

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



**ANA SILVIA ESTRADA MURALLES**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014**

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

**MODIFICAR POR AMPLIACIÓN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE TERMINALES  
MÓVILES DECRETO 8-2013 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,  
PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE DELITOS DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN  
DE LIBERTAD.**



Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**ANA SILVIA ESTRADA MURALLES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2014

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

<b>DECANO:</b>	MSc. Avidán Ortiz Orellana
<b>VOCAL I:</b>	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
<b>VOCAL II:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
<b>VOCAL V:</b>	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Luis Fernando López Días

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colón
Vocal:	Licda. Patricia Leonor Salazar Genovéz
Secretario:	Lic. Carlos Hipólito Paniagua Mejía

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Rudy Federico Escobar Villagrán
Vocal:	Licda. Ivonne Deana Crista Ruíz Castillo de Juárez
Secretaria:	Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

**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).




Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 29 de mayo de 2014.

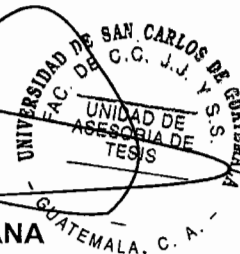
Atentamente pase al (a) Profesional, RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ANA SILVIA ESTRADA MURALLES, con carné 200818603,  
 intitulado MODIFICAR POR AMPLIACIÓN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE TERMINALES MÓVILES DECRETO  
8-2013 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE DELITOS  
DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.


El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 3 / 6 / 14 f)

  
 Asesor(a)

**Lic. Rigoberto Rodas Vásquez**  
 Abogado y Notario





## **RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ**

7° Avenida. 1-20, zona 4  
Guatemala, Guatemala  
Teléfono: 52056304



Guatemala, 21 de agosto de 2014

Doctor.

**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad San Carlos de Guatemala



En atención del nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce; procedí a la asesoría del trabajo final de tesis de la estudiante: **ANA SILVIA ESTRADA MURALLES** quién se identifica con número de carné: **200818603**, que titula su trabajo “**MODIFICAR POR AMPLIACIÓN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE TERMINALES MÓVILES DECRETO 8-2013 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE DELITOS DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD**”.

La estudiante **ANA SILVIA ESTRADA MURALLES**, realizó las correcciones correspondientes a la asesoría respectiva, con el objeto de adecuar la redacción a las normas establecidas a nivel institucional. Por lo anterior considero que el presente trabajo producirá valiosos aportes a la comunidad facultativa de las ciencias jurídicas y sociales de nuestra casa de estudios superiores, ya que el mismo contempla un amplio contenido jurídico y doctrinario sobre la teoría del delito, y específicamente realiza un análisis estructural del delito ubicado en el Artículo 28 de la ley de Terminales Móviles, Decreto número 8-2013, sobre del uso de equipos terminales móviles por funcionarios y empleados públicos, con el fin que al ser modificado se puedan imputar una conducta delictiva ausente y así respetar los principios de legalidad y debido proceso.

Por su parte el método utilizado fue el deductivo-inductivo, así como los métodos analítico y sintético. En cuanto a la técnica de investigación utilizada se optó por la bibliográfica por ser ésta la más adecuada al tratar el tema referido. De igual la estudiante ha consultando para la realización del presente trabajo a varios autores tanto nacionales como internacionales, los cuales le fueron recomendados en su oportunidad.

Como asesor del trabajo de tesis concluyo que con su trabajo de tesis, la estudiante, logra alcanzar el objetivo planteado tanto general como específico, además que la hipótesis establecida es comprobada de manera positiva ya que se determina que por la ausencia de regulación de las conductas desarrolladas, en el artículo motivo de estudio, los funcionarios y empleados públicos del sistema penitenciario proporcionan equipos terminales móviles y sus componentes a los reclusos, ocasionando la comisión de más hechos delictivos desde los centros de privación de libertad.



## **RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ**

7° Avenida. 1-20, zona 4  
Guatemala, Guatemala  
Teléfono: 52056304




Para finalizar me permito emitir opinión favorable acerca de la conclusión discursiva lograda a través de la realización del presente trabajo, esta cumplen a cabalidad los objetivos generales y específicos planteados en su momento en el plan de trabajo.

Además hago constar expresamente que no existe vínculo familiar con la estudiante del presente trabajo de tesis.

En mi opinión el presente trabajo final de tesis, llena los requisitos mínimos contenidos en los Artículos 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público; por lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe el trámite respectivo, y así se culmine con la aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,



Lic. Rigoberto Rodas Vásquez  
Abogado y Notario

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez  
Asesor de Tesis  
Colegiado 4083



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA SILVIA ESTRADA MURALLES, titulado MODIFICAR POR AMPLIACIÓN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE TERMINALES MÓVILES DECRETO 8-2013 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE DELITOS DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD. 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.



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Por permitirme alcanzar esta meta, poderla compartir con mis seres queridos y bendecirme a lo largo de mi vida. Dios no te falla.
- A LA SAGRADA FAMILIA:** Jesús, María y José, por ser una constante en mi vida, gracias por iluminarme, socorrerme, salvarme, amén.
- A MIS PADRES:** Estuardo y Lucky por amarme sin límites, por apoyarme, cuidarme, guiarme y protegerme, los amo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Lucy y Pablo por ser mis cómplices, mis mejores amigos, los adoro.
- A MIS ABUELOS:** Betty, Miguel, Engracia (+) y papá Moy por darme los mejores recuerdos, tanta alegría y amor, por dejarme las mejores enseñanzas y ejemplos.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Saúl, Doris, Liss, Katy, Juan Felipe, Ana Karen, Mateo y Ana Lisseth, gracias por ser parte del mejor regalo que Dios me dio, mi familia.
- A MIS AMIGOS:** Por permitirme compartir infinidad de risas.
- A MI NOVIO:** Pedro Luis, por brindarme su amor y su apoyo en todo este proceso y compartir juntos nuevas ilusiones, te amo.





**AL PUEBLO DE  
GUATEMALA:**

Por contribuir con mi educación superior y ser motivación para la búsqueda de una Guatemala más equitativa.

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

En especial a la tricentenaria Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme el conocimiento de esta bella profesión, a través de mis profesores, estaré eternamente agradecida.



## PRESENTACIÓN

La presente investigación de tesis es un trabajo de indagación de forma cualitativa en el cual se desarrolla el tema de modificar por ampliación el Artículo 28 de la Ley de Terminales Móviles Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala. La materia en la que se desarrolla la investigación es dentro del derecho penal, y se utilizó el método de investigación analítico ya que al realizar un análisis del Artículo que contiene el delito, este se descompuso en cada uno de sus elementos y se estudio individualmente para que con posterioridad se concluyera con un análisis del mismo. Además, se estableció como ámbito espacial para la investigación la ciudad de Guatemala y el ámbito temporal, se delimito al período cronológico comprendido durante el año 2011 al 2013.

El propósito de realizar esta investigación es la de proponer al Congreso de la República de Guatemala la adición de las conductas de “guardar” o “almacenar” dentro del Artículo 28 de la Ley de Equipos de Terminales Móviles Decreto 8-2013. Además también tiene como objetivo proporcionar a los entes competentes una base legal para tipificar como delito estas conductas y es necesario contar con una norma que contenga una sanción correspondiente a la conducta que prohíbe y la cual es infringida por los funcionarios del sistema penitenciario. También es necesario realizar esta adición ya que al no contar con la misma esta conducta sigue realizándose y sigue siendo el medio para cometer otros delitos más graves como las extorsiones y asesinatos. La inclusión de estas conductas fortalece el Estado de derecho ya que al estar tipificadas se pueden atribuir a los sujetos que las cometen respetando los principios de legalidad, defensa y debido proceso.



## HIPÓTESIS

La falta de regulación de la conducta de guardar o almacenar dentro del Artículo 28 de la Ley de Equipos de Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República tiene como consecuencia que los empleados del sistema penitenciario proporcionen equipos móviles a los privados de libertad y estos a su vez cometan delitos desde los centros carcelarios, extorciones, secuestros, robos, asesinatos. Por lo cual es necesario se regule esta acción ya que al incluirla dentro de la legislación la misma pueda ser sancionada, respetando los principios de legalidad, defensa y debido proceso.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Durante el desarrollo de la investigación y con la recopilación de datos acerca del tema se concluyó la veracidad de la hipótesis. Se pudo demostrar que la conducta de guardar o almacenar equipos terminales móviles en los lugares de habitación de los guardias del sistema penitenciario o en sus casilleros en una acción que realizan los funcionarios y que con posterioridad trasladan los equipos y sus componentes a los privados de libertad. Esta conducta no se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico pero si es cometida frecuentemente por los carcelarios, y estos a cambio de proporcionar estos ilícitos reciben una remuneración por parte de los reclusos, por lo tanto es necesario que el delito que se incluye en el Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 28 se amplié, para poder imputar el ilícito y sancionársele por los entes jurídicos correspondientes.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizó la siguiente metodología: el método analítico, con el cual se realizó el análisis del Artículo 28 de la Ley de Equipos de Terminales Móviles, descomponiendo en sus elementos para verificar sus fortalezas y debilidades. También, se utilizó método sintético que es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis, de una forma metódica y breve. Por último, el método jurídico, el cual fue utilizado realizar un estudio de la norma legal en general y en específico, dándole énfasis en el estudio de la Ley de Equipos de Terminales Móviles. Además, se utilizó la técnica de investigación documental, las fichas bibliográficas y la sistematización a través de esquemas y resúmenes.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Estado de derecho .....	1
1.1. Características del Estado de derecho .....	3
1.2. Obligación constitucional del estado de brindar seguridad .....	8
1.3. Principio de legalidad .....	12
1.4. Fundamentos legales y doctrinarios del principio de legalidad.....	14
1.5. La analogía.....	16
1.6. Prohibición de aplicación de la analogía en el derecho penal por el principio de legalidad.....	17

### CAPÍTULO II

2. La norma penal.....	19
2.1. Estructura de la norma penal .....	19
2.2. Los elementos de las leyes penales .....	20
2.2.1. Delito.....	21
2.2.2. Pena.....	32
2.2.3. Medida de seguridad.....	35



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. Derecho penitenciario .....	37
3.1. El sistema penitenciario .....	37
3.2. Sistema penitenciario guatemalteco .....	40
3.3. Principios del sistema penitenciario .....	41
3.4. Organización .....	47
3.5. Fines del sistema penitenciario .....	49

### CAPÍTULO IV

4. Ley de equipos terminales móviles.....	51
4.1. Antecedentes.....	54
4.2. Análisis de la Ley de Equipos Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala.....	56
4.3. Análisis estructural de la Ley de Equipos Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala.....	60
4.4. Crítica al Artículo 28 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala .....	61
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>69</b>



## INTRODUCCIÓN

La situación de violencia que afecta a la sociedad guatemalteca, en muchas ocasiones proviene desde el interior de los centros de privación de libertad, donde los reos en complicidad con funcionarios del sistema penitenciario continúan cometiendo hechos ilícitos. El delito que con mayor frecuencia se comete desde los centros carcelarios es el de la extorsión, el cual es realizado a través de teléfonos celulares que son proporcionados a los reclusos a través de las visitas o por los guardias del sistema penitenciario.

Es inaudito que desde los centros carcelarios, los privados de libertad continúen realizando actividades ilícitas y ocasionando zozobra a la población, por lo tanto se plantea la hipótesis de la investigación la cual indica que: la falta de regulación de la conducta de guardar o almacenar dentro del Artículo 28 de la Ley de Equipos de Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República tiene como consecuencia que los empleados del sistema penitenciario proporcionen equipos móviles a los privados de libertad y estos a su vez cometan delitos desde los centros carcelarios, por lo cual es necesario se regule esta acción ya que al incluirla dentro de la legislación la misma pueda ser sancionada, respetando los principios de legalidad, defensa y debido proceso.

Los objetivos de la presente investigación de tesis fueron alcanzados ya que se establece que la falta de los verbos guardar o almacenar, en el Artículo 28 del Decreto



8-2013, como conductas que ejecutan los guardias del sistema penitenciario, permite que se cometan delitos desde adentro de los centros privativos de libertad por parte de los reclusos, además se propone al Congreso de la República la adhesión de los verbos antes indicados, dentro de la normativa establecida y de esta manera, los órganos jurisdiccionales competentes tengan fundamento normativo para realizar una imputación objetiva a los funcionarios públicos del sistema penitenciario que colaboren con los privados de libertad al almacenar los ilícitos, y por lo tanto sean sancionados respetando el principio de legalidad y el debido proceso.

La hipótesis del trabajo fue: La falta de regulación de la conducta de guardar o almacenar dentro del Artículo 28 de la Ley de Equipos de Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala tiene como consecuencia que los empleados del sistema penitenciario proporcionen equipos móviles a los privados de libertad y estos a su vez cometan delitos desde los centros carcelarios.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizó el método analítico, verificando cada elemento del Artículo 28 de la Ley de Equipos de Terminales Móviles. También se hizo uso del método sintético que es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis y finalizando con una exposición breve. Y por último el método jurídico el cual se utilizó para hacer un estudio de la norma legal en general y en específico, dándole énfasis en el estudio de la Ley de Equipos de Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la





República de Guatemala. Además dentro de la metodología de investigación se utilizaron las técnicas de investigación documental, las fichas bibliográficas y cuadros conceptuales.

Es necesario adicionar las conductas descritas para poder disminuir los crímenes que son cometidos y ordenados desde el interior de los centros carcelarios y sancionar a los infractores, especialmente al ser funcionarios públicos, los cuales laboran al servicio a la administración pública y su responsabilidad es el cumplimiento estricto de las leyes del país.



## CAPÍTULO I

### 1. Estado de derecho

El Estado es aquella organización político – social establecida en un territorio determinado, estructurado y regido por un ordenamiento jurídico que es otorgado por el poder soberano que tiene como fin alcanzar el bien común. Al hacer referencia a un Estado de derecho Rodrigo Borja indica que este debe tener “ Una entera sumisión a normas jurídicas, es decir, la total racionalización de su hacer político con arreglo a un esquema lógico-jurídico que regula imperativa y minuciosamente la actividad del Estado, las competencias de sus órganos gubernativos y los derechos de las personas, de modo que la autoridad no puede requerir ni prohibir nada a los ciudadanos más que en virtud de un precepto legal previamente establecido”.<sup>1</sup>

El Estado de derecho es la organización política que se rige según la Constitución Política y las normas jurídicas aprobadas según los procedimientos que incluye la misma, el actuar del Estado se limita estrictamente por el marco jurídico, aplicando el principio de legalidad y el respeto absoluto a los derechos humanos.

El concepto de Estado de derecho surge en el liberalismo en contraposición al Estado absolutista durante el siglo XVIII, el cual se caracterizaba por ausencia de libertades, la concentración del poder y la arbitrariedad de los monarcas. Tal concepto, fue difundido al triunfar la Revolución Francesa buscando que la monarquía se sometiera al ejercicio de

---

<sup>1</sup> <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=e&por=e&idind=615&termino=estadodederecho>. 2014.



normas preestablecidas dadas por el Parlamento y el reconocimiento de derechos a los ciudadanos, así como la independencia del poder judicial y la garantía a la propiedad.

En 1832 Robert Von Mohl introduce el término de “Rechtstaat” que se traduce como “Estado de la razón” o “Estado de derecho”, hace referencia a un Estado que se gobierna según la voluntad general racional y se tiende a un bien general, donde la autoridad encargada de imponer la ley también se somete a ella, prevaleciendo el imperio de la ley. Las personas dejan de ser la autoridad y esta se traslada a la ley.

En el siglo XX surge el totalitarismo, contrario a un Estado de derecho, el cual se caracterizó por una supresión de libertad individual y pública, pero logró legitimarse a través de instrumentos jurídicos. Hitler gobernó esencialmente apoyado por la Ley de Autorización de 1933, que lo facultaba para legislar a su arbitrio. Con fundamento en esa delegación parlamentaria expidió, entre otras, las leyes racistas de Nuremberg de 1935. En Italia subsistió la vigencia formal de Estatuto Albertino de 1848, pero diversas leyes consolidaron el poder de Mussolini. “Además de la integración del Gran Consejo del Fascismo, su más importante disposición fue la Ley Acerbo de 1923, donde incluyó la “cláusula de gobernabilidad”: al partido que obtuviera la mayoría simple en las elecciones se le atribuía automáticamente la mayoría absoluta en el parlamento. En 1925 Mussolini fue investido de facultades delegadas para legislar, y su principal decisión fue integrar, en 1926, del Tribunal Especial para la Defensa del Estado.”<sup>2</sup> El contar con legislación que fundamentara el actuar de los gobernantes, pero que en ella se incluyeran las pretensiones propias de los mismos, fue una característica insuficiente para

---

<sup>2</sup> [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectorat/docs/red\\_diccionario/estadodederecho.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectorat/docs/red_diccionario/estadodederecho.htm) , 2014.



identificar a un Estado de derecho. El cual debe de guiar sus actos respetando el principio de legalidad por el cual no se puede aplicar una sanción si esta no se encuentra previamente establecida en una ley. El actuar del Estado no puede ser discrecional y debe regirse al imperio de la ley. Además, debe de tener un respeto absoluto hacia los derechos humanos, que son aquel conjunto de derechos que posee el hombre por el hecho de serlo.

En un Estado de derecho debe de existir una separación de poderes, contar con un Organismo Judicial independiente a los demás organismos del Estado y en el que los jueces y magistrados tengan únicamente la función de cumplir con las normas previamente establecidas por los legisladores. Un Organismo Ejecutivo que no legisle ni juzgue o que sea utilizado para fines personales o partidistas con intenciones de enriquecerse o perpetuarse en el poder y también debe existir un Organismo Legislativo que no tenga intenciones de devastar gobiernos o legisle a beneficio propio.

Con lo anterior, se ha podido establecer que el Estado de derecho es la organización política que se rige según la Constitución Política y las normas jurídicas aprobadas según los procedimientos que incluye la misma, el actuar del Estado se limita estrictamente por su marco jurídico, aplicando el principio de legalidad y el respeto absoluto a los derechos humanos.

### **1.1. Características del Estado de derecho**

Según Norberto Bobbio un Estado democrático de derecho posee las siguientes



características propias; “ a) Imperio de la Ley; b) Principio de legalidad de la administración pública; c) División de poderes; d) Vigencia y respeto de los derechos humanos. “<sup>3</sup>

- a) Imperio de la ley: la ley debe de regir tanto a gobernantes y gobernados, estos deben de mostrar un absoluto respeto a la ley, ambas partes deben someterse a la misma teniendo como fin único alcanzar el bien común. En su obra “La Política” Aristóteles se pregunta qué gobierno es mejor; ¿un gobierno de hombres o un gobierno de leyes?, a su interrogante responde que un gobierno de leyes ya que uno de hombres es susceptible a conducirse por pasiones y ambiciones de poder, ya que le son inherentes. Mientras que las leyes son dirigidas a un conglomerado social y tiene como fin el ideal de justicia.

En Guatemala a pesar que se tiene un gobierno de leyes, estas al ser creadas por el Congreso de la República, el cual está conformado por diputados son creadas y aprobadas según los intereses de los mismos, las normativas son apoyadas de acuerdo a los beneficios que estas traerán a una pequeña parte de la población olvidándose que fueron elegidos para velar por los intereses del pueblo y buscar un bien común.

- b) Principio de legalidad de la administración pública: la función pública en Guatemala → se establece dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 154 el cual indica que: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores

---

<sup>3</sup> Cáceres Rodríguez, Luis. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 26.



a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución”. Por lo tanto todo el actuar de los funcionarios públicos debe basarse en la ley, cumpliendo con las actividades que conllevan a su cargo para el servicio de la población.

Este principio se ve opacado por la realidad del funcionario público en el país ya que la burocracia, la corrupción, la falta de capacitación hace que la función pública tenga una mala imagen ante la población lo que desestima el trabajo de muchos trabajadores honestos que laboran en la administración pública. Pero, es evidente que también existen funcionarios que utilizan su posición dentro del Estado para aprovecharse de recursos que no les pertenecen, ya sea apropiándose de ellos, desviándolos o favoreciendo a terceras personas.

- c) División de poderes: Montesquieu, en el siglo XVI, expone la teoría de división de poderes como una respuesta liberal a la limitación que debe darse al poder totalitario del monarca en la Edad Media. En esencia se refiere a la separación que debe existir entre el poder ejecutivo, judicial y legislativo del Estado, en la carta magna se establece en el Artículo 141 que indica que la soberanía radica en el pueblo y que el ejercicio de la misma se realiza a través de los poderes del Estado en los cuales no existe subordinación. Dentro del cuerpo constitucional se establece y delimitan las atribuciones y funciones de cada organismo del Estado; la administración del Estado se le atribuye al organismo ejecutivo, mientras que la

potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado es labor del organismo judicial y el Organismo Legislativo crea las normas del Estado.

Con la división de poderes se manifiesta la teoría de los pesos y contrapesos ya que entre los poderes del Estado debe de existir una coordinación para el ejercicio de sus funciones y además un control recíproco, de esta manera evitar que en un solo órgano del Estado posea exceso de poder. Dentro de la legislación se manifiestan estos controles jurídico político que son ejercidos por un organismo sobre los restantes, como lo es el veto que puede ser ejercido por el Presidente en contra de un Decreto que pueda afectar los intereses del Estado o vaya en contra de la normativa de la nación. Los antejuicios que conoce la Corte Suprema de Justicia en contra de los miembros del Legislativo, y los que conoce el Legislativo en contra de los Magistrados, el Presidente y Vicepresidente de la República.

- d) Vigencia y respeto de los derechos humanos: para que un Estado sea considerado un Estado de derecho es fundamental que en él: “Exista la promoción, vigencia y respeto de los derechos humanos, los cuales consisten en todos aquellos derechos inherentes a la condición de ser humano, que se han venido desarrollando dialécticamente a través del discurso histórico y social, y que para su eficiencia de su plenitud y respeto han adquirido carácter internacional”.<sup>4</sup>

Un Estado de derecho debe verificar el cumplimiento de cada generación de derechos humanos, dentro de la primera generación se encuentran los derechos

---

<sup>4</sup> Ibid. Pág. 39.



políticos y civiles; en segunda generación, se agrupan los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de la tercera generación se concentran aquellos derechos específicos a los grupos vulnerables.

Los derechos humanos adquieren un carácter de universalidad después de finalizada la Segunda Guerra Mundial y al promulgarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de Naciones Unidas en 1948. Posteriormente se da las promulgaciones de diferentes pactos, tratados y convenios en esta materia que se van incorporando al derecho positivo de las naciones que los ratifican con el fin que estos sean protegidos por los distintos mecanismos que poseen los Estados y también establecer límites hacia el accionar de los mismos.

En Guatemala con la Constitución Política de 1985 se han establecido positivamente los derechos civiles y políticos, luego de su inexistencia durante más de treinta años de guerra interna y paulatinamente se ha podido observar la promoción y el respeto de los mismos, aunque estos todavía no han llegado a consolidarse.

Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales aunque poseen un marco legislativo tanto interno como internacional que los establece y exige su cumplimiento, existe una gran polarización dentro de la población, el Estado ha sido incapaz de dar una distribución equitativa según el medio de producción capitalista que posee el país. La exclusión en la participación de creación de políticas laborales





y económicas a campesinos y obreros no permite que estos sectores se fortalezcan y su nivel económico aumente, sumiendo a la mayoría de la población en pobreza y pobreza extrema teniendo como consecuencia altos índices de violencia que en su totalidad no se resuelven con penas severas ya que el problema de fondo es la mala calidad de vida y el poco desarrollo humano en la mayoría de la población guatemalteca.

Por lo tanto, para que un Estado sea un Estado de derecho debe tener los mecanismos e instituciones necesarias para cumplir con el respeto, promoción y consolidación de los derechos humanos y enfocarse en la protección a los grupos vulnerables o que han sido marginados para la construcción de un Estado democrático en el cual no exista exclusión.

## **1.2. Obligación constitucional del Estado de brindar seguridad**

Como se ha desarrollado un Estado de derecho debe de proporcionar a sus habitantes la protección de sus derechos humanos. Dentro de las responsabilidades del Estado es brindar protección y tutela hacia los derechos de cada persona, tal como lo establece el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo segundo donde indica que la seguridad es un deber del Estado. Este deber fundamental de proporcionar seguridad se traduce a que el Estado debe de brindar la protección necesaria a su población a través de las fuerzas de seguridad que tiene como atribuciones



esenciales proteger los derechos humanos, la defensa de las libertades fundamentales y mantener el orden público mediante políticas lícitas y humanitarias.

En los países democráticos el concepto de seguridad se relaciona con la seguridad ciudadana refiriéndose a la capacidad del ser humano de ser sujeto de derecho. El Estado posee el objetivo de proporcionar seguridad a través de: "Preservar derechos y libertades, a la vez que se ofrece un servicio público a la ciudadanía, y cuya misión fundamental sería la protección de la seguridad de los ciudadanos, todo ello en procura de una mejor calidad de vida" <sup>5</sup>

La seguridad ciudadana que debe de proporcionar el Estado es el otorgamiento y protección tanto de políticas sociales como políticas para la prevención y control del delito y la violencia para que los habitantes puedan alcanzar el desarrollo humano, que según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) es el: "Proceso mediante el cual se amplían las oportunidades de los individuos. El ingreso es una fuente importante de oportunidades (...) pero no es la fuente única: la educación, la libertad política o el medio ambiente saludable, entre otros muchos, contribuyen a que los seres humanos tengamos vidas más plenas (...) una condición fundamental para disfrutar del desarrollo humano es que las oportunidades u opciones no desaparezcan de un momento a otro o, en otras palabras, que ellas sean seguras". <sup>6</sup> El Estado debe de proporcionar y crear las circunstancias por las cuales los ciudadanos puedan ejercer el cúmulo de oportunidades

<sup>5</sup> Núñez, Gilda. **Política de seguridad ciudadana en Venezuela. Especial referencia al desarrollo jurídico-penal.** Pág. 344.

<sup>6</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). **Informe sobre desarrollo humano para América Central, IDHAC, 2009-1010: Abrir espacios para la seguridad ciudadana y el desarrollo humano.** Pág. 30.

de una forma segura y libre, lo que implica la ausencia de amenazas que bloqueen el desarrollo humano. Estas amenazas se presentan en diferentes formas y pueden constituir las: desastres naturales, el desempleo, la crisis económica, epidemias, contaminación, ambiental, rupturas del Estado de derecho, criminalidad, entre muchas otras.

“Una vida libre de las amenazas generadas por el delito y la violencia interpersonal es uno de los factores que integran el concepto de seguridad humana, condición necesaria para avanzar en el proceso de desarrollo humano. Sobre esta base, entonces, se asienta el concepto de seguridad ciudadana.<sup>7</sup> La ausencia de seguridad es una violación directa a los derechos humanos ya que el Estado no cumple con su deber esencial de proporcionar protección a su población y que esta pueda desarrollarse en plenitud.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos define a la seguridad ciudadana como: “Aquella situación política y social en la que las personas tienen legal y efectivamente garantizado el goce pleno de sus derechos humanos y en la que existen mecanismos institucionales eficientes para prevenir y controlar las amenazas o coerciones ilegítimas que pueden lesionar tales derechos. El derecho a la seguridad ciudadana en un Estado democrático y de derecho, consiste en el conjunto de garantías que debe brindar el Estado a sus habitantes para el libre ejercicio de todos sus derechos”.<sup>8</sup>

En Guatemala la seguridad ciudadana es mermada diariamente por los constantes hechos

---

<sup>7</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, **Derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales, módulo instruccional**. Pág. 22.

<sup>8</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Seguridad ciudadana en América Latina. Una propuesta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Pág. 3.

de violencia tanto común como organizada. El Estado es incapaz de proporcionar solución al problema de la delincuencia enfocándose en la represión y no en un sistema de prevención, sin poder crear estrategias para enfrentar los delitos pero respetando los derechos humanos. En los últimos años, se han implementado estrategias de mano dura sin resultados significantes en la disminución de la criminalidad por la falta de planificación, deficiencia los cuerpos policíacos, retardo en el sistema de justicia y la saturación de cárceles.

La inseguridad, objetiva y subjetiva, refiriéndose a la primera como aquellas acciones violentas que afectan el libre y pacífico ejercicio de los derechos humanos de una comunidad, mientras que la subjetiva es la percepción o valoración de la existencia de inseguridad que se traduce en un temor de parte de la población para el ejercicio de sus derechos humanos de una forma libre y pacífica. Ambos tipos de inseguridad tienen como consecuencia un deterioro en la convivencia entre la población haciendo que la vida en sociedad sea una tarea difícil ya que se da una segmentación e intolerancia entre los habitantes.

El Estado tiene la obligación de brindar seguridad ciudadana como un derecho humano, esta garantía legitima la propia existencia de un Estado de derecho, el cual proporcionará el libre ejercicio y protección de este derecho a través de sus distintas instituciones. El Estado debe crear políticas públicas de seguridad como instrumentos de planificación que permitan dar una adecuada distribución a los recursos disponibles y para su ejecución es necesaria la participación de todos los sectores involucrados.

La policía constituye uno de los medios por los cuales el Estado debe verificar el cumplimiento de la seguridad ciudadana, este es un servicio público que tiene como finalidad que la población goce de sus derechos humanos de una forma libre y pacífica, una adecuada labor policial tiene como consecuencia el bienestar general y que los habitantes puedan gozar de un bien común, como fin último del Estado.

### 1.3. Principio de legalidad

El principio de legalidad es un axioma en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no se encuentra escrita previamente en una ley cierta. En la rama del derecho penal el principio de legalidad suele expresarse con la máxima "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", el cual indica que ningún hecho puede ser considerado delito sin que este se encuentre establecido en una ley anterior como tal.

La ley que describe una conducta u omisión voluntaria como delito debe ser precisa y clara (lex certa) y estar plasmada en la ley positiva estrictamente (lex scripta et stricta).

El principio de legalidad enuncia que: "Ninguna persona puede ser sujeto pasivo de un proceso penal si es que no ha cometido una acción u omisión previamente prevista en la ley penal; teniendo como corolario dicho mandato la prohibición de que persona alguna pueda ser juzgada sino de acuerdo con las leyes procesales preexistentes."<sup>9</sup>

El antecedente primario del principio de legalidad se encuentra en la Carta Magna (Magna Charta Libertatum), la cual fue promulgada el 15 de junio de 1215 en Inglaterra por el Rey

---

<sup>9</sup> Zabala, Jorge. El debido proceso penal. Pág. 77.



Juan "Sin Tierra" de Inglaterra. Se encuentra contenida en la cláusula 39 que indica "Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino."<sup>10</sup> Con lo antes descrito, se verifica la semilla que dará origen al principio de legalidad que en la actualidad en fundamento en el derecho penal y en el ámbito constitucional.

En el siglo XVIII durante la corriente filosófica de la Ilustración, se consolida el principio de legalidad como se conoce actualmente gracias al pensamiento de Feuerbach y Beccaria, este último con su obra "De los Delitos y de las Penas de 1764. Ambos exigen al Estado el imperio de la ley penal escrita previa antes de cualquier juzgamiento. Pronunciamiento que se da en contra de la arbitrariedad del Estado en la imposición de las penas. La expresión latina "nullum crimen, nulla poena sine lege", es atribuida a Feuerbach al momento que este crea su teoría de la pena como coacción psicológica.

En Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776 se plasma por primera vez este principio formal en su parte VIII el cual indica lo siguiente: que en todo juicio criminal, inclusive aquellos en que se pida la pena capital, el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor, y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus

---

<sup>10</sup> Valencia Vega, Alipio. **Desarrollo del constitucionalismo**. Pág. 81.

iguales. Posteriormente al triunfo de la Revolución Francesa, el principio de legalidad se extiende por toda Europa y América convirtiéndose en cimiento del derecho penal y en un fin propio del Estado de derecho.

#### **1.4. Fundamentos legales y doctrinarios del principio de legalidad**

La justificación doctrinaria del principio de legalidad posee dos fundamentos; el primero, en el ámbito político, y el segundo, reposa en la división de poderes.

- a) **Fundamento político:** el aspecto político del principio de legalidad surge como una garantía hacia la libertad del hombre, el cual tiene sus inicios en el liberalismo durante el siglo XVIII y llega a su esplendor en el siglo XIX, el cual se centra en que el sujeto recobre la libertad que ha perdido durante el absolutismo. Descartes. Kant y Hegel sus más grandes exponentes indican que el hombre es conciencia, esta afirmación es el valor del liberalismo. Cuando al ser humano se le reconoce que es conciencia, también se le hace reconocimiento de su libertad, y por lo tanto son libres e iguales entre sí. En este momento el hombre antepone su libertad a la monarquía y a la Iglesia, surge un rechazo ante las mismas e impone los dogmas de inviolabilidad de la persona y de su autonomía. Con este fundamento, se busca la restricción a las arbitrariedades del Estado y una aplicación igualitaria de las normas jurídicas a todos los individuos.
  
- b) **La división de poderes:** la cual es estructurada por Montesquieu posee la característica de dividir al Estado según la función que desempeñan, por lo tanto

existe el poder ejecutivo, legislativo y judicial, los cuales conforman un sistema de contrapesos.

El principio de legalidad posee una amplia relación con la división de poderes ya que representa un límite para el Estado al momento que este deba de aplicar las normas jurídicas. Las normas penales deben de ser aprobadas por el Congreso de la República y estas reflejaran el nivel de importancia de los bienes jurídicos que protejan según la pena a aplicar a quien trasgreda esta normativa. Establecida la ley penal los jueces son los encargados de aplicar la misma, respetando la prohibición de analogía, evitando la arbitrariedad en las sentencias que emitan. Además, toda decisión que los jueces dicten deben de tener un fundamento tanto en la norma como una motivación en la prueba que se le presente.

“Como se ha verificado el principio de legalidad posee dos partes, *nullum "crimen" sine lege* y *nulla "poena" sine lege*. Tanto el delito como la pena deben estar determinados en la ley previa.”<sup>11</sup> De esta manera, se brinda protección a los ciudadanos ante la posible arbitrariedad del Estado.

Dentro del Estado garantista este principio ha evolucionado y de él se han derivado garantías que lo complementan; a) “*Nullum crimen nulla poena sine lege previa*”, que reconoce el principio de irretroactividad de la ley penal incriminadora y del principio de retroactividad de la ley penal más benigna. b) “*Nullum crimen nulla poena sine lege stricta*”, la cual prohíbe el empleo de la analogía para crear conductas delictivas, fundamentar o agravar las pena. c) “*Nullum crimen nula poena*

---

<sup>11</sup> Bacigalupo, Enrique. **Derecho penal parte general**. Pág. 104.





sine lege certa”, que se refiere a que la ley penal debe ser clara en su redacción, certera y taxativa.

La Constitución Política de la República de Guatemala incluye este principio en su Artículo 17, el cual indica; “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.” Dicho principio, también se encuentra en el Artículo primero del Código Penal, Decreto 17-73 y en el Artículo 1° del Código Procesal Penal Decreto 51-92. En ellos se verifica la presencia de la garantía criminal (nullam crimen sine lege) y la garantía penal (nulla poene sine lege). La garantía procesal (nullum proceso sine lege) ubicada en el Artículo segundo del Código Procesal Penal que indica: “No podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce a responsabilidad al tribunal.”

### **1.5. La analogía**

La analogía es el método que utilizan ciertas ramas del derecho (civil, mercantil, administrativo), para resolver un caso no previsto en la ley utilizando las semejanzas entre ideas o casos distintos.

Para que pueda utilizarse la analogía no debe de existir norma legal que regule una conducta, lo que se conoce como laguna legal. Se encuentra una situación no prevista por

la ley y que por lo tanto no se encuentra regulada, pero existen otros casos similares que la norma legal plantea y se pretende aplicar la analogía integrando la ley.

#### **1.6. Prohibición de aplicación de la analogía en el derecho penal por el principio de legalidad**

Dentro de la legislación penal guatemalteca, la analogía se encuentra prohibida, la cual se halla en el Artículo séptimo del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República. En el que se indica que: “Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”. La prohibición de analogía tiene su fundamento en el principio de legalidad específicamente en la “lex stricta”, por lo que se prohíbe al juzgador integrar la ley penal frente a una laguna legal, evitando una arbitrariedad judicial.

A pesar de la prohibición de analogía en materia penal, la doctrina y jurisprudencia aceptan la analogía *in bonam partem*, la cual es utilizada por el juzgador como un medio para aplicar causas de justificación, causas de exclusión de la culpabilidad, eximentes y atenuantes en aquellos casos donde el legislador haya determinado la conducta tipificada de modo parcial, brindando de esta manera el juez un beneficio al reo, una solución más favorable al imputado. La analogía *in bonam partem* es una herramienta por la cual el juzgador perfecciona el sistema legal, en los casos concretos que la ley, por sí sola, no puede incluir cada una de las distintas acciones humanas y sus diferentes aristas.

La interpretación analógica posee diferencias sustanciales respecto a la analogía por lo cual tanto la doctrina como la legislación penal la permiten. La interpretación analógica se



permite al ser utilizada como un instrumento interpretativo, el cual consiste en una interpretación extensiva de la ley penal, ya que el legislador reguló de manera restringida un precepto por lo que puede interpretarse extensivamente sin caer en analogía. Mientras que en la analogía existe una ausencia absoluta de una norma jurídica que regule un caso concreto.



## CAPÍTULO II

### 2. La norma penal

La norma jurídica es toda regla que impone deberes y otorga derechos. “Es un sentido más amplio la norma jurídica aquella que fija la ordenación lógica de las obligaciones y las facultades que pertenecen al ser humano, para la consecuencia de sus fines valorativos en la sociedad, sean de orden económico, político, social, eminentemente jurídicos, con el ánimo de convivir armónicamente en ésta”.<sup>12</sup>

Estas implican que los miembros de la sociedad convivan de una manera adecuada, sujetando su conducta a las normas legales preestablecidas, dentro de estas las jurídicas. El cúmulo de normas jurídicas tiene como fin regular la conducta de las personas en sociedad y ello se conoce como derecho objetivo.

Dentro del derecho objetivo, se encuentran las normas penales las cuales son una fuente del derecho penal. “Las leyes penales poseen características especiales que la diferencian del resto de normas jurídicas de un Estado. Ya que posee la facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado (ius puniendi), se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales (ius poenale), que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Cáceres. Ob. Cit. Pág. 1.

<sup>13</sup> Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez. Manual de derecho penal guatemalteco. Pág. 88.

## 2.1. Estructura de la norma penal

Toda norma jurídica posee un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, la diferencia de una norma jurídica penal es que el hecho es constituido por un delito y la consecuencia jurídica es una pena o una medida de seguridad.

Existe una clasificación de leyes penales en las que se encuentra según su estructura; a) las leyes penales completas, b) las leyes penales en blanco o abiertas.

Entre las primeras, se encuentran aquellos preceptos penales de carácter general, que describen de manera precisa y concreta una conducta delictiva e inmediatamente señalan una pena o medida de seguridad.

“Las leyes en blanco o abiertas son disposiciones penales cuyo precepto es incompleto ya que aparece señalada la pena pero no la figura delictiva que debe buscarse en una ley distinta o reglamento de autoridad competente”.<sup>14</sup>

Se debe diferenciar de las leyes en blanco o abiertas de las leyes penales incompletas ya que estas no dependen del auxilio de una ley, sino para su comprensión es necesario una interpretación extensiva, pero sin caer en analogía. Ya que su estructura es deficiente y limitada y no contempla todo lo que el legislador quiso expresar en la misma. También, se debe hacer la diferencia entre las lagunas legales, ya que en estas existe una carencia absoluta de regulación legal.

---

<sup>14</sup> De León Velasco, Héctor Anibal y José De Mata. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 87.



## **2.2. Los elementos de las leyes penales**

Las leyes penales están conformadas por una descripción de la conducta humana, conocida como delito, y la descripción de la consecuencia penal, que son las penas y medidas de seguridad.

### **2.2.1. Delito**

Delito es toda aquea conducta que el legislador sanciona con una pena, el legislador prohíbe la realización de determinada acción y espera que los ciudadanos se abstengan de cometerla. Si alguna persona realiza las conductas prohibidas, la prevención general se frustra y se hace acreedor de la sanción que el legislador previó en la norma.

Para determinar que es el delito, los juristas han elaborado un conjunto de doctrinas que estudian las conductas prohibidas que conforman los mismos, dando como resultado la teoría del delito. Esta teoría, posee ciertos elementos que al coexistir determinan la existencia de un ilícito penal. Los elementos que constituyen la teoría general del delito son: acción (u omisión), tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

- a) **Acción:** la acción es todo aquel comportamiento que realiza el ser humano de forma voluntaria y con un fin determinado, de todas las acciones o conductas que realizan los legisladores y se han tomado aquellas que vulneran los bienes jurídicos con apreciación más alta por parte de la sociedad y los han convertido en tipos penales.



La realización de la acción posee dos fases, una interna que ocurre dentro de la psiquis del autor en la cual este decide cual es el fin de su accionar y los medios a emplear, y una segunda fase, la cual es externa donde el autor ejecuta lo planeado en la primera fase.

Cuando existe un comportamiento humano pero al momento de su realización falta la voluntad del sujeto que lo realiza no existe la acción, existen tres situaciones en las cuales se observa una falta de acción; en situaciones donde existe una fuerza material irresistible, en los movimientos reflejos y en los estados de inconsciencia no buscados deliberadamente.

Otro elemento en la acción es la relación de causalidad que es aquel nexo entre la conducta que realiza el autor con el ánimo de ejecutarla y el resultado fáctico que se obtiene de la misma.

Dentro del elemento de la acción, también se encuentra en su forma pasiva a la omisión, la cual se entiende como aquel mandato de la ley para obrar de determinada manera, pero el sujeto se abstiene de realizarla a pesar de poseer la capacidad para hacerlo.

- b) La tipicidad: la tipicidad es la adecuación de una conducta dentro de los hechos descritos de un tipo penal, esa adecuación se refiere a que la acción realizada por el autor esta descrita y por lo tanto prohibida por una norma jurídica penal, a esta descripción se le conoce como tipo.

El tipo penal tiene una triple función:

- Función seleccionadora: las conductas prohibidas son relevantes para la sociedad y por esta razón el legislador las plasma como conductas prohibidas y les proporciona una sanción.
- Función garantista: tiene su fundamento en el principio de legalidad, ya que únicamente aquellas conductas tipificadas como delitos podrán ser consideradas como tal y ser sancionadas penalmente.
- Función motivadora general: se refiere a que con la descripción de las conductas prohibidas la población se abstendrá de cometerlas ya que al realizar tal injerencia se someten a una sanción, prevista en la ley.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos; "El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta, y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento.<sup>15</sup> En el aspecto objetivo, se encuentran aquellos delitos de acción, de simple actividad y los de resultado, mientras que en el aspecto subjetivo del tipo se distinguen los delitos dolosos y los culposos (imprudentes). En los primeros, el autor dirige su acción hacia la producción de determinado resultado, por lo tanto debe de existir una concordancia entre el tipo penal objetivo y subjetivo, ya que el autor busca deliberadamente la realización de la conducta prohibida en la norma penal. En los delitos culposos la voluntad del actor no existe, sino que este actúa de forma descuidada, no existe una coincidencia entre lo ocurrido y lo que conocía el autor.

---

<sup>15</sup> De León Ob. Cit. Pág. 144.



Estructura de los tipos penales: la estructura de un tipo penal se divide en dos partes; una objetiva, la cual es el aspecto externo en la comisión del delito, lo verificable en la realidad y se encuentra conformada por el sujeto activo, la acción y el bien jurídico. La segunda parte, es subjetiva la cual está compuesta por el conocimiento y la voluntad al momento en que se realiza la acción prohibida, ya sea dolo o culpa (imprudencia).

Sujeto activo: es el actuar del ser humano que produce la acción prohibida o la omisión de la acción esperada. En la mayoría de delitos es cualquier sujeto que puede ejecutarlos, a los cuales se les conoce como delitos comunes, pero existen variantes, como lo son los delitos plurisubjetivos, en los que se exige la participación de varias personas.

En algunos casos los legisladores han creado delitos donde el sujeto activo debe de contar con determinadas cualidades, los llamados delitos especiales. En estos delitos el autor únicamente puede ser quien realiza la conducta típica y tenga las cualidades exigidas en el tipo, como en el delito de malversación que es atribuido a funcionario público (Artículo 447 Código Penal). Entre los delitos especiales, se distinguen dos categorías; delitos especiales propios y delitos especiales impropios, los primeros se han previsto únicamente para sujetos cualificados y los impropios, son aquellos en los cuales existe un delito común pero adicionalmente se crea uno para sujetos cualificados.

- Acción: es todo comportamiento humano y dentro de la estructura del delito según la acción existe diversos tipos de ilícitos; los delitos de mera actividad donde el tipo se agota con la realización de la conducta contenida en el mismo, un ejemplo es el delito de allanamiento de morada, ubicado en el Artículo 206 del Código Penal de Guatemala, ya

que para su configuración exige penetrar a la morada o permanecer en ella. También, se encuentran los delitos de mera inactividad que se refieren a la omisión pura. Existen los delitos de resultado, en los cuales se exige la realización de la acción y junto a esta la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En los delitos de resultado es necesario que exista un lapso de tiempo entre la realización de la acción y el resultado, ya que durante el lapso de tiempo pueden surgir otros riesgos, intervenciones posteriores de terceros, del autor, de la propia víctima y son admitidas ya que pueden condicionar el resultado y por consiguiente la sanción. Los delitos según la acción también pueden clasificarse según la cantidad de acciones que se emprendan, pueden ser delitos simples o delitos compuestos.

Bien jurídico: la norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, por lo tanto protege aquellos bienes más preciados para el conglomerado social, a través de la creación de delitos, por los cuales tipifica aquellas conductas graves que lesionan o ponen en peligro los bienes. En la estructura de un tipo penal se incluye una conducta humana que pueda provocar la lesión de los bienes que se califican con mayor valor. Entre los principios del derecho penal se encuentra el de intervención mínima, que hace referencia a que el legislador únicamente protegerá los bienes jurídicos verdaderamente trascendentales y se tipificarán los comportamientos que efectivamente sean lesivos o peligrosos para esos bienes jurídicos. Es el sujeto pasivo el titular de los bienes que se desean proteger.

c) Antijuricidad: la antijuricidad es la contradicción al ordenamiento jurídico vigente, es aquella acción contraria a derecho, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante para el derecho penal, únicamente los que son típicos tendrán una reacción

en este ámbito. Además, aunque la conducta sea típica esta únicamente servirá como incidió para poder verificar si es igualmente antijurídica.

Para determinar que la acción tipificada como delito no es antijurídica, debe verificarse la existencia de una causa de justificación, si esta no se comprueba entonces el siguiente paso es verificar la culpabilidad del autor de la conducta que ya fue establecida como típica y antijurídica.

Las causas de justificación que excluyen a la antijuricidad son: la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho. En estas tres situaciones, el Estado permite que un individuo cometa una agresión antijurídica en la defensa de sus bienes más preciados y cumpliendo con los requisitos que en cada caso la ley exige como por ejemplo el principio de proporcionalidad y la ponderación de intereses.

En la legítima defensa el Estado permite que el individuo que se encuentra sufriendo un menoscabo ilegítimo en sus bienes jurídicos o en la defensa de otra persona, realice una acción típica para neutralizar el acontecimiento dañoso. Para que el Estado pueda otorgar esta causa de justificación la agresión debe ser ilegítima, debe existir una necesidad de defensa y esta debe de realizarse empleando un medio proporcional a la agresión y por último la ley exige una falta de provocación suficiente por parte del defensor.

El Estado de necesidad es otra circunstancia justificante que el Estado reconoce, el Código Penal, Decreto 17-73 estipula que una persona comete un acto típico obligado

por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea proporcional al peligro. En esta causa de justificación es importante verificar el principio de ponderación de intereses y el de la relación de adecuación acerca del mal causado y el mal que se intenta evitar.

La última causa de justificación que reconoce el ordenamiento jurídico guatemalteco es el legítimo ejercicio de un derecho, el cual consiste en el cumplimiento de un deber jurídico o al ejercicio de un derecho concretamente establecido. En este caso, el sujeto que ejecuta la acción típica debe de ejercer una función pública, estar cumpliendo con la profesión a la cual se dedica, debe de ejercer la autoridad con la que se encuentra investido o prestando ayuda a la justicia. Por lo tanto, la conducta típica que realiza el individuo ejerciendo las funciones antes descritas se convierte en lícita.

- d) **Culpabilidad:** cuando una persona haya cometido una acción típica y antijurídica sin que exista una causa de justificación y esta pueda sancionarse con la pena que integra la norma violada, debe verificarse previamente la culpabilidad.

Muñoz Conde realiza una distinción en el actuar antijurídico y el culpable: "Actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido. Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García. **Derecho penal**. Pág. 398.

La culpabilidad es el reproche que realiza la sociedad hacia el sujeto que ha realizado una conducta típica y antijurídica, pudiendo comportarse lícitamente. El reproche que se realiza se fundamenta en que la persona que decidió actuar ilícitamente tenía la posibilidad de escoger abstenerse a cometer la conducta típica.

Para atribuirle a una persona la culpabilidad de una acción típica y antijurídica se deben de contar con determinados requisitos:

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad: consiste en que el sujeto que comete la acción típica y antijurídica tenga una madurez física y psíquica para poder actuar conforme al mandato de la ley penal, las personas que carecen de esa capacidad no pueden ser responsables penalmente, aún cuando sus acciones sean consideradas típicas y antijurídicas.

La legislación guatemalteca señala en el Artículo 20 de la Constitución Política como inimputables a los menores de edad y el Código Penal lo complementa incluyendo en esta categoría a las personas que posean una enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto y trastorno mental transitorio.

- Tener conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido: para que la norma penal tenga un efecto de prevención general esta debe de ser de conocimiento general, aún en sus más grandes rasgos, ya que no puede ser exigido la abstención de determinado comportamiento si el individuo no conoce que el mismo se encuentra prohibido.

- La exigibilidad de un comportamiento distinto: esto se refiere a que se espera que la conducta sea de acuerdo a derecho por parte del actor, pero existen ocasiones en que no se puede pretender el comportamiento mandado por la ley penal ya que concurren condiciones extraordinarias al momento de realizar la acción, lo cual trae como consecuencia que aún siendo imputable el sujeto y concurra la antijuricidad el derecho no puede exigirle el cumplimiento de la norma.

Para que el ordenamiento jurídico no exija la conducta mandada debe verificarse la existencia de alguna causa de inexigibilidad, las cuales las contempla el Código Penal guatemalteco en su Artículo 25 y son las siguientes: el miedo invencible, la fuerza exterior, el error sobre la existencia de una agresión ilegítima, la obediencia debida y la omisión justificada.

Dentro del ordenamiento jurídico se encuentra el estado de necesidad y lo contempla como una causa de justificación pero la doctrina hace una diferencia entre estado de necesidad justificante y estado de necesidad disculpante. El primero, es la protección que hace el derecho sobre bienes jurídicos de mayor valor sobre los de menor valor, como por ejemplo la vida sobre la propiedad, y el segundo, surge al momento en que se presentan dos bienes jurídicos de igual jerarquía. El estado de necesidad justificante es una justificación, el hecho es típico pero no antijurídico, mientras que el disculpante se trata dentro de la culpabilidad ya que el derecho no puede exigir otra conducta a la realizada, por lo tanto la acción es típica, antijurídica pero no culpable.



El derecho no impone una pena en un estado de necesidad disculpante ya que por las circunstancias que concurren donde se afectan bienes jurídicos de igual jerarquía no es factible exigir al sujeto una conducta sobrehumana, en la cual por el cumplimiento de una ley penal sacrifique su propia vida o integridad física. Si la pena fuera impuesta esta tendría contrariedad con los fines de la misma ya que lo que se busca al imponerla es la resocialización del delincuente y en este caso específico lo que lo llevo a delinquir fue la situación extrema en la que se encontraba, en la cual no pudo actuar de distinta manera, por lo tanto no habría un peligro de reincidencia.

El Código Penal de Guatemala no hace distinción en ambos estados de necesidad y los coloca dentro de las causas de justificación pero el Artículo 24 inciso 2 incluye la frase: “siempre que el hecho sea en proporción al peligro”, lo cual incluye la salvaguarda de bienes jurídicos de mayor jerarquía como los de igual jerarquía”.<sup>17</sup>

- e) Punibilidad: cuando concurre la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad puede indicarse que existe un delito, sin embargo, en algunos ilícitos es necesario verificar la concurrencia de otros elementos para la imposición de la pena, estos se encuadran dentro de la punibilidad, o también llamada penalidad, merecimiento o necesidad de la pena. Existen ocasiones donde el legislador prevé circunstancias específicas para no imponer una pena, la ley establece estas incidencias en casos concretos.

Dentro de la punibilidad se agrupan dos conjuntos de elementos, el primero, son causas que condicionan la pena y se basan en condiciones materiales, llamadas

---

<sup>17</sup> Diez. Ob. Cit. Pág. 431.

condiciones objetivas de punibilidad, y el segundo grupo, son causas que excluyen la pena, que reciben el nombre de excusas absolutorias.

Las condiciones objetivas de punibilidad pretenden dejar sin castigo a ilícitos comprobados por motivos de interés político criminal los cuales es preferible no castigar, son restricciones que el legislador contempla al momento de la imposición de una pena. Dentro de la legislación guatemalteca se encuentra una diversidad de casos, por ejemplo; el delito de negación de asistencia económica el cual al configurarse es una acción típica, antijurídica y culpable pero el Artículo 245 del Código Penal indica que: "Queda exento de sanción quien pague los alimentos debidos y garantizare suficientemente". Para Cerezo, las condiciones objetivas de punibilidad también pueden ser aplicables para imponer una mayor punibilidad.

Las excusas absolutorias a diferencia de las condiciones objetivas de punibilidad no se basan en situaciones materiales sino poseen su causa específica en el sujeto que comete el injusto, al que por causas personales se le excluye de la imposición de la pena, únicamente afecta al autor y no a los demás participantes del delito. El Artículo 280 del Código Penal guatemalteco proporciona un ejemplo a esta situación, indicando que por los delitos de hurto, robos, estafas, apropiación indebida y daños causados recíprocamente por cónyuges, o personas unidas de hecho; ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; el consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona; los hermanos que viviesen juntos estarán exentos



de responsabilidad penal y hace la aclaración que esta exención no aplica a los extraños que participen en la comisión del acto ilícito.

### 2.2.2. Pena

La pena es la consecuencia jurídica que impone el legislador por la comisión de un delito al sujeto activo que lo realiza. Pero la pena posee distintos fines que la norma penal ya que esta sirve de protección hacia los bienes jurídicos. Según la época de la historia de la vida humana ha sido el fin que se le impone a la pena creando diversas teorías; la de la retribución, de la prevención especial y la prevención general.

La teoría de la retribución: la teoría de la retribución indica que la pena no tiene un fin social, su objeto no es la resocialización del delincuente, sino únicamente la imposición de un mal al culpable de la comisión de un delito, por lo tanto se da una retribución justa. Esta teoría tiene sus inicios en el principio del Talión que tiene su máxima en “ojo por ojo, diente por diente”. Por lo tanto, la pena es una consecuencia justa y necesaria por el delito cometido, Hegel concibe al delito como una negación del derecho y a la pena, como negación de la negación para él la pena en una anulación del delito sin la cual este sería válido y gracias a su imposición se restablece el derecho.

- La teoría de la prevención general: la teoría de la prevención general tiene como fin la intimidación de la sociedad, la pena debe influir en la abstención de la población de realizar aquellas acciones que la ley califica como delito. Esta teoría posee dos funciones: la primera, es una amenaza penal hacia la generalidad y la segunda, es una ejecución de las



penas que contienen las prohibiciones. Según el grado de cumplimiento de la amenaza así será el respeto hacia la prohibición, el Estado debe cumplir con la sanción que establece en la norma penal para que la amenaza tenga fundamento.

Para Roxin la presente teoría posee dos ventajas significativas la primera es: "En los casos donde exista ausencia de peligro de reiteración no se puede renunciar totalmente a la pena; la sanción es necesaria, porque los hechos punibles que permanecen sin consecuencias para el autor incitan a la imitación"<sup>18</sup> (prevención general positiva) y la segunda, se refiere a que las descripciones de los actos prohibidos deben de estar fijados de antemano y de una forma clara para que el ciudadano conozca con anticipación cuales acciones son tipificadas como ilícitos y no realice determinados comportamientos que conllevan a una sanción (prevención general negativa).

Esta teoría más que una intimidación hacia la población sobre el cumplimiento de las penas previstas busca reforzar la persecución penal y de esta manera cumplir con su fin preventivo general, ya que existe la certeza de la imposición del ordenamiento jurídico, reforzando así el Estado de derecho.

- La teoría de la prevención especial: para la teoría de la prevención especial la misión de la pena es disuadir en forma individual al autor de hechos futuros y punibles. La finalidad es evitar que se incurra en la comisión de un delito. Esta teoría fue formulada durante la época de la ilustración y su mayor exponente fue Franz von Liszt (1851 – 1919) penalista alemán que concebía el desarrollo de esta teoría en tres formas; la primera refiriéndose a asegurar a la generalidad frente al autor del delito a través de su encierro, la segunda

<sup>18</sup> Roxin Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. Pág. 29.

forma era la intimidación que se realiza al autor mediante la pena para que no cometa otros hechos ilícitos y la tercera es a través del mejoramiento el cual se da protegiendo al autor de la reincidencia.

El principio de resocialización es el que guía a esta teoría, por lo cual al momento de ejecutar una pena privativa de libertad al detenido debe de capacitarle para que en un futuro pueda conducir una vida socialmente responsable libre de hechos jurídicamente reprochables.

Esta teoría, tiene sus deficiencias al momento en que no da un límite para llevar a cabo la resocialización, no contempla una medida para la pena y por consecuencia esto se traduce en una detención indefinida hacia el condenado hasta el momento en que se logre su resocialización. Otro argumento en contra es que no indica que hacer con aquellas personas que han cometido un ilícito pero no necesitan ser resocializadas ya que han cometido delitos imprudentes o de poca gravedad y también aquellos sujetos que aunque han cometido delitos graves fueron realizados en circunstancias irrepetibles y no existe un peligro de reiteración.

Las tres teorías sobre el fin de la pena que se han desarrollado individualmente no dan una justificación a la pena ya que la estudian desde distintos puntos de vista y no en su totalidad, por esta razón surgen la teorías unificadoras, las cuales buscan que tanto la teoría retributiva y las teorías de prevención coexistan dentro de la pena ya que se determina que por sí solas no son capaces de determinar de forma completa al objeto, el contenido y límites de la pena. Estas teorías se enfocan en que el fin de la pena es la

intimidación y dejan en un segundo plano al mejoramiento y resocialización por lo cual se enfocan en la retribución y excepcionalmente aprueban fines preventivos, por lo cual también son desestimadas.

Roxin indica que las teorías del fin de la pena intervienen en las distintas etapas de esta, por lo tanto al momento en el que el legislador escoge las conductas que se calificarán como delitos y les asigna una sanción se da una prevención general negativa, pues se espera que esta amenaza se interiorice en los ciudadanos para que no cometan estas acciones prohibidas. En todo caso una de estas normas penales fuera realizada al autor se le sancionará con la pena prevista dándose así una retribución o una prevención general positiva, manifestando de esta manera la superioridad de las normas jurídicas y reafirmando la confianza de la comunidad hacia el derecho. Al momento de hacerse la ejecución de la pena prevista en el ilícito se da una prevención especial ya que la sanción recae sobre el sujeto activo y el Estado buscará la manera apropiada para su reeducación y resocialización.

### **2.2.3. Medida de seguridad**

El derecho penal no es solamente un medio de represión, sino también de prevención (teoría de la prevención especial), para poder desarrollar esta doble función es necesario la aplicación de otras sanciones diferentes a la pena conocidas como medidas de seguridad. Cuando el derecho penal incluye dentro de sus consecuencias jurídicas del delito penas y medidas de seguridad se le conoce como un derecho penal dualista, si únicamente utiliza la pena es un derecho penal monista.



Las medidas de seguridad coinciden con la pena ya que ambas son consecuencias jurídicas del delito, son los medios de defensa que el Estado posee a través de sus órganos jurisdiccionales para sancionar los actos contrarios a la ley en el ámbito penal. Su diferencia radica que la pena se basa en la culpabilidad o responsabilidad del sujeto activo, mientras que la medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad de este.

Refiriéndonos a la peligrosidad Muñoz Conde indica; “Por peligrosidad se entiende la probabilidad de que se produzca un resultado, en este caso la probabilidad de que una determinada persona cometa en el futuro un delito.”<sup>19</sup> Por el cual el Estado buscando la prevención de la comisión de un futuro delito aplica a una determinada persona una medida de seguridad, la cual posee una naturaleza preventivo – especial.

Las medidas de seguridad tienen como fin corregir al potencial sujeto activo en la comisión de un delito, pero si este resultado no es alcanzable la medida de seguridad servirá para apartar al posible delincuente de la sociedad.

---

<sup>19</sup> Muñoz. Ob. Cit. Pág. 58.



## CAPÍTULO III

### 3. Derecho penitenciario

“El derecho penitenciario es la parte del derecho público que conjuga las normas que regulan la ejecución y estricto cumplimiento de la pena, entendida ésta como el castigo concreto realmente padecido, o la lesión efectiva del bien limitado, que por lo general es la libertad de la persona”.<sup>20</sup> Cabe mencionar que en la actualidad el derecho penitenciario goza de una autonomía respecto al derecho penal, sin olvidar que tiene su origen en el mismo ya que las penas son establecidas para el resguardo de los bienes jurídicos que poseen el mayor valor para los integrantes de una sociedad, para lograr crear y mantener una vida armoniosa entre los individuos que la componen. Los distintos Estados han intentado que las penas sean disuasivas para el accionar típico y por consiguiente le han otorgado una mayor importancia a la ejecución de la pena, específicamente a la privativa de libertad.

#### 3.1. El sistema penitenciario

“La institución de la prisión surge tardíamente en la historia de la humanidad, cada sociedad tenía distintas formas de tratar a los sujetos que mostraban conductas contrarias al orden establecido, recurrían a las sanciones como el descuartizamiento, la crucifixión, la lapidación, mutilación, exposición pública, trabajos forzados, expatriación, maceramiento entre otras hasta llegar en su fase moderna a la segregación; aislamiento del delincuente

---

<sup>20</sup> Martínez, Fernando. **Manual de procedimientos penitenciarios**. Pág. 1.



como terapia para sus males: nace la prisión”.<sup>21</sup>

Las personas que eran condenadas no quedaban confinados a las prisiones sino eran sometidos a penas corporales o pecuniarias, la privación de la libertad es un concepto relativamente moderno, ya que a mediados del siglo XVI, en Inglaterra, se empiezan a construir cárceles específicamente para el “guardar” mendigos, vagabundos y prostitutas. Estas prisiones buscaban la corrección y procuraban alcanzar el fin mediante el trabajo, el castigo corporal, la instrucción y la asistencia religiosa. Este tipo de prisiones fueron imitadas en toda Europa y aunque subsistían los castigos corporales, pecuniarios y la muerte, también se dio el destierro hacia las recién descubiertas colonias americanas.

Durante los siglos XIV y XV con el declive del feudalismo, Europa se inunda con bandas de mendigos, indigentes y prostitutas que vagan por las ciudades y los campos cometiendo robos, saqueos y asesinatos. La superación del feudalismo y la llegada del mercantilismo, exigieron nuevos planteamientos en el mercado de trabajo, lo cual también repercute en los centros de reclusión existentes. “Empezando por Londres y proliferando en toda Europa se abren casas de trabajo para mantener en restricción a las personas que cometían delitos menores. De esta forma se ocupaba a los reclusos en una actividad productiva que pudo haber sido útil como un intento para reeducarlos, pero que tal como se planteó no actuaba positivamente en la conformación psico-social del sujeto recluso”.<sup>22</sup>

Antes de la Revolución Francesa, el juez era el que supervisaba la ejecución de la pena, posteriormente esta pasa a la administración, para dar sustento a la división de poderes.

---

<sup>21</sup> Rodríguez-Magariños, Faustino. *Historia de las prisiones*. Pág. 1.

<sup>22</sup> *Ibid.* Pág. 6.



Con ello, se requiere un sistema judicial que aplique penas más justas y un sistema ejecutivo más humano y digno.

Los precursores de los modernos sistemas penitenciarios se desarrollaron en los Estados Unidos, específicamente en Filadelfia y Nueva York donde William Penn, quién era refractario del castigo corporal, aboga por que la pena de muerte sea aplicada únicamente para el asesino premeditado, además estableció correccionales y fijo penas pecuniarias para los diversos delitos.

Durante los siglos XVIII y XIX, se establece a la privación de libertad como el centro de las penas, desplazando así a las penas corporales y a la pena de muerte como penas principales.

Las cárceles dejan de ser casas de detención y trabajo, pasando a ser una pena en sí mismas, instaurando un trato más humano. Se establece un régimen de disciplina sobre las personas que se basa en el control y supervisión constante del recluso, en esta época surgen los modelos de privación celular que consistían en mantener al recluso en aislamiento, no se le permitía ningún tipo de comunicación con los otros reos ni con el mundo exterior con el fin de no corromperse y conseguir el arrepentimiento, el único resultado obtenido era la alienación de los reclusos. Con el fracaso del sistema celular se origina el sistema auburiano, que surge en Nueva York en el siglo XIX, el cual mantenía la incomunicación entre los reclusos con dormitorios aislados pero con la diferencia que durante el día estos realizaban trabajos y recibían educación pero en un régimen de silencio. Para los funcionarios era imposible mantener la incomunicación entre los reclusos





lo cual produjo el fracaso del sistema.

La idea de la resocialización empieza a surgir a mediados del siglo XIX, se mantiene durante el siglo XX y a principios del siglo XXI, en esta etapa se abandona la idea de castigo al sujeto que es probablemente criminal y se castiga a la persona que comete el delito, se incorporan principios para la aplicación de la pena los cuales deben de regir durante la ejecución de la misma.

La resocialización se establece dentro de la prevención especial positiva, con esta se busca una reeducación y reinserción social de la persona condenada, lo que implica que el delincuente sea resocializado, que este pueda comprender y aplicar las normas básicas que rigen a una sociedad. La sociedad tiene la necesidad de intervenir en la persona del delincuente, pero debe de respetar su dignidad humana, asegurando el ejercicio de todos sus derechos fundamentales, garantizando su vida, condiciones de higiene, salud física y mental.

### **3.2. Sistema penitenciario guatemalteco**

El sistema penitenciario en Guatemala es el conjunto de de órganos estatales encargados de velar por el estricto control de los centros penales y de la readaptación social y reeducación de las personas privadas de libertad, que tienen como base legal la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios y pactos internacionales y leyes ordinarias, en especial la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006. Este se

representa a través de la Dirección General del sistema penitenciario que es el órgano responsable de la planificación, organización y ejecución de las políticas penitenciaria.

“Corresponde al sistema penitenciario la garantía de la vida, la integridad, la justicia, la seguridad y los derechos de todas las personas que se encuentren privadas de libertad, que ingresen exclusivamente mediante orden de juez competente, ya sea para esclarecer su situación jurídica, o bien para el cumplimiento de sus condenas en centros especialmente destinados para ello, tendiendo a su reinserción y rehabilitación, por medio de personal especializado”.<sup>23</sup>

En Guatemala la realidad del sistema penitenciario difiere con la filosofía, desde su creación no ha podido cumplir con sus fines establecidos, no resocializa al privado de libertad sino reproduce conductas criminales. Las cárceles del país se manejan en una sub cultura donde los reos tienen el control de los centros, esto primordialmente se debe a la corrupción que existen en los centros, además el sistema penitenciario es una institución relegada tanto por el Estado como la sociedad, ya que se considera el mantenimiento de los privados un gasto innecesario, por lo mismo es difícil que se creen programas para la reinserción de los reclusos y también para la profesionalización de los funcionarios del mismo.

### **3.3. Principios del sistema penitenciario**

El sistema penitenciario, como toda rama del derecho, se fundamenta en principios específicos que lo sustentan para poder hacerlo efectivo, los cuales se asientan en la

---

<sup>23</sup> Comisión Consultiva del Sistema Penitenciario. *Política penitenciaria 2002*. Pág. 23.



Constitución Política de la República, y corresponden al Sistema Penitenciario su desarrollo y ejecución, los cuales son: garantizar la ejecución de las sanciones privadas de libertad, alcanzar el fin humanitario de reeducar a los delincuentes y devolverles a la sociedad como personas útiles.

Los fines del sistema penitenciario y la teoría de la pena tienen como finalidad imponer una sanción que determina la ley penal, pero no únicamente en una forma represiva sino está destinada a reeducar a los que la transgredan en los principios del trabajo honesto, el estricto cumplimiento de las leyes, el respeto a la convivencia social, y la prevención de la comisión de delitos.

La sanción penal es uno de los medios que el Estado utiliza para obligar a sus habitantes a observar las normas preestablecidas, al momento de dictar una sentencia en la cual se priva de libertad a una persona, se le restringe su derecho de libertad para evitar que reincida en la comisión de nuevos delitos, y el Estado tiene el compromiso de rehabilitarlo para que vuelva a reintegrarse a la sociedad asimilando y comprendiendo las normas de conducta, las normas sociales, reglas morales, aspiraciones, intereses, y lo logra utilizando métodos educativos con fundamento en los siguientes principios doctrinarios:

- Principio de la reeducación del delincuente: este principio también es el objetivo principal del sistema penitenciario guatemalteco, tiene como fin que al momento en que el privado de libertad sea liberado pueda aplicar el trabajo que ha aprendido dentro del centro carcelario, además de utilizar las herramientas de corrección y reeducación que ha adquirido durante el tiempo del cumplimiento de su condena.



Además, se les debe brindar un constante flujo de información a las personas que estén cumpliendo su condena sobre la situación nacional e internacionalmente para que puedan mantener una vinculación con el exterior y posteriormente incorporarse al mismo. También, el Estado debe de desarrollar programas educativos, culturales, de desarrollo físico, espiritual, recreativos, talleres, entre otros, para el desarrollo de distintas competencias por parte de los delincuentes que aplicarán una vez hayan cumplido su condena.

- Principio humanitario: este principio se fundamenta en la Constitución Política de la República, la Ley Régimen Penitenciario, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, su fin es la inviolabilidad de la dignidad humana de los privados de libertad, en su ámbito físico y psicológico La Ley del Régimen Penitenciario establece este principio en el Artículo 10 de su cuerpo legal, el cual indica: "Toda persona reclusa será tratada con el respeto que merece la dignidad inherente a todo ser humano. Queda terminantemente prohibido infligirles a las personas reclusas torturas físicas, psíquicas o morales, coacciones o trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad o hacerle víctima de exacciones, así como también someterlo a experimentos científicos." Como lo indica la legislación el trato hacia los reclusos debe de ser, desde todos los ámbitos, honrando su humanización, como ejemplos de esta situación se pueden mencionar el contacto con su familia en un espacio adecuado, el recibimiento de visitas, el espacio que conforma su celda, la capacitación intelectual y de trabajo que se le proporciona, el uso adecuado del tiempo, la ausencia de castigos físicos y servidumbres, las

herramientas que se le proporcionan para poder reincorporarse de nuevo a la sociedad.

El principio humanitario rige las relaciones entre reclusos y funcionarios del sistema penitenciario ya que estos deben de los sujetos activos para la rehabilitación de los reos y brindar las herramientas necesarias para su reeducación, la cual únicamente puede formarse en una relación de respeto mutuo y diálogo.

En la actualidad, por los grandes índices de violencia la población pide un trato severo hacia los reclusos para que se configure el fin de la pena de prevención general, pero “está plenamente comprobado que una política penitenciaria humanizada, coadyuva con la seguridad y el orden estatal. La historia demuestra que el rigor atroz ha sido totalmente ineficaz, por ellos la reforma iluminista marchó en la eliminación de la tortura y demás métodos tendentes a la eliminación física.”<sup>24</sup>

- Principio de legalidad: todo el accionar del Estado debe de regirse según la Constitución Política de la República y las demás normas del país, dicha situación también rige a todo el actuar del sistema penitenciario y todo acto contrario es nulo en pleno derecho.

Como en toda rama del derecho en este principio debe basarse el actuar del Estado, y con más razón debe verificarse su observancia en la aplicación de sanciones otorgadas por los órganos jurisdiccionales competentes, ya que en la mayoría de ocasiones el derecho penitenciario y en especial el cumplimiento de las condenas

---

<sup>24</sup> Samayoa, Héctor. *Elementos para el debate penitenciario en Guatemala*. Pág. 38.

queda rezagado de todo el proceso penal y los operadores de justicia se concentran en la sentencia condenatoria pero se desvinculan del ser humano que cumplirá la pena y en cuáles condiciones.

Los funcionarios públicos de los centros carcelarios deben de basar sus decisiones en la ley y no cometer arbitrariedades sobre la población reclusa, abusos de poder o la desviación del mismo. Este principio es fundamental para la situación de los derechos de los privados de libertad ya que estos conservan sus derechos establecidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios internacionales y demás leyes, únicamente se le restringe los que son incompatibles con el objeto de su detención, lo cual en la doctrina se le ha nombrado como principio de afectación mínima y nuestra legislación lo establece en el Artículo 7 de la Ley del Régimen Penitenciario.

- Principio de control judicial: históricamente la ejecución de la pena se presenta como una etapa del proceso penal abandonada, los operadores de justicia centran su atención en el desarrollo del proceso penal hasta el momento de que se dicta la sentencia y el cumplimiento de la pena es delegado al ámbito administrativo. En los inicios del siglo XX, en algunas regiones Estados Unidos se negaba, por parte de los órganos de justicia, a conocer peticiones por parte de los prisioneros ya que consideraban que su intervención disminuiría el poder administrativo en la aplicación de la sanción o determinaban que el sistema penitenciario ejecutaba lo establecido en la sentencia íntegramente. Situaciones que son aplicables al ámbito guatemalteco, ya que: Únicamente se cuenta con dos pluripersonales de ejecución



penal, uno en la ciudad de Guatemala y el otro en Quetzaltenango”.<sup>25</sup>

La condena privativa de libertad: “Conlleva la restricción del derecho de libre locomoción y los derechos políticos pero los reclusos gozan de la vigencia de sus demás derechos por lo tanto es responsabilidad de los jueces de ejecución penal velar por el respeto del derecho de legalidad, igualdad, mínima afectación, humanidad y los derechos individuales y colectivos reconocidos por la ley, así como el ejercicio efectivo de los mismos”.<sup>26</sup>

Durante el desarrollo del proceso penal cuando al sindicado se le priva de su libertad provisionalmente la Ley del Régimen Penitenciario indica que estarán a cargo de los jueces respectivos, conforme al Código Procesal Penal, el cual es su Artículo 275, establece que el tribunal controlará el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los detenidos preventivamente. En ninguna de las dos normativas referentes al tema se establece específicamente que el juez tiene la obligación del control judicial, por lo tanto se deduce que es el juzgador que impone la medida de coerción, ya sea el juez de primera instancia, que tiene a su cargo la investigación del proceso y debe velar por el respeto hacia las garantías de los imputados. En ocasiones el juez de paz penal al imponer una medida de coerción tiene la responsabilidad de supervisar los tratos dentro de los centros de cárcel preventiva.

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 23-2013. **Disposiciones de Fortalecimiento de los Juzgados Pluripersonales de Ejecución Penal.**

<sup>26</sup> Samayoa. *Ob. Cit.* Pág. 44.



En el momento del cumplimiento de la condena, es el juez de ejecución que verifica las condiciones de vida de los privados de libertad y los tratos dentro del centro carcelario, además debe de verificar que los programas que desarrolla cada centro estén enfocados al fin de la pena; la reeducación y reinserción social de los condenados. Además tiene a su cargo; la supervisión del Director General del sistema penitenciario para que se le brinden las condiciones dignas a los privados de libertad y el respeto a sus derechos fundamentales; los traslados de los reclusos y decidir sobre los avances de los reos en el sistema progresivo.

- Principio de responsabilidad de toda la sociedad en la atención a los reclusos: para que sean cumplidos los fines de la pena, es necesario que la sociedad se involucre en colaborar con el Estado, específicamente con el sistema penitenciario, tanto durante el tiempo que el sujeto este privado de su libertad como al momento en que la recupere debe de contar con el apoyo para superar esa etapa de su vida y poder convertirse en un sujeto activo dentro de la sociedad. En esta labor, es propicio la colaboración de entidades legalmente reconocidas que realicen acciones sociales, deportivas, religiosas, educativas, y cualquier otra que fomente la rehabilitación de los privados de libertad.

### **3.4. Organización**

Para que el sistema penitenciario pueda dar cumplimiento a sus fines está organizado según la Ley del Régimen Penitenciario, el cual cuenta con los siguientes órganos administrativos; a) La Dirección General del Sistema Penitenciario; b) La Comisión





Nacional del Sistema Penitenciario; c) La Escuela de Estudios Penitenciarios; d) La Comisión Nacional de Salud, Educación y Trabajo; e) Los Centros de Detención.

- a) La Dirección General del Sistema Penitenciario: la Ley del Régimen Penitenciario establece que este órgano es el responsable de la planificación, organización y ejecución de las políticas penitenciarias. La Dirección depende directamente del Ministerio de Gobernación y está a cargo de un Director General.
- b) La Comisión Nacional del Sistema Penitenciario: es el órgano asesor y consultivo en esta materia, que tiene como atribuciones proponer las políticas penitenciarias, colaborar con la recaudación del presupuesto de la institución, favorecer el desarrollo y el fortalecimiento de la Escuela de Estudios Penitenciarios, las autoridades que integran la comisión tienen a su cargo el nombramiento y remoción del personal del sistema penitenciario.
- c) La Escuela de Estudios Penitenciarios: es un órgano de naturaleza educativa, encargado de crear, desarrollar y poner en práctica programas de formación y capacitación para los funcionarios que laboran dentro del sistema. El objetivo principal es fomentar una carrera penitenciaria eficiente. Además, tiene a su cargo la recopilación, investigación y actualización de información relacionada en esta materia y colaborará en el proceso de selección, capacitación y profesionalización del personal.

- d) La Comisión Nacional de Salud, Educación y Trabajo: es el órgano técnico, asesor y consultor de la Dirección General, tiene a su cargo proponer políticas para facilitar a las personas reclusas estudios en los distintos niveles educativos, implementar talleres para el desarrollo de habilidades y destrezas de trabajo, además de implementar programas dentro del centro penitenciario y post-penitenciario para apoyar la readaptación social.
- e) Los Centros de Detención: son los encargados de la custodia y protección de las personas procesadas y condenadas, estos están a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario y se encuentran conformados por los centros de detención privativa y los centros de cumplimiento de condenas, ambos con división entre centros para mujeres y centros para hombres.

### **3.5. Fines del sistema penitenciario**

En la antigüedad al individuo que transgredía una norma se le imponía una sanción, esta tenía un efecto castigador, la pena era un retribución al daño ocasionado, al imponerla se aislaba al individuo de la sociedad y era castigado por su acción, contrario al sistema penitenciario actual que busca que el sujeto que cometió el delito pueda reincorporarse a la sociedad como un individuo rehabilitado, que aporte positivamente a la comunidad que pertenece.

El derecho penitenciario tiene como fin inmediato verificar el cumplimiento de las penas impuestas por parte de los órganos jurisdiccionales a los sujetos que hayan cometido los



delitos previstos en la ley. Como se ha indicado la pena tiene fines que cumple según el desarrollo de la misma, un fin retributivo y de prevención general negativa al momento en que el legislador la establece en la norma penal; al momento de imponer la pena al individuo que delinque se da una prevención especial, buscando su reeducación para volver a la vida en sociedad y al mismo tiempo hay un fin de prevención general positiva, ya que el Estado refuerza sobre la población su capacidad de castigar la conducta prohibida.

Los fines específicos del sistema penitenciario guatemalteco son establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 19 que establece: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos”. Además en su ley específica, el Decreto 33 – 2006 del Congreso de la República, en la cual se enumeran; a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad, b) Proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, para que puedan alcanzar un desarrollo personal durante su estadía en el centro y posteriormente dentro de la sociedad.



## CAPÍTULO IV

### 4. Ley de terminales móviles

En la actualidad Guatemala es un Estado de derecho fallido, con altos índices de violencia común, crimen organizado, narcotráfico, corrupción en todas las entidades del Estado, pobreza extrema, exclusión, muertes por desnutrición, la lista males que acecha al país es interminable, el país ocupa el: “Puesto número sexto en el informe global sobre el homicidio de la oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito con 39.9 de homicidios por cada 100,000 habitantes durante el 2,012”.<sup>27</sup> “Según las cifras proporcionadas por CABI, Central American Business Intelligence, con datos del Instituto de Ciencias Forenses, INACIF, en el país se realizan 16 necropsias diarias, que son muertes que posiblemente estén relacionadas con hechos criminales, en investigación”.<sup>28</sup>

Dentro de los delitos más comunes que afectan a la población guatemalteca es la extorsión según datos proporcionados por el Grupo de Apoyo Mutuo (GAM), en el año 2,013 se reportaron un total de 5 mil 583 extorsiones. Este delito afecta a comerciantes y pilotos del transporte colectivo como a familias y personas individuales, perturbando no solamente el patrimonio de la persona sino se da una afectación psicológica, ya que el delincuente al momento de realizar la llamada invade la privacidad de las personas, tal delito puede llegar a ocasionar la muerte de la víctima o de las personas cercanas a ella y además produce en

<sup>27</sup> <http://cnnespanol.cnn/2014/04/10/onu-america-latina-es-la-región-que-concentra-el-mayor-número-de-homicidios.2014>.

<sup>28</sup> <http://ca-bi.com/blackbox/?p=9231>. Carlos A. Mendoza, Error de ONUDC en cifras de violencia homicida de Guatemala. 2014.

la sociedad un obstáculo para la superación económica, le niega a la población el derecho a prosperar.

Este delito inicia durante los años noventa, pero con la falta de acción de los gobiernos prolifera hasta la actualidad y con mayor intensidad, ya que para los grupos organizados representa millonarias ganancias económicas, el año con mayor apunte de este delito, “Según cifras del GAM ocurre en el año 2,011 cuando se contabilizan 6 mil 272”.<sup>29</sup> Por el aumento de extorciones en el año 2,012 se crea una Fuerza de Tarea Contra la Extorción, la cual está conformada por equipos interinstitucionales y multidisciplinarios para contrarrestar las bandas que cometen este tipo de delitos.

En entrevista realizada a Elías Pumay y Mario Bozos, de la Fuerza de Tarea Contra las Extorciones, indican que del 100% de extorciones que se dan el 90% son extorciones simples, lo que se refiere a que el individuo que ejecuta la llamada no posee la capacidad real para cumplir con las amenazas que realiza, el otro 10% es realizado por estructuras altamente peligrosas con capacidad de respuesta. Según los entrevistados de los 22 millones de chips que existen, según datos de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mil chips son destinados a la comisión de extorciones, cada chip genera aproximadamente 6 mil llamadas de este tipo en veinticinco días, los lugares más afectados son la ciudad capital, Quetzaltenango, Suchitepéquez, Retalhuleu y Jutiapa.

La Fuerza de Tarea Contra la Extorción ubica que las extorciones que poseen una estructura compleja trabaja desde los centros carcelarios, ya que los líderes de las pandillas se encuentran cumpliendo condena de prisión. Muchos de los celulares que se

<sup>29</sup> Informe sobre extorción 2011, Grupo de Apoyo Mutuo. 2014.



utilizan son robados y entran a los centros carcelarios en dos formas, ocultos entre las pertenencias de las visitas o con ayuda de estructuras criminales internas integradas por los funcionarios del sistema penitenciario. “Dentro de los centros de reclusión un celular puede llegar a tener un costo de 3 mil hasta 40 mil quetzales, y aunque se realicen las requisas periódicamente y se dé el decomiso de los aparatos móviles las llamadas por extorción no cesan, según datos del Ministerio Público el 80% de las extorsiones provienen de los centros carcelarios”.<sup>30</sup> Según datos del sistema penitenciario, “En el año 2,013 se realizaron tres mil ochenta y un requisas, en los cuales se han decomisado 3,059 teléfonos celulares”.<sup>31</sup>

En el año 2013 el Congreso de la República aprueba el Decreto 8-2013 el cual se refiere a la Ley de Equipos Terminales Móviles según sus considerandos busca cumplir con dos objetivos; a) que el Estado de Guatemala garantice la propiedad privada en donde se incluyen los equipos de terminales móviles y para cumplir este objetivo se pretende combatir el robo o hurto de esta clase de equipos y la comercialización de los mismos; b) se pretende evitar que los teléfonos móviles se utilicen como herramientas para cometer delitos como robos, extorsiones, secuestros, asesinatos, amenazas, entre otros.

Los equipos de terminales móviles son, según la propia definición de la ley, equipo electrónico por medio del cual el usuario accede a las redes de telecomunicaciones móviles para recibir servicios de telefonía. Estos han evolucionado a través del tiempo disminuyendo su tamaño y peso hasta incluir diversidad de funciones como la reproducción

<sup>30</sup> <http://www.publineas.gt/index.php/ocho-de-cada-diez-extorsiones-se-originan-desde-las-carceles/>. Publineas. 2014.

<sup>31</sup> [http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/sistema\\_penitenciario-Guatemala-requisas-decomiso-ilicito\\_3\\_1050524948.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/sistema_penitenciario-Guatemala-requisas-decomiso-ilicito_3_1050524948.html). 2014.

de música, juegos, acceso a internet, GPS, etc. Por todas las funciones que ofrecen se han incorporado a la vida diaria de los seres humanos y cada día se ofrecen nuevos modelos con más aplicaciones. Ya que los equipos de terminales móviles han ingresado a la vida de los guatemaltecos en casi todos sus ámbitos, ha sido necesario su regulación por la ley lo cual ha sido de forma paulatina desde sus primeras inserciones hasta la actualidad.

#### **4.1. Antecedentes**

En la década de 1980, Guatemala se encontraba en pleno conflicto armado, conseguir una línea telefónica era casi imposible, en la mayoría de comunidades no existía un teléfono, además poseía una de las más bajas tasas de penetración en telefonía en toda América Latina con 1.5 líneas por cada 100 habitantes. Conseguir una línea telefónica podía llevar años y las empresas preferían obtener equipos de radio.

Después de tres décadas el panorama ha cambiado por completo, la telefonía fija y móvil son accesibles en todo el país, según el “Foro Económico Mundial, Guatemala ocupa el primer puesto en cobertura de red móvil”.<sup>32</sup>, los teléfonos celulares superan la cantidad de habitantes del país, con una cobertura de 1.4 por persona, dando un total de 17 millones de móviles.

Por lo cual el tema de regular acerca del tema no es reciente, desde el año de 1996 se

---

<sup>32</sup> Fundación para el desarrollo de Guatemala. **Foro Económico Mundial, Informe Global sobre Tecnologías de la Información y Comunicación.** 2014.



aprobó la Ley General de Telecomunicaciones, esta ley tiene como fin normar el sistema y servicios de telecomunicaciones, para permitir la expansión y mejora constante de estos servicios a la población, según el desarrollo y necesidades del país.

Con el incremento del uso de celulares creció el índice de robo y hurto de los mismos por lo cual se realizaron reformas a la ley de Telecomunicaciones con el Decreto 15-2003 del Congreso de la República. Con la reforma se prohíbe a las empresas telefónicas activar teléfonos móviles en los cuales el usuario no pruebe fehacientemente que adquirió el aparato de forma legal, con su factura de compra y también se estipulaba la creación de un registro de dispositivos móviles. El Decreto 15-2003 fue derogado al promulgarse en el año 2007 con la Ley de Registro de Terminales Telefónicas Robadas o Hurtadas, la cual tenía como objetivo bloquear los equipos telefónicos hurtados y robados además de establecer la creación de una base de datos de teléfonos robados, que cada compañía telefónica debía llevar al momento que el usuario presentara su denuncia de robo o hurto del equipo, en ella también se incluían delitos sobre comercializar o disponer de equipos que se encontraran en la base de datos. Este último Decreto fue derogado al entrar en vigencia el Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala; Ley de Equipos de Terminales Móviles.

Por la gran cantidad de crímenes que se cometen desde el interior de los centros carcelarios utilizando equipos de terminales móviles se sancionó la Ley de Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad y Fortalecimiento de la Infraestructura para Transmisión de Datos, Decreto 12-2014, la cual tiene como objeto impedir las telecomunicaciones no autorizadas provenientes de los centros penitenciarios y





de los centros especializados de cumplimiento de sanciones privativas de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal. Esta ley establece la responsabilidad a los operadores de redes locales de telefonía móvil implementar soluciones técnicas para que desde los centros de privación de libertad no se pueda generar tráfico de telecomunicación móvil. Además, se impone la responsabilidad a las autoridades del sistema penitenciario de realizar monitoreo periódicos para verificar que las medidas implementadas sean efectivas.

Sobre el tema de equipos de terminales móviles se ha intentado regular según las necesidades que presenta la sociedad tanto para llevar un control de los mismos, como establecer un registro de los robados o hurtados, tipificar nuevos delitos que se cometen utilizando como medio estos aparados y buscando soluciones para evitar el uso de los mismos para la comisión de delitos, especialmente provenientes de las cárceles.

#### **4.2. Análisis de la Ley de Equipos de Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala**

La Ley de Equipos de Terminales Móviles, Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala, es aprobada de urgencia nacional el día 17 de septiembre del año 2,013. En su parte considerativa se identifica el objeto por el cual se crea esta ley; contrarrestar los robos de celulares, extorsiones, secuestros, asesinatos, amenazas, entre otros, por parte del Estado, para garantizar el uso y disfrute de los bienes, incluyendo en estos los equipos de terminales móviles.



“La Superintendencia de Telecomunicaciones indica que el robo de celulares es de 350 diarios lo que representan 10,500 al mes, un teléfono celular tiene un costo aproximado de Q.500.00, lo que significa que al mes los robos de terminales móviles representan una ganancia de 5 millones de quetzales y al año un ingreso ilícito de 63 millones. Este delito afecta anualmente a 126,000 personas”.<sup>33</sup>

La presente normativa entra en vigencia el 9 de octubre de 2,013, la cual busca reducir el robo de celulares y otros delitos relacionados con el uso de esos aparatos. Para este efecto la ley crea un registro de teléfonos móviles, además de la obligación de los usuarios de registrar sus teléfonos móviles ya sean tarjeteros o pre-pago un período de 36 meses a partir de la vigencia de la norma.

La ley de Equipos de Terminales Móviles consta de 38 Artículos, en los cuales se tratan diversos temas, pero para la aplicación de los mismos se verifican algunos problemas; como lo establece el Artículo 3 del cuerpo normativo ya que indica la obligación a las operadores de telefonía móvil el de crear y administrar un registro con sus usuarios, indica que para dar cumplimiento a esta obligación los operadores deben implementar mecanismos para que los usuarios puedan realizar el procedimiento de forma ágil y dinámica para cumplir con el plazo que establece la ley, el cual es de 36 meses. Además, en el mismo Artículo se establece que los operadores no serán responsables de la veracidad de la información que los usuarios proporcionen. En este Artículo se encuentran dos dificultades, el groso número de teléfonos celulares que actualmente funcionan en el país, ya que según la Superintendencia de Telecomunicaciones indica que existen

---

<sup>33</sup> [http://www.prensalibre.com/noticias/politica/celularesLey\\_de\\_Equipos\\_Terminales\\_Moviles\\_vigencia\\_0\\_1007299360.html](http://www.prensalibre.com/noticias/politica/celularesLey_de_Equipos_Terminales_Moviles_vigencia_0_1007299360.html). 2014.



aproximadamente 22 millones de teléfonos celulares en el país, lo que correspondería a registrar 611,111 celulares mensualmente y diariamente 20,370 equipos de terminales móviles, por lo que sería necesario cuestionarse si las tres operadoras de telefonía móvil que operan en el país están capacitadas o ya han implementado las medidas necesarias para el cumplimiento de este requerimiento, además el que no sean responsables sobre la veracidad de los datos que un usuario proporcione al momento de registrar un móvil perjudica al momento en que un delincuente registre un teléfono celular con datos falsos o usurpando la identidad de una persona, ya que la ley recaería en esta última.

En el Decreto 8-2013 también se incluye un registro de los comerciantes que deben inscribirse en la Superintendencia de Telecomunicaciones, para que puedan tener derecho a vender o distribuir celulares y tarjetas SIM, también es responsabilidad del comerciante llevar un registro de las personas a quienes les comercializan y obtener de estas una copia de su documento de identificación.

En el Artículo 21 se crea el delito específico para el robo de equipo terminal móvil, que pretende crear una prevención general para que disminuya la comisión del robo de estos aparatos, el cual indica que la persona que sin autorización y con violencia tome un teléfono celular será sancionada con prisión de seis a quince años. El delito de robo ya se encuentra tipificado en la legislación guatemalteca en el Artículo 251 y el robo agravado en su Artículo 252, por lo tanto esta tipificación en mi opinión era inadecuada ya que se busca que con penalizar y aumentar penas los problemas que perturban a la sociedad desaparezcan, situación que no ocurrirá si el Estado no se ocupa de invertir en solucionar los problemas centrales de la población, brindando educación, salud y seguridad. Pero no

ampliando tipos penales ya existentes ya que el derecho penal no debe de contener un exagerado casuismo, sino debe describir en lo abstracto de la norma las diversas situaciones que podrían darse en la vida real. Si las instituciones del Estado no eran capaces de controlar los robos de equipos de terminales móviles con la existencia de un delito de robo, la creación de este nuevo no hará la diferencia.

En la ley también se establece el delito de uso de equipos de terminales móviles en centros de privación de libertad y sanciona a la persona que cumpliendo ya una condena, porte o haga uso en forma ilegal de un teléfono móvil o cualquier aparato electrónico que se utilice para la comunicación, con una pena de prisión de seis a diez años. Este Artículo se relaciona con el Decreto 12-2014, Ley de Control de las Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación De Libertad Y Fortalecimiento De la Infraestructura para Trasmisión de Datos, esta ley a pesar que posee partes en suspenso por parte de la Corte de Constitucionalidad si deja en vigencia lo referente a centro penitenciario y de condena, establece que los operadores de redes locales de telefonía móvil que operen en la República de Guatemala deben de implementar soluciones técnicas para que desde los centros de prisión, no se puedan generar tráfico de telecomunicaciones móviles y les otorga un plazo de 8 meses para el cumplimiento de estas medidas. En la actualidad la mayor cantidad de llamadas para extorción provienen de los centros carcelarios, por lo tanto se deduce que las operadoras de telefonía no han implementado soluciones técnicas para bloquear las señales móviles.



### **4.3. Análisis estructural del Artículo 28 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, Decreto 8-2013 Congreso de la República de Guatemala**

“Uso de equipos terminales móviles por funcionarios y empleados públicos: Los funcionarios o empleados públicos de los centros de privación de libertad de cualquier tipo y del sistema penitenciario que porten, utilicen, faciliten o permitan el ingreso a centros de privación de libertad o de cumplimiento de condena y sanciones, equipos terminales móviles y/o sus componentes, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años y la inhabilitación especial de los delitos contra la administración pública.”

#### **a) Elementos objetivos**

- Sujeto activo: los funcionarios o empleados públicos de los centros de privación de libertad.
- Acción: porten, utilicen, faciliten o permitan el ingreso a centros de privación de libertad equipos terminales móviles y/o sus componentes.
- Bien jurídico: libertad y seguridad de las personas.
- Sujeto pasivo: la colectividad que puede ser víctima de la comisión de delitos desde el interior de los centros carcelarios, a través de equipos terminales móviles.

- Resultado: proporcionar los equipos terminales móviles o sus componentes a los reclusos.

b) Elementos subjetivos

- Voluntad: El sujeto que conociendo y queriendo (dolo) porte, utilice, facilite o permita el ingreso de equipos terminales móviles a los centros de privación de libertad.

**4.4. Crítica al Artículo 28 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, Decreto 8-2013**  
**Congreso de la República de Guatemala**

Un Estado que cumpla con su mandato de proporcionar seguridad a sus habitantes, que posea un sistema jurídico que proporcione tutelaridad a los bienes jurídicos protegidos en su sistema normativo, no necesita ampliar el catálogo de delitos, contrario a los que sucede con el Estado, que al no poder controlar el aumento en los índices de violencia y por los graves problemas de corrupción, no permite que otros subsistemas de control social laboren junto al derecho penal, para que proporcionar soluciones, por lo tanto el Estado encuentra, en el derecho penal, una vía errónea para sancionar toda aquea conducta que acosa a la población, violando el principio de intervención mínima del derecho penal, y sus sub principios; el de carácter fragmentario y el de subsidiariedad.

El quebrantamiento del principio de intervención mínima se refleja en la expansión de delitos, que con más frecuencia se incluyen en la legislación penal, como una falsa



solución a los problemas que acosan al país. Se aumentan los bienes jurídicos penalmente tutelados, hay un aumento en el uso de términos vagos e imprecisos, lo que amplía la discrecionalidad judicial. Además, se evidencia un incremento en la creación de delitos de peligro, lo que produce una criminalización en el ámbito previo, se anticipa una sanción a una conducta que puede o no ocasionar un daño, por lo tanto se restringe la libertad de la población.

El Artículo 28 de la Ley de Equipos Terminales Móviles es un delito de peligro, y específicamente de peligro abstracto ya que en esta clase de tipos penales no es necesario que la acción ocasione un daño sobre un objeto, sino que se configura cuando el objeto jurídicamente protegido es puesto en peligro de sufrir la lesión que se desea evitar. El Estado otorga una regulación a aquellos comportamientos que, por experiencia general, representan un peligro para el objeto protegido.

Como se ha verificado el delito de uso de equipos terminales móviles por funcionarios y empleados públicos se clasifica dentro de la acción como un delito de peligro, pero según el sujeto que lo comete se cataloga en un delito especial propio ya que no tiene relación con delito común y para su configuración es necesario que el sujeto activo sea un funcionario o empleado público que labore en los centros de privación de libertad de cualquier tipo.

Es el caso concreto, el Estado de Guatemala, pretende evitar que a través del uso o la entrega de equipos terminales móviles y sus componentes por parte de funcionarios públicos hacia los privados de libertad se cometan delitos procedentes del interior de los

centros carcelarios y afecten la seguridad e integridad de la colectividad. La entrega de un equipo móvil o uno de sus componentes representa una probabilidad o posibilidad que desde el interior de un centro de privación de libertad se cometan robos, extorsiones, secuestros, asesinatos, amenazas entre otros delitos derivados.

Este delito de peligro no sería necesario si los guardias del sistema penitenciario y demás funcionarios que laboran en el mismo, cumplieran con las funciones que se les atribuyen, ya que es de conocimiento público que: “El 80% de las extorsiones que se realizan en el país provienen desde las cárceles”.<sup>34</sup> Periódicamente se realizan requisas decomisando chips, celulares cargadores, entre otros, pero los delitos ordenados desde el interior de las cárceles no cesan ya que existe un flujo constante de ingreso de equipos terminales móviles y sus componentes, ya sea que ingresan por medio de las visitas a los privados de libertad o por el mismo personal de seguridad penitenciaria. No se puede negar que los funcionarios dentro del sistema penitenciario y en especial los guardias penitenciarios cometen grandes actos de corrupción ya que permiten el ingreso de equipos de terminales móviles y sus componentes, pero además facilitan la introducción de armas y drogas.

Dentro de la redacción del Artículo 28 del Decreto 8-2013 se incluye los verbos rectores de portar, utilizar o facilitar el ingreso de equipos terminales móviles por parte de los funcionarios del sistema penitenciario a los centros de privación de libertad, pero se han dado constantes hechos donde se localizan teléfonos celulares, chips, paneles solares, cargadores, etc., almacenados en los lugares de habitación de los custodios y en sus

---

<sup>34</sup> Figueroa Raúl. *Entrevista fiscal del Ministerio Público contra las extorsiones*, A primera hora, Emisoras Unidas. 2014.





casilleros. Lo que sucede al momento de encontrar estos equipos en los lugares descritos es que el hecho no encuadra en el tipo penal lo que ocasiona un vacío en la norma.

El Artículo en consideración describe las siguientes conductas que al realizarlas con equipos terminales móviles, por parte de funcionarios del sistema penitenciario se configura el delito; a) Portar que se refiere al traslado, transporte, traer, acarrear, llevar. b) Utilizar que significa manejar, manipular, valerse, servirse de, dar destino, poner en juego, tomar posesión, hacerse servir, hacerse valer, hacer uso de, echar mano de, emplear, aplicar, destinar, disponer, adoptar, ocupar, usar, gastar. c) Facilitar que se define como proporcionar, suministrar, proveer, presten abastecer, surtir, entregar, den, transmitir, ofrecer, distribuir, conceder, otorgar. d) Permitir refiriéndose al consentir, acceder, admitir, aprobar, asentir, ceder, ratificar, dejar, conceder, agracien, autorizar, facultar, licenciar, habilitar, tolerar, pasar, soportar. e) Ingreso; introducir, introducción, penetrar, infiltrar, pasar.

En la actualidad se verifica la corrupción que permea en todas las instituciones del Estado, incluyendo al sistema penitenciario, desde los guardias, alcaides, sub directores y directores de los distintos centros carcelarios se han visto involucrados en hechos delictivos, donde específicamente permiten el ingreso de objetos o sustancias prohibidas o es a ellos mismos a quienes se les decomisan estos objetos. La complicidad entre funcionarios y reos es tan amplia que las amenazas para que permitan el ingreso o les faciliten ilícitos es nula, ya que se utiliza la compra de voluntades, sobornos y hasta lo insólito donde los carcelarios venden productos vedados.



Se han realizado capturas de guardias penitenciarios por almacenar en sus habitaciones o casilleros equipos terminales móviles, sus componentes y otros ilícitos, es de suponer almacenan tantos ilícitos ya que serán trasladados a los privados de libertad. La acción que ejecutan los carcelarios de guardar o almacenar no se incluye en el Artículo 28 de la Ley de Equipos Terminales Móviles y no existe otra norma que regule lo descrito. Para que exista una tipificación entre la conducta y el tipo es necesaria una modificación del delito por ampliación, incluyendo el verbo rector de guardar o almacenar.

Según la definición del diccionario de la Real Academia Española, el verbo guardar se refiere a: poner algo donde este seguro, conservar o retener algo; mientras que almacenar se define como guardar o acumular. Ambas definiciones hacen referencia a conservar una cosa o retenerla, evitando que desaparezca, se pierda o se altere.

En el caso de encontrar equipos terminales móviles en las habitaciones o casilleros de los guardias del sistema penitenciario, la conducta no encuadra en los verbos que contiene el Artículo; utilizar, portar, facilite o permitir el ingreso, por lo que es necesario que en su redacción se adhieran los verbos rectores de guardar o almacenar. De esta manera la conducta realizada por los guardias del sistema penitenciario podrá ser sancionada conforme al delito contenido en el Artículo 28 del Decreto 8-2013.

Al incorporar las acciones de guardar o almacenar se reviste al sistema penal guatemalteco de legalidad, ya que no se puede imputar una conducta no regulada, aunque se tenga conocimiento que el almacenar por parte de los guardias y posteriormente trasladar equipos terminales móviles a los reos tendrá como consecuencia la comisión de



delitos ordenados desde el interior de los centros penitenciarios. Al incluir la nueva conducta se garantiza que toda persona tenga claridad respecto a la norma, además se respeta aquellas garantías por las cuales la humanidad ha tenido constantes luchas para alcanzar y aplicar dentro del derecho penal, con esto se logra la consolidación del Estado de derecho.

Con esta modificación del Artículo 28 de la Ley Equipos Terminales Móviles se pretende prevenir la comisión de delitos desde los centros de privación de libertad a través de equipos terminales móviles que son proporcionados por funcionarios públicos del sistema penitenciario, y que a los responsables se les sancione según lo establecido en la norma penal.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con el trabajo de investigación de tesis se concluye que la institución del sistema penitenciario se encuentra en una situación de corrupción y decaimiento, ya que varios funcionarios que laboran en la misma son sujetos activos en la comisión de delitos, y esto favorece a los privados de libertad que en complicidad con los carcelarios siguen efectuando actos ilícitos desde el interior de las cárceles, lo que afecta a toda la sociedad. Según datos del Ministerio Público el 80% de extorsiones son cometidas por personas que ya cumplen una condena de prisión, y obtienen los teléfonos celulares a través de visitas o por medio de los guardias penitenciarios, a cambio de una remuneración.

Los carcelarios almacenan los equipos terminales móviles en sus lugares de habitación dentro del centro de privación de libertad y en sus casilleros, conducta que no se encuentra tipificada por la normativa, por lo cual no se puede imputar la comisión de un delito, aunque se tenga conocimiento que los aparatos móviles y sus componentes serán posteriormente utilizados para la comisión de ilícitos. Por lo tanto, es necesario que el Congreso de la República adicione la conducta de guardar o almacenar dentro del cuerpo legal del Artículo 28 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, Decreto número 8-20013, para prevenir que se continúe realizando hechos delictivos desde el interior de los centros de privación de libertad con consentimiento de los funcionarios de esta institución.





## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal parte general**. 2° ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi SRL, 1999.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Derecho procesal constitucional**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, 2012.
- Comisión Consultiva del Sistema Penitenciario. **Política penitenciaria 2002**, informe, Guatemala, 2002.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 12° ed. Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, Esther Giménez. **Manual de derecho penal guatemalteco parte general**. Guatemala: Ed. Artemis Edinter, S.A., 2001.
- FIGUEROA, Raúl. **Entrevista fiscal del Ministerio Público contra las extorsiones**. A primera hora, Emisoras Unidas, 2014.
- Fundación para el Desarrollo de Guatemala. **Foro económico mundial, informe global sobre tecnologías de la información y comunicación**. 2014.
- <http://ca-bi.com/blackbox/?p=9231> por Carlos A. Mendoza, CABI. 2014.



[http://cerigua.org/1520/index.php?option=com\\_content&view=article&id=17650:el-gam-presento-un-informe-sobre-extorsiones&catid=17:inseguridad&Itemid=10](http://cerigua.org/1520/index.php?option=com_content&view=article&id=17650:el-gam-presento-un-informe-sobre-extorsiones&catid=17:inseguridad&Itemid=10) **GAM informe sobre extorción**, 2014.

[http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/sistema\\_penitenciario-Guatemala-requisas-decomiso-ilicito\\_3\\_1050524948.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/sistema_penitenciario-Guatemala-requisas-decomiso-ilicito_3_1050524948.html), 2013.

[http://www.prensalibre.com/noticias/politica/celulares.Ley\\_de\\_Equipos\\_Terminales\\_Moviles-vigencia\\_0\\_1007299360.html](http://www.prensalibre.com/noticias/politica/celulares.Ley_de_Equipos_Terminales_Moviles-vigencia_0_1007299360.html) Prensa Libre, 2014.

<http://www.publinews.gt/index.php/eddy---padilla---las---tarifas---telefonicas--son--baratisimas-en-guatemala>. Publinew. Entrevista directivos del SIT. Guatemala, 2014.

<http://www.publinews.gt/index.php/ocho-de-cada-diez-extorsiones-se-originan-desde-las-carceles/>. Publinews, 2014.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales**, módulo Instruccional. Costa Rica, 2011.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). **Seguridad ciudadana en América Latina. Una propuesta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 2000.

MARTÍNEZ, Fernando. **Manual de procedimientos penitenciarios**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. 4° ed. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.



**NÚÑEZ, Gilda. Política de seguridad ciudadana en Venezuela. Especial referencia al desarrollo jurídico - penal. En: Capítulo Criminológico Vol. 34, N° 3, Julio-Septiembre, 2006.**

**Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe sobre desarrollo humano para América Central, IDHAC, 2009-2010: Abrir espacios para la seguridad ciudadana y el desarrollo humano. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, 2009.**

**RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. Historia de las prisiones. España. (sf.)**

**ROXIN, Claus. Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. Argentina: Ed. Del Puerto, 1993.**

**SAMAYOA SOSA, Héctor. Elementos para el debate penitenciario en Guatemala. Guatemala. Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias de Guatemala, 2014.**

**VALENCIA VEGA, Alipio. Desarrollo del constitucionalismo. 2° ed. Bolivia, Juventud, 1988.**

**ZABALA BAQUERIZO, Jorge. El debido proceso penal. Ecuador: Ed. Edino, 2002.**

#### **Legislación:**

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

**Ley de Equipos Terminales Móviles. Decreto número 8-2013. Congreso de la República de Guatemala, 2013.**





**Ley General de Telecomunicaciones.** Decreto número 94-96. Congreso de la República de Guatemala, 1996.

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

**Disposiciones de Fortalecimiento de los Juzgados Pluripersonales de Ejecución Penal.** Acuerdo 23-2013. Corte Suprema de Justicia, Guatemala, 2013.