos legales de derecho penal para el mejoramiento.

Por mucho tiempo la idea de pena fue una idea que nació de la moralidad o hasta podemos decir que religioso lo único que produjeron en una serie de posiciones entre las cuales se resumen en una contradicción y polémica entre los mismo tratadistas y legisladores sobre la verdadera naturaleza de la penal, a esta forma se le puede mencionar que eficacia tendría la modernización de nuevas formaciones de ley, para la proporcionalidad de cada delito.



De esta manera se han ido desprendiendo del Código Penal, muchas figuras delictivas que esta ha su vez han formado leyes conexas, por lo que falta una clara apreciación de los preceptos jurídicos legales, hemos de puntualizar que cada uno de los preceptos que el mismo Estado a través de sus órganos jurisdiccionales.

Principalmente se hacen valer su soberanía con solamente una fuerza punitiva del mismo, falta puntualizar muchas formaciones en materia de jurisprudencia, que entre las cuales se han pasado por alto, para que surjan como ley esta pueden ser enmarcadas para nuevos exponentes del derecho penal.

Es de imaginarse que la persona es como el elemento esencial de la sociedad a esta parte principal se le ha dejado por un lado como una forma rehabilitadora por el hecho delictivo se le pudo haber imputado, como tal razón la pena enmarca que deben ser castigado pero por que no decir que forma un conflicto de caracteres de índole social que van encaminadas a un dominio propiamente del Estado, tomando en consideración a la parte personal del sujeto procesal.

En cuanto las valoraciones de parte de la teorías, principios, si bien es cierto esta son aplicadas a la persona pero seria en mejor forma aplicar medidas correctivas no severas a la punibilidad que cada sujeto según su criminalidad ha cometido, podríamos mencionar que cada formación tiene la principal característica que las medidas de seguridad son la base mas importante para una nueva forma de aplicación a las nuevas formas que en actividad de sociedad acontecen, en la punibilidad del mismo Estado democrático.



Podemos mencionar que hay penas que se pueden clasificar como el arresto, la prisión esta a su vez se vuelve preventiva y también se pueden mencionar las multas, todas ellas se pueden aplicar, como una formación nueva a la modalidad de una corrección a la ley por las distintas formas de ilícito penal ya que ha cada una de ellas deberían de ser mas especificas en cuanto a la pena, podríamos mencionar muchas medidas pero no forma parte de la misma política criminal ya que solamente ataca al individuo y no a la sociedad misma, quiere decir que si un sujeto es calificado por una acción ú omisión en distinta manera no se puede catalogar, a las necesidades de los bienes jurídicos tutelados han afectado.

Se quiere finalizar haciendo énfasis en lo contradictorio de muchas políticas criminales, que son al respecto a los principios de la pena y en la dogmatica penal moderna, ya que parte fundamental para la aplicación de la parte punitiva del mismo Estado, ello es considerable contar con sus sistemas de derecho penal y haciendo buena referencia a los representantes de la administración de justicia, para la aplicación a un numero considerable de ordenamientos jurídicos encaminados a la personalidad de los penados.





CONCLUSIONES

1. Ante la inexistencia de una revisión de la política criminal por parte del Estado de Guatemala, dirigida especialmente por penalistas y criminólogos versados en la materia, el Congreso de la República de Guatemala no ha podido contribuir con penas adecuadas y proporcionales a las figuras delictivas para la lucha contra la criminalidad.
2. Derivado de la falta de nuevas aplicaciones en cuanto al derecho de defensa y basado en el debido proceso, han dejado en ilegalidad la revisión de penas a imponer por parte del Organismo Judicial de Guatemala, no se puede determinar la pronta efectividad de la aplicación de sanciones penales a hechos concretos.
3. En cuanto a la inexistencia de estudios en el ámbito nacional, al respecto de la efectividad de las consecuencias penales impuestas, particularmente en los delitos de homicidio y asesinato para determinar la proporcionalidad de las penas en cada uno, no han abordado principios fundamentales del derecho penal sustantivo.
4. La ausencia de justificaciones en las sanciones que le asigna para los delitos de homicidio y asesinato no ha existido una fuente principal, al respeto del principio de proporcionalidad en relación del valor punitivo de cada una de estas figuras delictivas.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala facultado para iniciar nuevos ejercicio de revisión, a la política criminal aplicada en el Código Penal guatemalteco, especialmente en relación a incluir la opinión de penalistas y criminólogos que puedan contribuir con nuevas modalidades a las penas.
2. El Organismo Judicial de Guatemala, es el encargado de impulsar nuevas capitaciones para la revisión de las penas de los delitos de homicidio y el de asesinato, para determinar la pronta efectividad de la aplicación de nuevas formas de atenuantes en relación de la punibilidad, para que sea de celeridad a casos concretos.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala, contribuya con un análisis de efectividad en relación de las penas impuestas en los delitos de homicidio y asesinato, para determinar la aplicación de un debido proceso reformado en cuanto a la criminalidad del país.
4. Que el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de una iniciativa de ley de nuevas fuentes adecuadas a la proporcionalidad y defensa social que se refiere al Código Penal guatemalteco, relacionadas a los delitos de homicidio y asesinato en cuanto a la desvaloración de la pena de cada una de estas figuras delictivas.





BIBLIOGRAFÍA

- ARMAZA GALDOS, Julio y Jorge. **La pena**, (s.e.), Perú, 1996.
- BACIGALUPO, Enrique, **Elementos de la teoría del delito**, (s.e.), México, 1991.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**, 3ª. ed., Ed. Ariel, S. A. Barcelona, España. 1996.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Ed. Centroamericana, Guatemala, Guatemala. 1998.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecturas de derecho penal**. Ed. Harla, México D.F. 1998.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal parte general**. Ed. PPU, Madrid, España, 1993.
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Impresiones Gardisa, Guatemala, 1980.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. 2da ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Barcelona, 1993.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta SRL. Argentina, 1983.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio. **Compendio derecho penal**. Ed. Tirant Lo Blach, Madrid, España, 1999.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Procesal Penal**. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.



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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, del Congreso de la República de Guatemala.
1989.

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la República de
Guatemala.