

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



**INAPLICABILIDAD DE LA PENA CAPITAL POR DISPOSICIONES DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

PABLO ROBERTO GUTIÉRREZ OVANDO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

INAPLICABILIDAD DE LA PENA CAPITAL POR DISPOSICIONES DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PABLO ROBERTO GUTIÉRREZ OVANDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2014

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

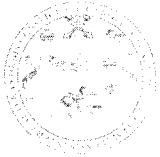
Primera Fase

Presidente:	Lic.	Moisés Raúl Catalán
Secretaria:	Licda.	Ana Elvira Polanco Tello
Vocal:	Lic.	José Daniel Chamale Contreras

Segunda Fase

Presidenta:	Licda.	Ileana Nohemí Villatoro Fernández
Secretario:	Lic.	Carlos Cáceres Luna
Vocal:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo

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 del Examen General Público).



Guatemala, 23 de enero de 2013.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio V - Unidad de Tesis
Ciudad de Guatemala, Guatemala

Licenciada
JOSEFINA COJÓN REYES
Ciudad de Guatemala

Licenciada JOSEFINA COJÓN REYES:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el estudiante: PABLO ROBERTO GUTIÉRREZ OVANDO, CARNÉ No. 200815900, intitulado "INAPLICABILIDAD DE LA PENA CAPITAL POR DISPOSICIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.", reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

cc. Unidad de Tesis, interesado y archivo

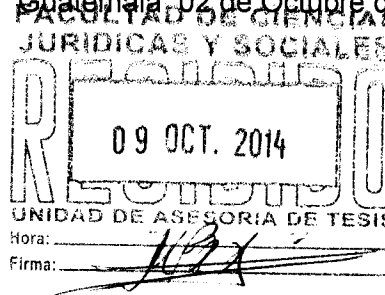




**BUFETE CORPORATIVO
ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
11Calle 4-52 zona 1 Ciudad de Guatemala
Edificio Asturias Oficina número 4
Teléfono 22-32-39-16**

Guatemala, 02 de Octubre de 2014

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



Doctor Bonerge Mejía:

Reciba un cordial saludo acompañado del deseo de éxito en sus actividades diarias al frente de la Unidad de Tesis. De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de ASESOR de Tesis del estudiante: PABLO ROBERTO GUTIÉRREZ OVANDO, que me fuera asignado, titulada: "INAPLICABILIDAD DE LA PENA CAPITAL POR DISPOSICIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS " para lo cual procedí a revisar y asesorar al estudiante en las ampliaciones y modificaciones que se estimaron pertinentes y el cual a mi criterio, ya cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

- i. Con respecto a la estructura formal de la tesis, esta fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos: Deductivo, Inductivo, Analítico, Sintético y Jurídico. En lo que respecta a las técnicas de investigación, el sustentante aplicó las señaladas en el plan de investigación a su cabalidad, comprobándose además, el uso de bibliografía actualizada, nacional, e internacional, pertinente a un tema de tal importancia a nivel internacional, como lo es la pena capital en el ámbito internacional.
- ii. Asimismo, durante el tiempo en que asistí al estudiante en la elaboración de su tesis, me fue menester hacerle algunas sugerencias e indicaciones que considere pertinentes, mismas que el interesado supo captar y realizar.
- iii. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactas en forma clara y precisa para establecer las consideraciones de fondo sobre el tema objeto de Tesis, haciendo aportaciones concretas y valiosas para el estudio del Sistema Penal.
- iv. La bibliografía empleada por el sustentante fue adecuada al tema investigado.



v. Considero finalmente que el tema investigado por el Bachiller Pablo Roberto Gutiérrez Ovando es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos por la reglamentación correspondiente, sino que además presenta una temática de especial importancia, en el sentido de que en su ponencia logró establecer que efectivamente, es necesario implementar adecuadamente las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En relación a lo anterior, se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas, tanto de fondo, como de forma, por parte del bachiller, y según lo establecido por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, Artículo 32.

Por lo ya expuesto, en mi calidad de ASESOR, concluyo que el trabajo de Tesis del Bachiller Pablo Roberto Gutiérrez Ovando, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de Tesis, emitiendo, DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y estima.


Licda. Josefina Cojon Reyes
Colegiada No. 8636

LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante PABLO ROBERTO GUTIÉRREZ OVANDO, titulado INAPLICABILIDAD DE LA PENA CAPITAL POR DISPOSICIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 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



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi fortaleza y mi consuelo en todo momento.
- A MIS PADRES:** Roberto Gutiérrez García y Mirian Iliana Ovando Gil, gracias Papá y Mamá por haberlo dado todo por mí y por mí hermanos. Gracias por ser la mayor bendición en mi vida.
- A MI HERMANO:** Por formar parte de mi vida y ser una enorme bendición en ella. Siempre será parte vital de mi vida.
- A FAMILIA Y A MIS ABUELOS:** Por ser un bastión importante en mi educación, estar en los momentos más difíciles de mi vida. Que Dios los bendiga.
- A MIS AMIGOS:** Con los que compartí los años más importantes de mi vida, gracias por aligerar la carga durante tantos años, compartir los dulces y amargos momentos vividos.
- A MI ASESORA:** Josefina Cojón Reyes, por ser partícipe de este sueño.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad San Carlos de Guatemala, por haberme abierto las puertas y forjado como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Criminología y política criminal	1
1.1. El conocimiento	1
1.2. Criminología	6
1.2.1. Precedentes de la criminología	7
1.2.2. Positivismo criminológico	9
1.2.3. Enfoque sociológico	12
1.2.4. Criminología crítica.....	16
1.2.5. Objeto de la criminología.....	16
1.3. Política criminal.....	17
1.4. Derecho penal, derecho procesal y política criminal.....	18

CAPÍTULO II

2. Horizonte del derecho penal	23
2.1. Consideraciones	23
2.2. Norma jurídica penal.....	24
2.3. Teoría del derecho penal.....	26
2.3.1. Criminalización	27



Pág.

2.3.3. Sistema penal.....	29
2.4. Teoría del delito.....	32
2.5. Teoría de la responsabilidad.....	35
2.5.1. Tipos de responsabilidad penal.....	36
2.6. Límites al poder punitivo.....	38

CAPÍTULO III

3. Pena capital.....	45
3.1. La pena.....	45
3.2. Finalidad de la pena.....	46
3.3. Derecho a la vida.....	47
3.4. Pena capital.....	48
3.5. Argumentos a favor de la pena de muerte.....	48
3.6. Argumentos en contra de la pena de muerte.....	50
3.7. Aspectos criminológicos de la pena de muerte.....	51
3.7.1. Perfil de los condenados a la pena de muerte.....	52

CAPÍTULO IV

4. Sistema interamericano de derechos humanos.....	55
4.1. Los derechos humanos.....	55
4.1.1. Derechos humanos como derechos frente al estado.....	57



Pág.

4.1.2. Finalidad de los derechos humanos.....	59
4.2. Derechos humanos en el ámbito nacional.....	60
4.3. Sistema interamericano de derechos humanos.....	60
4.4.1. Sub-sistema de la organización de estados americanos.....	61
4.4.2. Sub-sistema de la convención interamericana de derechos humanos.....	62
4.5. Régimen jurídico de los estados de emergencia	65
4.6. Corte interamericana de derechos humanos.....	66

CAPÍTULO V

5. Análisis de los delitos que contemplan la pena capital y las disposiciones de la corte interamericana de derechos humanos para su inaplicabilidad.....	69
5.2. Tipos penales que contemplan la pena capital.....	76
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

La pena capital es la sanción más grave de las penas corporales y el medio más contundente con que cuenta el Estado al enfrentarse a las conductas criminales, consiste en privar de la vida a la persona que es sujeto del sistema penal; en Guatemala ante la falta de serias políticas de estado para solucionar el problema de la delincuencia, los gobiernos han implementado medidas que agravan las penas, con el objeto de intimidar a la población.

Sin embargo, a nivel internacional hay tendencia humanista hacia la abolición de la pena de muerte; la doctrina contemporánea la rechaza, por considerarla una pena cruel, inhumana o degradante y sus efectos intimidatorios no muestran resultados mayores que otras penas, de tal manera que no se puede afirmar que la aplicación de la pena de muerte evite la comisión de nuevos delitos.

El presente trabajo tiene por objeto, establecer los elementos jurídicos por los cuales no se puede aplicar la pena de muerte en la legislación penal de Guatemala basándose en las sentencias de la Corte interamericana de Derechos Humanos, determinar los efectos negativos de la sanción de la pena de muerte en un sistema democrático, aunado a lo anterior, analizar los delitos que contemplan la pena de muerte y las circunstancias por las que no se aplica la pena.

Al inicio del trabajo de estudio se estableció como hipótesis que la pena capital no se puede aplicar en el sistema penal de Guatemala, por la deficiencia legislativa en la



redacción de los tipos penales, porque al haber ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos no se pueden legislar nuevos delitos con la pena de muerte y los que ya contemplan la pena de muerte, no se le puede agregar nuevos supuestos porque constituyen nuevos delitos, por lo que, al terminar la investigación, se comprobó que Guatemala se comprometió adecuar las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, las que constituyen un límite para la aplicación de la pena capital.

La tesis se encuentra comprendida en cinco capítulos: el capítulo primero, describe la criminología, antecedentes históricos y el objeto primordial; en el segundo capítulo, se desarrolla el contenido del derecho penal; en el capítulo tercero, se aborda el tema de la pena como consecuencia jurídica; en el cuarto capítulo se analiza acerca el sistema interamericano de derechos humanos y por último el capítulo quinto, a la inaplicabilidad de la pena por las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se analiza cada uno de los tipos penales y se establece los motivos por los que, no se puede aplicar la pena.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desplazar el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto al contenido de la doctrina, la realidad y las leyes. Asimismo, se implementó el método de la síntesis, para analizar separadamente los fenómenos del estudio; para descubrir la esencia del problema de estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el tema descrito y la necesidad de su adecuación jurídica legal; dentro de la técnicas utilizadas en la realización de la investigación, se utilizó las bibliográficas, documentales que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



CAPÍTULO I

1. Criminología y política criminal

La criminología como toda disciplina no se encuentra inerte ante el proceso histórico, ha tenido un desarrollo amplio al relacionarse con otras disciplinas como la sociología, antropología, psicología entre otras, lo cual, le ha permitido realizar una reflexión social y personal sobre la criminalidad; en esa medida se vincula con la política criminal, al ser las políticas de Estado, con el fin de controlar y prevenir la criminalidad en la sociedad.

1.1. El conocimiento

Previo al iniciar el análisis de la criminología, es de considerar que en ocasiones el saber o conocimiento que se tiene de algún fenómeno social o natural se considera como verdadero e irrefutable, lo cual, muchas veces no ha sido el resultado de un proceso de investigación científica, aventurándose así en forma consiente o no, a proponer o explicar situaciones que no son el resultado de un procedimiento racional, teniendo solo una noción percibida por los sentidos.

A razón de eso, la mayoría de veces el conocimiento o saber cotidiano está ligado a experiencias prácticas, generalizadas a partir de casos concretos, en ocasiones se utiliza un método empírico inductivo al formularse el conocimiento de un caso singular a emitir conclusiones generales, esto es a medida de que "(...) los conocimientos en



general han surgido a base de la práctica y de la experiencia y, principalmente, bajo la influencia de la producción material (...).¹

El conocimiento pre científico por su carácter sensorial, al estar fundamentado en los sentidos, y al emplear únicamente la observación como método, está muy ligado a influencias subjetivas y por ello a prejuicios, los cuales no han sido comprobados, al ser valoraciones y estimaciones basadas en procesos de análisis no sistemáticos, posibilitan verdades aparentes, al observar una parte de la realidad.

Por lo que, tratar de darle respuesta a la criminalidad únicamente con un conocimiento común es responsabilizar a grupos vulnerables de ser la causa de la delincuencia y de la mayoría de males que aquejan a la sociedad, porque con tales razonamientos le atribuyen a los pobres o marginados diversas conductas como la haraganería, la suciedad, la malicia, la indolencia, la brutalidad y violencia.

En similar forma de razonar, en Guatemala las personas a favor de la pena de muerte o capital, muchos de sus argumentos son de pura emotividad, de cuestiones biológicas, sociales y hasta de venganza, estableciendo por solución: eliminar los órganos enfermos de la sociedad, para garantizar el bien común de la misma, subestimando la complejidad de las causas que provocan la delincuencia.

Las líneas de pensamiento expuestas se basan para su fundamentación en el sentido común, el que se considera como verdad absoluta, anteponiéndose a decisiones

¹ Robledo Mérida, Cesar. **Técnicas y procesos de investigación científica**. Pág. 11.



jurídicas, y la dificultad que conlleva de refutar tales prejuicios, es que como planteaba Einstein: “Es más fácil desintegrar un átomo que superar un prejuicio.”²

“El prejuicio es un concepto apriorístico y falso que empleado como herramienta, produce diversos efectos sociales (...) son generalizados a partir de estereotipos, que consisten en la adjudicación de características especiales o abstractas a personas o grupos de ellas, de modo automático (...)”³, los cuales no pueden comprobarse por el razonamiento científico.

Es universal la imagen o estereotipo del ladrón, que la sociedad inculca en las personas desde pequeñas, representado como una persona que emplea como vestimenta: una gorra a cuadros, pantalón negro, camiseta a rayas y antifaz, por lo que cualquier persona descubierta con esas características será denunciada por considerarse delincuente.

Y los juristas no son ajenos de eso, porque: “La mayor parte de los juristas que participan en cursos de criminología tienen experiencia previa que lo ha fijado a convenciones sociales e interpretaciones jurídicas, al tener contacto con una realidad formal mediante tareas desempeñadas en tribunales, defensorías y cárceles, llegando a creer que sus argumentos son irrefutable, sin embargo, a veces ese aprendizaje técnico-jurídico social está plagado de prejuicios que afectan la interpretación.”⁴

² **Ibid.** Pág. 22

³ **Ibid.** Pág. 12

⁴ Elbert. Carlos Alberto. **Manual básico de criminología.** Pág. 11



Y en ese mismo sentido Raúl González Tuñón, muestra cual es el estereotipo del delincuente cuando escribió: "(...) Los ladrones usan gorra gris, bufanda oscura y camiseta a rayas y si no, no. Algunos llevan una linterna sorda en el bolsillo.

Por otra parte se enamoran de robustas muchachas, coleccionan tarjetas postales y a veces luce un tatuaje en el brazo izquierdo: una flor, un barco y un nombre: Rosita.

Todos los ladrones están enamorados de Rosita, y yo también".

Por lo general, "(...) los prejuicios y estereotipos como herramientas se aplican para establecer distancias, separaciones, y ordenar lo social jerárquicamente de pertenencias o exclusión, de esa manera a (...) las personas desde muy pequeñas se les instruye para el uso de tales mecanismos, lo que explica su grado de internalización en las personas adultas. En el hogar y la escuela se les enseña a los pequeños quienes son malas personas, y en especial quienes son buenas compañías."⁵

Sin embargo, sobresale la íntima relación que hay entre la pobreza y la criminalidad, a partir de la evidencia de que las cárceles en su mayoría están llenas hasta el hacinamiento de gente pobre y marginada; y cabe preguntarse ¿Por qué los pobres y marginales delinquen tanto?, ¿por qué la clase media y alta no delinquen tanto? A lo que muchas personas responderían que se debe a problemas de educación, pobreza,

⁵ Ibid. Pág. 12



pereza, falta de trabajo, corrupción, resentimiento y envidia de los de las personas pobres hacia las personas con mejor nivel de capacidad económica, lo que resulta ser absurdo y falso.

Ya que, todas las personas han delinquido en algún momento de su vida, independiente de la posición económica que tengan en la sociedad. Sea de sujetos que se apoderen de uno pequeño objeto en la escuela, con el vuelto de algún pago, con un libro o alguna cosa prestada, personas que han omitido pagar impuesto, sujetos que contrabandean bienes de consumo en gran cantidad en las ciudades que son frontera, como es el caso en Chiapas; conductores que provocan hechos de tránsito lastiman con sus vehículos escapan tras hacerlo; automovilistas sobornan a funcionarios para no ser multados; estudiantes que pagan para ganar cursos, catedráticos que piden dinero; cuantos padres con espíritu protector encubren hechos similares cometidos por sus hijos adolescentes.

Asimismo hay conductas graves como desconocer una paternidad, propiciar abortos, golpear a esposas e hijos, son incontables los padres que se abstienen de cumplir los deberes de asistencia familiar, o los buenos padres de familia que abusan sexualmente de los hijos o de la empleada doméstica.

Como se puede observar, la ignorancia, la pobreza y el estado social no tienen nada que ver con la realización de conductas desviadas, consideradas delitos; porque, "Las explicaciones del saber común poseen la propiedad de constituir fácilmente explicaciones ideológicas con apariencia científica, capaces de alcanzar amplio



consenso”⁶ Si bien el conocimiento común en la mayoría de ocasiones se basa de toda especulación racional, sería un error idealizar sus méritos y posibilidades.

Si bien, la ciencia tampoco proporciona verdades absolutas ni definitivas, pero su estructura de conocimiento más compleja y exigente brinda mayor posibilidad de certeza. A razón de que el conocimiento científico desarrolla “(...) una actividad sistematizada, como es la investigación científica, a través de procesos cuidadosamente diseñados y con la ayuda de métodos han permitido encausar el pensamiento para el logro de los fines propuestos”⁷

1.2. Criminología

Es curioso que el crimen atraiga tanto, siendo una conducta transgresora⁸, es por eso que a lo largo de la historia el ser humano siempre se ha preguntado, cuales son los factores o condiciones que inciden en que una persona actúe al margen de la ley, es en esa medida que al inicio de la criminología como disciplina, surge con el fin de dar respuesta a la realidad social que lo rodea.

Una disciplina no surge de forma espontánea y la criminología no es la excepción, es con el desarrollo de la sociedad que han surgido escuelas como corrientes de pensamiento, que buscan de explicar las condiciones o causas que generan los fenómenos delictivos que dan origen al delincuente y al crimen, varios autores han

⁶ *Ibíd.* Pág. 10.

⁷ Robledo Mérida, Cesar. *Op. Cit.* Pág. 12.

⁸ Elbert, Carlos Alberto. *Op. Cit.* Pág. 33.



desarrollado corrientes doctrinarias, las que se enunciaran someramente, consideradas como las principales escuela clásica, escuela positiva, teoría de las subculturas, teoría del etiquetamiento y criminología crítica.

1.2.1. Precedentes de la criminología

Es con la escuela clásica como antecedente ante la violencia desmedida del Estado, se inician los estudios de la delincuencia, como conocimiento científico del fenómeno criminal, se gestó mediante tres circunstancias que habitualmente acompañan el proceso de investigación: la puesta en duda de las ideas dominantes, la crítica de la situación de los sistemas procesales y la necesidad creciente de comprobación que se afirma con el paradigma⁹

Los cuestionamientos de las ideas fundantes de la sociedad pre moderna, se inician en el siglo XVI con la obra Utopía de Tomas Moro, al criticar la validez de las deplorables leyes penales de esa época, las cuales eran obra de los monarcas de ese entonces, al cuestionar las leyes obra del monarca, que se consideraba creación de Dios; la actitud pasiva de la sociedad inglesa por la crueldad con que condenaba a las personas desfavorecidas económicamente y socialmente; aunado a lo anterior cuestionó el poder religioso al ser el encargado de aplicar el sistema de sanciones desde la perspectiva teológica.

⁹ *Ibíd.* Pág. 37.



En cuanto a la crítica de los sistemas procesales, el problema principal es el sistema de sanciones, como hoy en la actualidad, fue la obra De los Delitos y de las Penas de Cesare Bonesana, estableciendo que la aplicación de la ley no es una cuestión divina sino social, por lo que debe tener limitaciones, ya que, no basta la forma de la norma sino la legitimidad, postulados que a la fecha tienen vigencia ante el excesivo poder punitivo del Estado, es por eso que en la actualidad solo el organismo legislativo puede establecer: delitos, penas y medidas de seguridad.

Oponiéndose así a la inhumanidad de las penas, debiéndose ser proporcionales a la comisión del delito y aplicarse por igual a todos los ciudadanos; que la ley y el juez deben ser previos al juicio; la publicidad del juicio; la presunción de inocencia y el derecho de defensa, formulando desde ya límites al poder punitivo¹⁰

Y sobre la necesidad de comprobación o levantamiento de la realidad, es decir no un simple filosofar sobre ella, sino a reconocerla y valorarla, debe referirse a las obras de John Howard y Jeremy Bentham. Howard realizó una serie de análisis y o descripciones minuciosas sobre el estado en que se encontraban las cárceles de España, Inglaterra y Holanda, estudio considerado un verdadero estudio penal de campo, influyó en disposiciones legislativas y reglamentarias que iban dirigidas a mejorar la situación de los presos y preservar la salud de los privados de libertad.

Entre tanto Bentham influyó en la reforma penal inglesa y en otras, al establecer un sistema de construcción de cárceles y consistía en un centro de control por observación

¹⁰ **Ibid.** Pág. 34.



sobre las alas radiales de los pabellones, fue una modernización técnica de los sistemas penitenciarios, al darles un mejor tratamiento a los privados de libertad y un control racional sobre la población penitenciaria.

1.2.2. Positivismo criminológico

El positivismo fue una postura filosófica que tuvo gran influencia en el campo de las ciencias naturales, sobre todo en la medicina, por la implementación del método científico, mediante ciencias a las que se entendían como absolutas capaces de explicar y prever los fenómenos de la vida.

Es por eso que el desarrollo del saber positivista de esa buscar más allá de las normas penales el porqué de la conducta delictiva, profundizando en cuestiones de fisionomía y biología las causas de los desórdenes de la conducta delictiva, para dar explicaciones susceptibles de demostración verificable.

En general, entre mediados y finales del siglo XIX, la medicina mantenía una función de hegemonía y vanguardia en las ciencias naturales las que se inmiscuían en las ciencias que trataban de dar explicaciones a los problemas sociales, por eso es que surgieron estudios de carácter biológico de la conducta delictiva, tal era el nombre de sus cátedras universitarias: antropología criminal, psiquiatría criminal, sociología criminal, entre otras.¹¹

¹¹ *Ibid.* Pág. 50.



De lo expuesto se observa un marco de referencia sobre las condiciones indispensables para que la criminología comenzara a formarse como una ciencia y tratara de explicar las causas del delito y del delincuente, como una enfermedad individual y social estudiada por el derecho penal y demás ramas; afirmándose en esa época, que la criminología es una ciencia objetiva que ha cambiado la responsabilidad moral del derecho penal por la peligrosidad social como base de la reacción social.

De las ideas fundamentales de la Escuela Positiva la defensa social, una corriente criminológica apoyada en las ideas de Ferri y Garófalo, en el derecho de la sociedad de defenderse del sujeto delincuente que pone en peligro a la sociedad, sin embargo, se consideraba el derecho del delincuente a ser curado y reinsertado a la sociedad cuando haya cesado la peligrosidad.

“Cesare Lombroso médico y alienista, fue uno de los tantos investigadores italianos que se plegaron al positivismo de origen francés, Lombroso fue siempre medico activo en instituciones como el ejército, cárceles y manicomios donde tuvo la posibilidad de conocer multitud de casos individuales y realizar estudios y observaciones de pacientes, de ahí su interés por las cuestiones genéticas que reiteradamente observo en locos y delincuentes, llevándolo a la idea de que debía existir una relación de carácter biológico entre la degeneración y los instintos perversos o destructivos”¹²

Lombroso establece una antropología criminal centrándose en factores biológicos, al establecer la teoría de que el delincuente puede ser identificado por varias

¹² **Ibíd.** Pág. 52.



características de orden físico y biológico como la relación peso-altura, tamaño del cráneo o detalles externos como mirada extraviada, orejas grandes, labios leporinos, granos; Lombroso expuso sus observaciones y teorías en la obra El hombre delincuente.

“Enrico Ferri, desde su época de estudiante no estuvo de acuerdo con la escuela clásica y el pensamiento del derecho penal liberal, al oponerse a la posibilidad del libre albedrio y a las concepciones de Beccaria, ya que, Ferri consideraba al hombre como una verdadera maquina condicionada por distintos factores, y no podía elegir sus comportamientos (...)”¹³ según Ferri el albedrio paradigma de la escuela clásica del derecho penal, no es nada más que un mito, porque el delito por su naturaleza objetiva daba lugar a una responsabilidad social, al estar la conducta humana sujeta a factores de distinto tipo que influían en la comisión del delito.

Por ende, Ferri consideraba que la criminalidad estaba condicionada a condiciones de tipo físico y social, combinadas con factores biológicos de los hombres, por lo que, no hay autodeterminación de los hombres, sino una ley universal de causalidad, según la cual no podía sino reaccionarse de forma predeterminada, porque consideraba que el entorno social, cultural, religioso y económico de manera directa o indirecta influyen en el actuar de las personas.

“Sin embargo, Ferri sostenía que la sanción penal que ha de ser impuesta debe medirse no por una escala abstracta, sino por la cantidad de prevención o represión

¹³ *Ibid.* Pág. 57.



necesaria para preservar la sociedad, estableciendo teorías de prevención especial de la pena, afirmando que el derecho penal y la criminología tenían un objeto en común: el delito como fenómeno social natural y jurídico. La criminología es una ciencia para el estudio de las causas, condiciones y remedios para la conducta delictiva, y su método el empírico-inductivo.”¹⁴

Raffaele Garófalo, se considera el tercer representante de la Escuela Positiva, donde se unifican y desarrollan las ideas de la escuela positiva, se desempeñó como juez, sin embargo, sus coincidencias con Ferri fueron esenciales en sus actividades académicas, es por eso que se considera que sistematizó las ideas y el programa positivista.

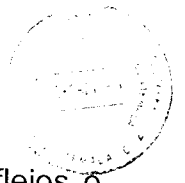
Por ende, sus contribuciones más destacadas fueron de la peligrosidad, “la noción de criminología del delito y la individualización del tratamiento de la pena, puso énfasis en la peligrosidad y se adelantó a la sociología crítica al advertir que la noción de delito de la escuela clásica estaba fijada por la ley, así formuló su teoría del delito natural ligado a sentimientos de piedad y sensibilidad moral consideraba que la peligrosidad era la perversidad constante y actuante del delincuente.”¹⁵

1.2.3. Enfoque sociológico

El estudio del fenómeno delictivo desde un punto de vista sociológico es novedoso y poco familiar para los abogados y estudiantes de derecho, porque hasta acá se ha

¹⁴ **Ibíd.** Pág.57.

¹⁵ **Ibíd.** Pág.58.



realizado un estudio donde la conducta delictiva es causa de movimientos reflejos o factores biológicos y patológicos. Es hasta después de la segunda guerra mundial donde se inicia una interpretación sociológica, al construir la hipótesis de que el delito es un hecho social.

Al poner énfasis en las relaciones de grupos sociales con las normas, entendiéndose las motivaciones delictivas no son biológicas o patológicas, sino en gran medida, resultan de procesos de aprendizaje, desplazando el objeto de análisis del delincuente, a las instancias sociales que lo controlan, generando trascendentes modificaciones en la criminología.

Emile Durkheim sociólogo francés, Teoría de la Anomia, entendía que la división del trabajo que se realizaba en las sociedades industrializadas no permitía una buena relación entre los miembros de la sociedad, ni buenas regulaciones de esos contactos. “Concibio la anomia como un estado de desintegración, originado en los obstáculos de la división del trabajo (...)”¹⁶.

Consideraba Durkheim que la anomia no permitía la relación solidaria, que existía en la sociedad moderna al obstaculizar los vínculos primarios, lo que, causaba el quiebre de la estructura cultural, que se produce por la no concordancia entre las normas y valores con los objetivos culturales y capacidades de las personas para actuar de acuerdo con aquellas y alcanzar sus propósitos impidiendo que los individuos alcancen sus metas sociales y siendo así causando las conductas desviadas.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 148.



Edwin Sutherland destacado por su obra de investigación, El delito de cuello blanco, compiló y desarrolló investigaciones basadas en los delitos cometidos por las mayores corporaciones de Estados Unidos en los años cincuenta; la teoría posee gran eficacia al valerse del recurso documental que obtuvo de registros oficiales donde se observa el resultado de los delitos de cuello blanco, definiendo este como el delito cometido por una persona de respetabilidad y status social alto, en el curso de su ocupación.¹⁷

Es sorprendente el resultado: La mayoría de empresas incurría en actividades delictivas, pero registraban bajo índice de sentencias condenatorias, siendo absueltos de procesos de evasión de impuestos, transgresión de patentes, monopolios y eso era el resultado de sanciones exclusivamente pecuniarias o administrativas o no tenían sanción penal, procesos que estaban estructurados para beneficiar a esos infractores. Lo que lo llevó a la pregunta ¿Qué sucede con los ricos?, o acaso ellos no realizan conductas delictivas.

Asimismo, dentro del enfoque sociológico se desarrolla la Teoría Estructural Funcionalismo, denominándose así al conjunto de teorías sociológicas, que si bien no tienen una unidad teórica coherente interna, parten de la idea que la sociedad es un conjunto de partes ajustadas y dependientes, donde se trata de establecer cuáles son las partes o grupos que aportan un equilibrio a la sociedad. Por ende, se establece la hipótesis que todos los elementos estructurales llegan a ser unidades de análisis y la

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 142.



comprobación de estructuras es parte de la explicación de los sistemas sociales.¹⁸ De tal manera se inicia a considerar a la sociedad como un conjunto viviente, el cual está conformado por varios grupos no homogéneos por sus intereses diversos.

Teoría del Etiquetamiento, de carácter sociológico desarrollada por Lemert y Becker, ellos sostenían que la desviación no es el resultado de un acto realizado por una persona, sino consecuencia de la aplicación de las normas y sanciones que otros le hacen a un sujeto llamado delincuente, en donde los mecanismos sociales de estigmatizan, prejuicios, estereotipos y chivos expiatorios, determinan el estatus de delincuente.

Porque al dirigir el sistema penal únicamente asía un grupo vulnerable de la población, mediante la creación de leyes, programas de prevención, y juzgamiento de los procedimientos judiciales, como políticas de estatales para combatir la delincuencia, se inicia un proceso de criminalización, al dirigir el poder punitivo del Estado solo a un sector de la población.

Por lo que, esta teoría tiene interés en las gestión de las normas al ser el primer paso de etiquetamiento y criminalización de los delincuentes, establece las condiciones que debe tener una conducta para ser delito, luego sigue el proceso de aplicación de la ley, donde se le atribuye a un sujeto el carácter de delincuente, por los agentes de la policía, ministerio público y penitenciarios, previo a la emisión de una sentencia condenatoria.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 140.



1.2.4. Criminología crítica

Esta teoría de investigación científica, denominada así por gran cantidad de notables intelectuales, que intentaron realizar una interpretación social de conjunto, por medio de investigaciones mancomunadas de especialistas en diversas ciencias sociales y culturales.

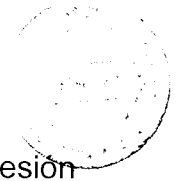
Se inicia el estudio de la criminalidad bajo las condiciones, estructuras y funciones de la sociedad; se desplaza las cuestiones biológicas del delincuente, donde la criminalidad es un bien negativo distribuido en forma desigual entre los ciudadanos, atendiendo a los intereses del sistema socioeconómico, considera que el sistema penal es injusto, al no sancionar la comisión del hecho delictivo por personas de diferentes estratos sociales.

Y que en palabras de Carlos Alberto Elbert, constituyó: "(...) el intento más importante en la historia de la disciplina en nuestra región, en procura de un pensamiento original, centrado en la realidad y los problemas de nuestras sociedades (...)".¹⁹

1.2.5. Objeto de la criminología

Desde su inicio fue considerada como una ciencia autónoma la criminología, sin embargo, la relación de saberes diversos complica el objeto de búsqueda y el método de estudio a emplear, razón por la que no podría considerarse a la criminología como

¹⁹ *Ibid.* Pág.180.



ciencia autónoma al no tener un objeto de estudio definido, "(...) es una expresión cómoda para abarcar una pluralidad altamente heterogénea de conocimientos científicos"²⁰;

Sin embargo, se sostiene que el objeto que ha de investigar la criminología es: el delito, el delincuente, las causas del delito, tratamientos de cura, control social, sistema penal, procesos de criminalización, estudio que debe realizarse apoyado en otras disciplinas, como la sociología, psicología, política, estadística, derechos, entre otros, por lo múltiple de sus objetos se ve en la necesidad de utilizar varios métodos, que le permitan hacer un estudio unificado.

1.3. Política criminal

La política criminal es el instrumento de acción que el Estado adecua en el campo de la prevención del delito y la justicia penal, asimismo es uno de los mecanismos más importantes con el que cuenta el Estado para el ejercicio del poder penal, que le ha sido delegado por la sociedad, la cual está integrada por varios ejes, siendo estos:

- **La política penal.** Es el conjunto de principios y decisiones que adopta el Estado, dirigidos a determinar qué conflictos de la realidad han de ser elevados a categoría de delitos o faltas penales (política criminal en sentido estricto) y a la vez qué tipo de respuestas penales ha de darse a dichos conflictos. (Política penal, en sentido estricto).

²⁰ *Ibíd.* Pág.192.



- **La política de persecución penal.** Es el conjunto de principios, estrategias y decisiones que adopta el Estado con el fin de definir los criterios generales que deben orientar al aparato estatal para perseguir racionalmente los delitos cometidos en un determinado contexto social.


- **La política de investigación criminal.** Es el conjunto de principios, métodos, estrategias y decisiones que adopta el Estado para organizar y desarrollar eficientemente la actividad de investigación criminal para la consecuente efectividad en la persecución penal.

- **Política judicial.** Es el conjunto de principios, estrategias y decisiones que adopta el estado para organizar y desarrollar los componentes básicos de justicia criminal establecidos por el Estado en el marco legal, mediante el conocimiento y juzgamiento penal de los casos sometidos a la jurisdicción penal.

- **Política penitenciaria.** Es el conjunto de principios, estrategias y decisiones que adopta el Estado para organizar y desarrollar las actividades propias que conlleva la ejecución de la sentencia penal con el fin de garantizar el objetivo político que el Estado ha formulado para la sanción penal.

1.4. Derecho penal, derecho procesal y política criminal

Al estudiar el derecho procesal penal se tiene la noción que éste sirve para la realización de la ley penal, lo que genera una visión reducida de la verdadera función




del derecho procesal penal; porque si bien hay una relación entre la ley penal y las normas que estructuran el proceso penal, enfocarse en los aspectos procedimentales sin realizar un análisis de la influencia de la norma procesal en la determinación del poder punitivo del Estado, es realizar un estudio superficial.

Aunado a lo anterior, se puede diferenciar el grado científico de desarrollo que posee cada una de las ramas del orden jurídico. Mientras que el derecho penal tiene un desarrollo importante con la teoría del delito, al consensuar muchos de sus conceptos y estructurar el análisis para la aplicación de la pena; por el contrario el derecho procesal penal no ha elaborado un sistema científico profundo, al enfocarse en procedimientos.

De ese modo, por la estrecha relación de la ley penal con las normas que regulan el proceso penal, ambas son responsables de configurar la dirección de la política criminal, al establecerse como ejes estructurales del sistema penal, que es "(...) el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal."²¹

Porque se analiza la aplicación del proceso penal en relación con las normas penales, dentro de configuración de la política criminal en la sociedad, de esa manera se establece que la política criminal, derecho procesal penal y el derecho procesal penal giran alrededor de la coerción penal.

²¹ Binder, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. Pág. 41.

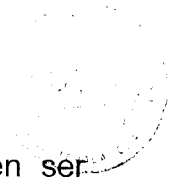


De esa manera, la política criminal es principalmente política, para ello hay que comprender que no existe sociedad sin política, porque no existe sociedad sin poder y sin intereses. Y es que, "La política se sitúa, pues, en el centro del marco constituido por el poder y esos intereses; ella regula el fenómeno básico del consenso o disenso social."²²

Porque ella se refleja la lucha de clases propias de la política general dentro de la sociedad que se manifiestan en pactos o acuerdos, por eso, que la política criminal no se puede considerar en forma simple como resultado de la política del Estado, ya que, intervienen varios sujetos en la configuración de la política criminal y es que siempre existe un grupo de sujetos que influyen en la dirección preponderante como ocurre en la política general.

La criminología se inicia con el fin de establecer las causas de la criminalidad, pero con el desarrollo de la sociedad, se concluye que la delincuencia es un problema complejo, que a la fecha a ciencia cierta no se han podido establecer las condiciones que la generan, en esa medida la criminología crítica procura a través de una política criminal, no se sancione únicamente a un sector marginado de la sociedad, sino se sancionen las conductas que realmente afectan a la sociedad, independiente de que sector de la población realice los delitos, aunado a eso propugna un derecho penal mínimo, un sistema penal que sea el último recurso del Estado para controlar la conflictividad social.

²² *Ibíd.* Pág.44.



De esa manera la criminología, la política criminal y el derecho penal deben ser coherentes al proveer de información de causas que crean conflictividad social y darle una respuesta congruente con un sistema democrático y convertir las decisiones políticas en normas.



CAPÍTULO II

2. Horizonte del derecho penal

El ámbito de estudio del derecho penal, abarca las normas jurídicas que habilitan o limitan el ejercicio del poder coactivo del Estado, el que se exterioriza en a través de la pena, por lo que, es en el sistema penal que debe de establecer un sistema de comprensión que explique cuáles son las hipótesis y condiciones que permiten formular el ejercicio del poder punitivo del Estado y cuál es la respuesta de los órganos jurisdiccionales competentes ante el ejercicio del poder coactivo. En síntesis, el derecho penal debe responder tres preguntas fundamentales: ¿Qué es el derecho penal? ¿bajo qué presupuestos puede requerirse la habilitación de la pena? y ¿cómo debe responder a este requerimiento la agencia judicial competente?

2.1. Consideraciones

El derecho penal está impregnado de violencia, porque desde que las personas son sindicadas públicamente de la comisión de un hecho delictivo, son afectadas en sus derechos y patrimonio al quedar separados de su ámbito social, de su esposa, amigos, familiares, muchas personas pierden el empleo; a lo que hay que agregar las penas, multas, medidas de seguridad y los antecedentes penales, los cuales se convierten en un estigma que marca a las personas que han sido sujetas al sistema penal, estigma que los sigue durante su vida.

Y lo que tienen en común el robo, la estafa, el hurto, y los demás hechos delictivos es la violencia y el sistema penal también lo es, porque pretende solucionar los casos de conflictividad social mediante la cárcel, multas, medidas de seguridad, inhabilitaciones, por lo que “El mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También del Derecho Penal.”²³

La violencia como tal está a la vista de todos, y es practicada por los que delinquen y por los que la sancionan la delincuencia en nombre del Estado, pero no toda violencia es sancionada por igual, se sanciona la violencia que al vulnerar el ordenamiento jurídico afecta la sociedad, por consiguiente, depende de factores sociales, económicos y culturales; y la violencia del Estado no debe ser arbitraria, al estar sujeta límites racionales que velan por la integridad y dignidad de la persona.

2.2. Norma jurídica penal

Tradicionalmente se ha considerado el derecho penal como un conjunto de normas, entendiéndose como norma, las regulaciones de las conductas de las personas, para garantizar la convivencia de las personas que viven en sociedad, ya que, las personas no puede vivir aisladas necesitando de las demás para alcanzar sus fines y sus

²³ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal y Control Social**. Pág. 16.

satisfacciones, por lo que "(...) la persona renuncia a sus impulsos egoístas a cambio de que la comunidad con los demás le posibilite un mejor desarrollo (...)"²⁴

"Sin embargo, en esas relaciones surgen conflictos, estableciéndose normas que deben ser observadas por todos como condición indispensable para la convivencia, existe el principio de realidad (...) representado por las normas que los demás imponen, que obliga al individuo a sacrificar o limitar esos instintos y a tener en cuenta a los demás (...)"²⁵ teniendo la expectativa la persona que las demás se comporten conforme lo establece la norma, surgiendo cierta frustración cuando se da su incumplimiento.

La imposición de una sanción se lleva primeramente a nivel social, en cualquier tipo de sociedad por muy primitiva que sea hay normas que sancionan las conductas que atacan la convivencia, formando un orden social.

Pero históricamente se ha mostrado que es insuficiente para garantizar la convivencia, viéndose en la necesidad de establecer secundariamente la norma jurídica dirigida a desarrollar y modificar el orden social, ese conjunto de normas, es el orden jurídico del cual es titular el Estado, presentándose el orden social y el orden jurídico, como un medio de represión del individuo, por tanto, violento que se justifica en la necesidad de posibilitar la convivencia. En la medida que el orden social sea autosuficiente podrá prescindirse del orden jurídico.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 21.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 22.

Una parte de las normas jurídicas regulan las conductas graves que afectan la convivencia social, utilizando las sanciones más duras y eficaz que dispone el aparato represivo estatal: La norma jurídica penal, teniendo la expectativa, que la conducta prohibida descrita por la norma no se realice de lo contrario se aplicara la pena prevista en la norma, representando el hecho delictivo una falta de fidelidad la orden social de convivencia.

2.3. Teoría del derecho penal

El uso de la expresión derecho penal, a veces es equívoco; empleándolo para hacer referencia a la ley penal, doctrina penal, jurisprudencia penal o poder punitivo, cuando hacen mención de una parte del derecho penal, por lo que, al ser el objeto del derecho penal la ley penal, por lo que se puede decir que el derecho penal es "(...) la rama del saber jurídico que, mediante interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho."²⁶

De la anterior definición se extraen los elementos: a) Es un saber jurídico, porque busca el conocimiento para orientar las decisiones judiciales, las que en un sistema republicano son actos de gobierno las cuales han de ser racionales; b) Es orientador de las decisiones, al constituirse como base la interpretación de las leyes penales; y c) Que los jueces a través del sistema deben contener y reducir el poder punitivo.

²⁶ Zaffaroni. Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. Pág. 5.

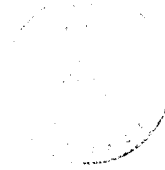
“(…) porque sin la contención jurídica el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas, y por ende, desaparecería el Estado de derecho y la Republica”.²⁷

El Estado de derecho concebido como el que somete a todos los habitantes a la ley, el cual se constituye mediante la contención y reducción del derecho penal, si bien no hay un estado de derecho puro, sino que es el que debe limitar el estado de policía, en donde las personas son sometidas al poder por el que manda y ostenta el poder en forma arbitraria, por lo que, siempre hay una constante confrontación entre el estado de derecho y poder punitivo, en la solución de los conflictos, ante la ineficacia del poder punitivo de resolver los conflictos, al dejar afuera a la víctima del modelo, suspendiéndolos esperando que el tiempo los disuelva.

2.3.1. Criminalización

Todas las sociedades modernas que de una u otra forma establecen o formalizan el poder punitivo del Estado seleccionan a un reducido grupo de personas, por sus características personales, las que son sometidas a la coacción estatal con el fin de imponerles una pena. Esta selección para penalizar es la criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal.

²⁷ **Ibid.** Pág. 5.

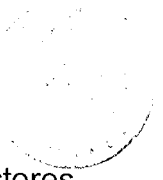


“La selección se desarrolla en dos etapas, criminalización primaria es (...) el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, a través de leyes del Congreso de la Republica fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (parlamentos y ejecutivos), en tanto que el programa que implican lo deben llevar a cabo las agencias de criminalización secundaria (policías, jueces, agentes penitenciarios).”²⁸

Mientras que la criminalización primaria (hacer leyes penales) es una declaración que usualmente se refiere a conductas o actos, la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización).²⁹

²⁸ *Ibíd.* Pág. 6.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 7.



“Esto provoca la impresión pública de que la delincuencia es sólo la de los sectores subalternos de la sociedad. Si bien no cabe duda que es menester luchar contra la pobreza, la deficiente educación y asistencia sanitaria, etc., sería absurdo pretender que con ello se cancelan las supuestas causas del delito, cuando en realidad la criminalización de los estratos sociales carenciados en nada altera el inmenso océano de ilícitos de los segmentos hegemónicos, practicados con mayor refinamiento y casi absolutamente impunes.”³⁰


2.3.3. Sistema penal

Durante las distintas etapas del desarrollo de la sociedad, el estado ha necesitado diversas formas de resolver los conflictos que surgen entre las personas o entre estas con el estado, con el objeto de aplicar justicia que es un valor fundamental que se convierte en una de sus principales obligaciones.

El estado a través de sus órganos competentes que en nuestro caso es la corte suprema de justicia el único organismo encargado de administrar justicia por disposición constitucional, tiene que valerse de herramientas para llevar a cabo su propósito y es el caso que se vale de procesos y procedimientos de distinta naturaleza, en el presente caso me refiero al proceso penal.

Es a través del proceso penal que el estado pretende mantener la paz social con el objeto de garantizar a sus ciudadanos la seguridad de sus bienes jurídicamente

³⁰ *Ibíd.* Pág.11.




tutelados como la vida, la libertad y el patrimonio que en nuestros días se han visto tan amenazados y cada vez rogamos al Estado el estricto cumplimiento de la justicia.

El derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de leyes de fondo; en su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran, la actuación del juez y de las partes en sustanciación del proceso equivalente a juicio, causa o pleito en sentido amplio; y en sentido estricto, el expediente, autos o legajos en que se registran los actos en un juicio, cualesquiera que sea su naturaleza.

Existen diversas definiciones del proceso penal cada una de acuerdo a los criterios de distintos tratadistas y muchos de ellos tratan las definiciones relacionándolas con el objeto del proceso penal. Para el Licenciado Wilfredo Valenzuela Oliva: "el objeto del sistema penal es el enjuiciamiento de una supuesta acción u omisión aparentemente delictiva, para determinar en su caso, con carácter de certeza, su naturaleza delictiva y la responsabilidad del agente, de modo que se consigna condena o absolución."³¹

Para Alfredo Vélez Mariconde, "El sistema penal es por esencia jurisdiccional. No surge, no tiene esencia jurídica, sino esta precedido de un órgano que ejerce la jurisdicción aunque ésta no pueda actuar por iniciativa propia, sino que deba ser

³¹ *Ibid.* Pág. 48.



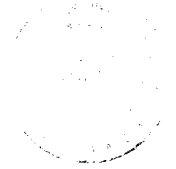
provocada o excitada por los otros órganos procesales encaminados a obtener del órgano jurisdiccional acerca del hecho delictivo que llegó a su conocimiento."³²

De manera personal la definición que puedo aportar del sistema penal, es que el mismo; es una serie de etapas sucesivas a través de las cuales los sujetos procesales realizan su actividad específica para cada uno de ellos y con las cuales llegan al pronunciamiento de una sentencia que resuelve el conflicto penal, además al mismo la ley otorga garantías y principios que otorgan seguridad y protección a los sujetos procesales.

El sistema penal constituye una de las maneras de ejercer el control social. Es la forma más gravosa ya que sus sanciones recaen sobre la vida, la libertad, el honor, el patrimonio entre otros bienes propios de quienes no se mantienen dentro de los moldes de la actuación permitida de cada quien. Lo deseable es que las limitaciones que él impone obedezcan a razones (no a la arbitrariedad) y se ciñan a la intervención mínima necesaria para prevenir y reprimir los comportamientos más intolerables para la vida en comunidad.

Además, el Sistema penal debe contrarrestar los abusos en que incurran la policía, los jueces, los agentes penitenciarios y el mismo público; el derecho penal debe de constituirse como un medio de protección de las personas al ser sujetas del sistema punitivo del Estado.

³² *Ibíd.* Pág. 26.




El sistema penal de un estado democrático de derecho también tiene como misión comprender y compensar, lo que es lo mismo que reducir las diferencias que existen entre los individuos resultante de la diversa extracción social, el aislamiento de cada uno de los grupos respecto de los otros y el desarrollo cultural dispar; diferencias que conducen a una aplicación selectiva a favor de unos y en contra de otros de las consecuencias del conjunto de reglas y procedimientos punitivos.

2.4. Teoría del delito

Parte del derecho penal que establece bajo qué presupuesto debe requerirse la aplicación de una pena, es una importante función reductora del poder punitivo del Estado por parte del derecho penal, la cual se lleva a cabo a través de la interpretación de las leyes penales, porque al realizar una interpretación racional se convierte en un filtro, que permite que sean sancionadas solo las conductas graves y no utilizar el sistema penal del Estado en forma indiscriminada.

“(…) como sistema de filtros que permiten abrir sucesivos interrogantes acerca de una respuesta habilitante de poder punitivo por parte de las agencias jurídicas, constituye la más importante concreción de la función del derecho penal en cuanto al poder punitivo (negativo o represivo) habilitado por las leyes penales manifiestas. Por ello, la elaboración dogmático-jurídica ha alcanzado en este punto su desarrollo más fino, quizá a veces sobredimensionado en relación al resto del derecho penal.”³³

³³ Zaffaroni. Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. Pág. 20.



Es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.³⁴

La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito.

Constituye un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando positivamente si se dan las que condicionan esa aplicación.

En la primera declaración, se analiza el informe policial si el hecho descrito subsume uno de los tipos penales; si se trata de un tipo penal de acción o de omisión, ese tipo penal es doloso o imprudente; si existe relación de causalidad, la conducta es típica, pero no antijurídica por haber obrado por ejemplo, una causa de justificación; y si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, ¿Cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad? Todo este proceso

³⁴ Zaffaroni Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal Parte General**, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires Argentina.1998, página 318.

intelectivo se realiza para determinar la existencia del delito, la teoría del delito, es un mecanismo de minimizar la aplicación del sistema penal, para la resolución de conflictos.

Tiene un carácter claramente instrumental y práctico: es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. Trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos concretos con un considerable grado de seguridad.

El grado de seguridad sin embargo no es absoluto. El jurista del derecho penal tiene que asumir que la teoría del delito no puede eliminar totalmente la inseguridad que está implícita en la tarea de trasladar al caso concreto lo dispuesto en general por el texto de la ley. La teoría del delito realiza por lo tanto, la tarea de mediación entre el texto legal y el caso concreto.

La teoría del delito a mi entender es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

Esta teoría, creación de la doctrina, aunque basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos. Es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito.



Es el resultado de la doctrina jurídico penal y constituye la manifestación mas clara y elaborada de la dogmática del derecho. Esta es una elaboración sistemática de las características generales que el derecho positivo permite atribuir al delito a la vista de la regulación que aquel efectúa de este.

En conclusión puedo terminar estipulando que la teoría del delito es la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito. O el conjunto ordenado y lógico de preguntas, que funciona como un sistema de filtros, que establece de manera abstracta las características pertenecientes a los delitos en todas sus manifestaciones.

2.5. Teoría de la responsabilidad

Es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible. Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, integridad física, libertad, honor, orden público, etc.) La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal.³⁵

³⁵ *Ibíd.* Pág. 90.

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser de privativa de libertad como la pena de prisión o la localización permanente, privativa de otros derechos, como el derecho a portar armas, el derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, pudiendo también consistir dicha pena en una multa pecuniaria.

2.5.1. Tipos de responsabilidad penal

-Común:

Cuando el delito cometido puede ser realizado por cualquier individuo, como por ejemplo: el robo, el abuso sexual o el homicidio.

-Especial:

Cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición, por ejemplo: el peculado, la prevaricación o la concusión.

Diferencia con la responsabilidad civil


La responsabilidad penal no busca remediar o compensar a la víctima del delito, sino que esa será una responsabilidad civil independiente y derivada del acto delictivo. Sería un tipo de responsabilidad civil extracontractual por producir un acto lesivo para otra persona. En ocasiones dichos conceptos se confunden, y sobre todo en el derecho anglosajón, dado que ambas responsabilidades pueden llevar a obligaciones pecuniarias.

Sin embargo, existen varias diferencias: Finalidad distinta: La responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño. La cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: Una multa (responsabilidad penal) estará basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca remediar un daño a la víctima. Normalmente el destinatario también es distinto: La responsabilidad penal se suele pagar al Estado, y la civil a la víctima.

Es importante distinguir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, ya que esta última tiene por finalidad designar a la persona que deberá responder por los daños o perjuicios causados a la sociedad en su totalidad, no a un individuo en particular. A la vez, todas estas especies de responsabilidad jurídica deben distinguirse de la responsabilidad moral, en la cual los responsables no responden de sus actos ante la sociedad, sino ante su propia conciencia.

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en infracciones. Las sanciones penales tienen una función esencialmente punitiva y represiva, y sólo buscan la prevención de manera accesoria (ya sea a través de la intimidación y la disuasión, o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social).

La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, tratando de poner las cosas en el estado en que se



encontraban antes del daño y restablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria, y no represiva.


Es importante mencionar que ambas ramas jurídicas pueden coexistir un mismo hecho. Es decir, una pena privativa de libertad puede ser aplicada, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera acarrear haber incurrido en un hecho ilícito.

2.6. Límites al poder punitivo

Son una serie de garantías de carácter procesal, dentro de las cuales no hay jerarquía, sino de su aplicación conjunta depende un sistema penal democrático que respeta la dignidad de los ciudadanos, al ser eje de una política criminal no discriminatoria de sectores vulnerables por sus circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales.

- **Juicio previo.** La Constitución Política de la República de Guatemala establece dentro de los derechos constitucionales de carácter individual le otorga una función básica y fundamental a la garantía de juicio previo

Se ha interpretado a la existencia de una sentencia previa, donde no puede imponerse una condena que no sea el resultado de un juicio lógico, expresándose en una sentencia debidamente fundamentada. Se argumenta que solo un juicio de esa naturaleza puede estar fundado en una ley previa al hecho del proceso.



Sin embargo, para comprender el carácter político de la misma, la garantía se establece en dos planos: uno objetivo, el ejercicio del poder coercitivo, la imposición de la pena, están limitados por la forma. Por un juicio, que implica un juicio oral, público y respeto de las garantías. El juicio debe ser comprendido en sentido amplio, donde se abarque investigación preliminar, control de la acusación, control de la sentencia, ejecución de la sentencia y los medios de impugnación.

Por un plano subjetivo, que consiste en la necesaria existencia de un juez, pero no cualquier juez, sino uno competente, previamente establecido e independiente. En esa medida la Constitución Política de la República de Guatemala regula que le corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

-Principio de inocencia. Esta garantía se manifiesta en el mandato que toda persona es inocente, mientras no haya sido declarada responsable judicial, por sentencia debidamente ejecutoriada, como resultado de un juicio previo; garantía que es regulada por la mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos.

Sin embargo, no todas las personas están en estado de inocencia, sino las personas que ingresan al ámbito del sistema punitivo del Estado, la presunción de inocencia toma sentido cuando existe la posibilidad de que las personas puedan ser culpables. Porque,

la situación normal de los ciudadanos es de libertad; la libertad es el ámbito básico de toda sociedad democrática.

Lo importante de esta garantía es que el imputado no tiene que probar su inocencia, tarea que corresponde al órgano de persecución penal, porque marca el límite cuando comienza a gestarse una sociedad represiva; Al poseer “(...)el poder penal tanta intensidad y al tener el proceso penal una potencialidad dañosa tan grande, no se podría esperar que el proceso se convierta en una distribución de cargas respecto de las afirmaciones convenientes para cada uno de los sujetos procesales.”³⁶

-Irretroactividad de la ley. La Constitución Política de la Republica regula por regla general la ley no tiene efecto retroactivo, sin embargo, establece una excepción en materia penal, cuando favorece al sujeto del sistema coercitivo del Estado; esta garantía es una manifestación del intento común de ponerle frenos al Estado para evitar que las personas sean castigadas por la comisión de hechos distintos a los hechos delictivos.

De esa manera nadie puede ser penado sin un juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso. “La ley procesal penal es irretroactiva cuando altera el sentido político-criminal del proceso penal.”³⁷

³⁶ Binder, Alberto M. **Ob. Cit.** Pág. 128.

³⁷ **Ibíd.** Pág. 135.

-Juez natural. Esta garantía establece que ningún ciudadano pueda ser juzgado por comisiones especiales o ser apartados de los jueces designados por la ley antes del hecho delictivo. Evita la posible manipulación política del juicio y busca que el juicio sea imparcial “Un juicio que ésta bajo la sospecha de parcialidad, pierde toda legitimidad y vuelve inútil todo el trabajo que se tome el Estado para evitar el uso directo de la fuerza y la aparición de la venganza privada.”³⁸

Sin embargo, la garantía de juez natural no se refiere únicamente a la imparcialidad del juez sino también con la obligación del juez de conocer la vida local y las costumbres del lugar, como intérprete de la vida local comprender los valores y los criterios de vida de las personas que son juzgadas, de tal manera, le corresponde analizar si el juzgamiento responde al principio de selectividad del sistema penal, al ejercer el poder penal en la mayoría de veces sobre ciertos sectores sociales.

-Imparcialidad e independencia judicial. No basta con la existencia de un juicio previo en donde se establezca como regla el principio de inocencia, el cual es controlado por un juez legal, aunado a lo anterior, es necesario también la exigencia de imparcialidad e independencia judicial, como mecanismos que responda a una efectiva división de poderes y no se responda a los intereses de los otros órganos del Estado.

Y en similar sentido la Constitución Política de la República de Guatemala otorga con exclusividad la potestad de juzgar y promover la ejecución a la Corte Suprema de


³⁸ **Ibíd.** Pág. 141.

Justicia y los demás tribunales, que se establezcan de conformidad con la ley, es por eso que la mayoría entiende la independencia judicial como atributo personal del juez.

Sin embargo, la independencia judicial tiene varias consecuencias: primera como independencia de la institución judicial, al corresponderle con exclusividad al organismo judicial juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; segunda, como atributo del juez, al no estar subordinado el juez al organismo ejecutivo ni al legislativo y tampoco a ninguna instancia de poder interna del organismo judicial; y tercera, independencia del juez respecto de sectores de la sociedad con influencia en el ámbito económico social, cultural y económico.

-Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple. Esta garantía considera que el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva, ya que, el poder penal del Estado es tan fuerte que no se puede someter a la persona varias veces a esa amenaza; y para que opere esta garantía la doctrina es unánime que debe existir tres correspondencias: primera, debe ser la misma persona; segunda se debe de tratar del mismo hecho; y tercera debe de tratarse del mismo motivo de persecución.

De lo expuesto se establece que el derecho penal es más que un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de las personas, normas que establecen delitos, faltas, penas y multas, es un mecanismo que protege a las personas contra el poder punitivo del Estado, no debe de estudiarse de forma descriptiva, sino como una garantía que limita, hay estudiosos que proponen abolir el derecho penal, porque



consideran que no trae utilidad a la sociedad, al ser violencia desmedida con el fin de alcanzar fines personales de las personas que están encargadas de los organismos del Estado.



CAPÍTULO III

3. Pena capital

La pena es la consecuencia jurídica que recae sobre el sujeto que ha sido individualizado como responsable de una acción u omisión, tipificada en la ley penal, la cual es contraria al ordenamiento jurídico, asimismo, esa conducta es reprochable al sujeto que trasgredió la norma penal por haber tenido la oportunidad de actuar de forma distinta; y la pena consiste en la privación de los bienes jurídicos o derechos del sujeto sobre el cual recae la pena.

3.1. La pena

Sin embargo, los sistemas penales carecen de legitimidad sobre todo en los países subdesarrollados, de lo que tampoco escapan los desarrollados, y es que la causa fundamental es que han fracasado en la prevención de las conductas delictivas, en la reinserción de las personas trasgresoras de la ley penal, y lo discriminatorio del sistema penal que recae sobre algunas personas que por sus características vulnerables son los únicos sujetos del sistema penal.

Por lo que, los sistemas penales “provocan más violencia que previenen, principalmente a través de los abusos represivos, prisiones preventivas que se convierten en penas,

accidentes de tránsito y abortos que el sistema no impide, etcétera.”³⁹ Es por eso, que hay varios autores que propugnan por teorías abolicionistas del sistema penal, lo cual es una utopía dada la realidad de la debilidad de los sistemas democráticos.

A razón de eso, sería “(...) más razonable sería optar por un principio de reacción penal mínima, que trate de minimizar a la violencia generada por el mismo sistema penal.”⁴⁰

Por lo que, el sistema penal ha de ser el último recurso que ha de utilizar el Estado para resolver los conflictos que los demás medios de control no pueden, sin embargo, en Guatemala es todo lo contrario la aplicación del sistema penal es la regla general y no la excepción se percibe una tendencia del Estado a criminalizar manifestaciones sociales, cuestiones tributarias y la conflictividad social, obviando el principio de ultima ratio.

3.2. Finalidad de la pena

La pena es una consecuencia jurídica cuya justificación radica en la acción del sujeto delincente, que han atentado el orden social. El derecho penal está encaminado a proteger de forma subsidiaria y en atención al principio de ultima ratio, por lo que, la pena es un instrumento para cumplir con la misión encomendada al Derecho Penal. Es en esa medida, que el Derecho Penal y la pena tienen fines y funciones distintas, el del Derecho Penal es tutelar a los sujetos que han caído en el ámbito del sistema punitivo del Estado de protegerlos en sus derechos ante el eminente poder punitivo y el de la

³⁹ Nino, Carlos Santiago. *Un debate sobre la pena*. Pág. 9.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 9

pena es privar de bienes jurídicos a las personas que atentan contra los bienes jurídicos.⁴¹

A razón de eso es necesario realizar un análisis que permita verificar si la pena de muerte puede cumplir alguna función político criminal que la justifique para alcanzar determinados objetivos en beneficio sociedad como forma absoluta para resolver conflictos sociales.

Sin embargo es de establecer, que la pena necesita de una doble legitimidad, para ser acorde a un sistema penal y respetuoso de los Derechos Humanos: por un lado tiene que ser un instrumento necesario para la protección de los bienes jurídicos tutelados, y por el otro, debe pasar un sistema de filtros de un sistema valorativo para que sirva para alcanzar el fin general.

3.3. Derecho a la vida

El derecho a la vida es de los que se le atribuyen a todas las personas sin distinción alguna, el cual se desarrolla en dos planos: el primero, el particular de gozar su vida y, el segundo, como el derecho de todo ser humano de desenvolverse en el entorno colectivo que le permita satisfacer sus intereses económicos, sociales y culturales. Por lo que, se establece una relación entre el individuo y el Estado para hacer efectivo éste derechos, en donde el derecho a la vida no implica un comportamiento negativo por parte del Estado de no matar en forma arbitraria, sino una posición positiva de generar

⁴¹ Rodríguez Barillas, Alejandro. *La Pena de muerte en Guatemala*. Pág. 47

las condiciones económicas, sociales y culturales en donde las personas puedan desarrollarse en forma plena.

3.4. Pena capital

La pena de muerte es la sanción más grave y antigua de la historia que afecta directamente la vida del ser humano, a razón de eso en la actualidad desata controversias por su aplicación, ya que, hay grupos a favor y en contra. Es en esa medida que la pena de muerte se analiza desde la perspectiva de política criminal, al ser una política de Estado dirigida hacia la obtención de determinados objetivos para la sociedad.

Las preocupaciones más frecuentemente citadas por los Estados y los representantes de la sociedad civil se relacionan con el riesgo de ejecutar personas inocentes; la arbitrariedad e injusticia en la aplicación de la pena; y los costos para el sistema judicial frente a años de apelaciones previas a la aplicación de una pena irrevocable.

3.5. Argumentos a favor de la pena de muerte

Los principales argumentos a favor de la pena tienen como base la necesidad de la defensa social, el derecho de la sociedad de defenderse al segregar al delincuente y disuadir con la amenaza a los posibles autores de los delitos asimismo complementado con sistemas curativos y reeducativos. También se encuentran argumentos de tipo ético y religioso.

Se argumenta la pena de muerte como un imperativo de justicia, sustentada en un idea de retribución, al causar en el delincuente un daño o agravio de la misma magnitud del ocasionado, tal retribución se expresa con la ley del talión: vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, al suponer una pena justa, al basarse en la libertad e igualdad de todos los hombres. Por lo tanto, cuando un hombre comete un delito se le ha de retribuir al autor del agravio con una pena equivalente al mal realizado a sus semejantes.

Asimismo, otro argumento es la disminución de los hechos delictivos, basada en la teoría de la prevención general negativa, al aplicar la pena de muerte se crean disuasivos a los transgresores estableciendo la pena de muerte con carácter intimidatorio. “El Consejo Nacional de Investigación de las Academias Nacionales de Estados Unidos confirmó en su informe de abril de 2012 que las investigaciones realizadas hasta la fecha sobre el efecto de la pena capital en los homicidios no ofrecen información sobre si la pena capital reduce o aumenta los índices de homicidios o no tiene efecto alguno en ellos.”⁴²

Y en esa vía es que también se argumenta que la pena de muerte evita que sujetos peligrosos puedan cometer delitos en el futuro, en ese sentido la pena capital es un mecanismo de prevención especial por medio del cual se elimina a los sujetos que delinquen, estableciendo una diferencia entre sujetos corregibles e incorregibles. Charles M. Harris, juez de Florida, dijo: “Si la pena de muerte no tiene ningún efecto

⁴² Amnistía Internacional. **Condenas a muerte y ejecuciones 2012**. Pág. 3.

disuasorio, y no lo tiene, y si la pena de muerte no nos da más seguridad, y no nos la da, entonces no es más que una venganza de coste elevado.”

3.6. Argumentos en contra de la pena de muerte

Se ha establecido que la pena de muerte no se justifica ni desde una perspectiva de prevención general ni desde un punto de vista de prevención especial, porque no se puede afirmar que la pena capital evite la comisión de nuevos delitos, y es en esa medida que siempre existe el riesgo y nunca evitable, que personas inocentes puedan ser condenadas. Por ello, hay dos razones importantes contra la pena de muerte el error judicial y la discriminación contra la persona que se le impone la pena de muerte.

Y es que, un sistema penal democrático es un sistema garantista en donde hay pleno respeto de los Derechos Humanos, en el cual se logra que las personas responsables de la comisión de hechos delictivos sean sancionadas en un marco de legalidad y que efectivamente por ningún motivo una persona inocente sea castigada, es por eso que en caso de duda se debe de absolver a la persona.

Y en el caso de Guatemala que está en un proceso de construcción de un sistema judicial democrático, hay riesgo de condenar personas inocentes por las deficiencias del sistema judicial, falta de recursos, métodos deficientes de investigación y la deficiente defensa pública que no se da a vasto con todos los casos, sin mencionar la gran corrupción que existen en los aparatos del Estado encargados de aplicar justicia.


Otro factor es la selectividad con la que actúa el sistema penal, al orientarse sobre los sectores que carecen de poder político y económico, dando como resultado una discriminación en la aplicación de la ley penal, porque la diferencia de poder económico entre los que tienen un nivel económico alto y las personas desfavorecidas, provoca que frente a un mismo hecho delictivo, sean sancionadas de distinta manera.

De esa manera "(...) la pena de muerte (...) está dirigida a un pequeño grupo de personas, que generalmente tienen las mismas características: pobres, con bajo índice de escolaridad, reducido espacio social, personalidad lábil, en síntesis marginales o vulnerables sociales, económica y psicológicamente. (...) significa que el sistema es ilegítimo, toda vez que para garantizar la impunidad de personas y clases privilegiadas, o para ocultar su ineficacia (...) hace recaer todo su peso sobre algunas (solo algunas) de las personas más débiles socialmente y menos rentables políticamente."⁴³

3.7. Aspectos criminológicos de la pena de muerte

Guatemala es un país que se encuentra aún en transición hacia la democracia, después de haber estado en conflicto armado interno durante casi treinta y seis años, es por eso que a nivel nacional se manifiesta un aumento de la criminalidad y delincuencia común, incluyendo los homicidios, lo que genera en la población un sentimiento de miedo e inseguridad, y no es para tanto, cuando los medios de comunicación reportan una tasa promedio de diecisiete personas muertas diarias en forma violenta.

⁴³ Poquet, Alejandro. **La pena de muerte y su eterno retorno**. Pág. 39.



A tal grado ha llegado la inseguridad que un gran porcentaje de la población, aprueba el retorno de gobiernos con esquemas autoritarios, y de acciones represivas en relación al combate del crimen, a razón de eso el gobierno del Partido Patriota como medida populista para llegar al poder utilizaba la promesa de campaña de mano dura, prometiendo implementar la pena de muerte y futuros precandidatos a la presidencia siguen prometiendo como medida para combatir el crimen la pena de muerte, así como la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es en esa medida que los gobiernos tienen la responsabilidad de proporcionar a la opinión pública datos objetivos sobre las cuestiones que afectan a los derechos humanos, incluida la pena de muerte. En última instancia, sin embargo, el propósito de los marcos nacionales e internacionales de derechos humanos es proteger los derechos de la persona, a veces a pesar de las opiniones de la mayoría.⁴⁴

3.7.1. Perfil de los condenados a la pena de muerte

Del Informe de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas para Guatemala realizado en 1999, se entrevistó a veinticinco *personas condenadas a la pena capital*, de donde se puede establecer los aspectos sociales, culturales y económicos de los condenados a la pena de muerte: Todos los encuestados eran guatemaltecos; de los cuales el 52% eran mestizos, 32% indígenas y 16% no sabía a qué etnia pertenecía; de los encuestados el 64% eran mayores de treinta años y el 36% eran menores de treinta años; en cuanto al grado académico de los condenados el 76% cursaron la escuela

⁴⁴ Amnistía Internacional. *Condenas a muerte y ejecuciones 2012*. Pág. 5.

básica, el 20% no cursaron la escuela básica y el 4% era profesional; de los ingresos por familia de los entrevistados el 44% tenía ingresos mayor a Q.2,000.00., y el 56% tenía ingresos menor a Q.2,000.00.; la profesión de los condenados era el 4% transportistas, 4% profesionales, 8% pertenecía a instituciones armadas, 8% empresarios, 16% comerciantes y el 52% era mano de obra no calificada.⁴⁵

Como se puede constatar del informe, la selectividad del sistema penal que representa un sistema represivo e ilegítimo, al estar la pena de muerte dirigida a grupos marginados que por sus condiciones económicas, culturales y políticas, son los únicos sujetos del ámbito del sistema penal, lo que refuerza la ineficacia de la pena capital al no contar con elementos facticos que justifiquen su aplicación.

45

Handwritten notes or marks in the top right corner.

CAPÍTULO IV

4. Sistema interamericano de derechos humanos

Una de las áreas del Derecho Internacional, que en los últimos años ha experimentado mayores transformaciones, y la que aún se encuentra en constante formación y consolidación, es en el campo de los Derechos Humanos. Ésta área se caracteriza por su propósito de preservar y fortalecer en sentido amplio los derechos del individuo, por lo que, se observa una tendencia de proteger a grupos vulnerables que por sus circunstancias son propensos a ser afectados en sus derechos y diseñar mecanismos internacionales de protección más eficaces, a través de los cuales incluso se reconocen nuevos derechos.

4.1. Los derechos humanos

Por las dimensiones políticas y culturales el concepto derechos humanos se dificulta a veces analizarlo desde un punto de vista distinto al filosófico, ontológico o de lógica formal, al emplearse tal expresión como producto de una obligación moral, una inspiración o ideal por alcanzar, o como producto de ciertas necesidades básicas que han de satisfacer. Por lo que, en el presente capítulo se abordara los derechos humanos como una categoría normativa, derivada del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, no se puede olvidar que el ordenamiento jurídico es fuente de las diferentes áreas del derecho, estableciendo facultades y obligaciones tanto para

personas individuales como personas colectivas, la expresión de derechos humanos no se refiere a todos los derechos que pueda ser titular un ser humano, ya sea que éstos deriven de sus vínculos familiares, de sus relaciones contractuales o extra-contractuales, o de su pertenencia a un grupo social o político, ya que, “Esta expresión se ha reservado para ciertos derechos básicos, o mínimos, que son inherentes a toda persona, y que derivan únicamente de su condición de ser humano”⁴⁶.

A veces suele emplearse la expresión de derechos humanos como derechos básicos, derechos naturales o como derechos mínimos, así como el calificativo de derechos fundamentales, el cual es muy utilizado en la doctrina como sinónimo de derechos humanos. Los derechos fundamentales hacen referencia “(...) a una categoría de los derechos humanos, a los cuales simplemente se considera más importantes que otros de naturaleza meramente accesorio, o a derechos que tienen un carácter intangible, en cuanto no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia.”⁴⁷ Tal expresión distingue, por ejemplo, entre el derecho a la vida y el derecho a la intimidad, el primero sería fundamental al considerarse con más importancia que el segundo.

Por lo que, hay autores que consideran que los derechos naturales del hombre proceden del XVIII, especialmente el liberalismo individual donde se decía que los derechos del hombre son los derechos inherentes al mismo, puesto que el hombre procede de la naturaleza; En cuanto a los derechos fundamentales, surgen con la constituciones de 1848 y 1919 de Alemania, estableciendo que los derechos

⁴⁶ Faúndez Ledesma, Hector. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. Pág. 3.

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 4

fundamentales son los establecidos en la constitución; Y en relación con los derechos humanos, son los que han surgido a través de la variedad de instrumentos internacionales que hacen mención al termino derechos humanos.⁴⁸

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, los derechos humanos pueden definirse como “(...) un conjunto de garantías y derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad, que le son indispensables para su subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad (...)”⁴⁹, los cuales definen. “(...) la relación entre el individuo y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Los derechos humanos no sólo delimitan el poder del Estado sino, al mismo tiempo, requieren que el Estado tome medidas positivas para asegurar un ambiente en el que todas las personas puedan disfrutar todos sus derechos”⁵⁰.

Son un conjunto de prerrogativas que tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.

4.1.1. Derechos humanos como derechos frente al estado

⁴⁸ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 16.

⁴⁹ **Ibid.** Pág.17

⁵⁰ **Derechos humanos y trabajo parlamentario**. Pág. 2

Los derechos humanos han pasado a constituir una categoría normativa de la mayor importancia en cuanto a lo que constituye un comportamiento legítimo respecto de los órganos del Estado. En efecto, los derechos humanos se han desarrollado como prerrogativas del individuo y grupos vulnerables en contra de la opresión del Estado; es decir, como derechos del individuo que tendrían preeminencia frente a los derechos del Estado. Por lo que, la función de los derechos humanos no es proteger al individuo de otros individuos, tarea que corresponde al derecho interno de cada Estado, sino protegerlo del ejercicio del poder por parte del propio Estado.

Por consiguiente, los derechos humanos reconocen al individuo un conjunto de derechos y es el Estado quien asume la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en los instrumentos internacionales, debiendo el Estado organizar el poder público de manera que pueda garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, por lo que, "(...) el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas (...)"⁵¹

A razón de lo mencionado, es que se considera conducta del Estado, cuando a través de cualquier persona que actué en el ejercicio de la autoridad vulnera los derechos humanos. Es en ese sentido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la función de los derechos humanos es "(...) regular el ejercicio del poder público en sus relaciones con el individuo; no le concierne pronunciarse sobre la

⁵¹ Faúndez Ledesma, Hector. Ob. Cit. Pág. 8.

conducta de estos últimos en relación con los órganos del Estado (...)”⁵²; es en ese sentido, que los instrumentos internacionales establecen como responsable al Estado por lesionar los derechos humanos por omisión o acción de cualquier autoridad pública ejercida por órgano o funcionario público.

4.1.2. Finalidad de los derechos humanos

Es necesario hacer énfasis que un derecho esencial de todo hombre y mujer, por solo hecho de serlo, y que debe de ser respetado y protegido es la dignidad, ya que, esta es el fundamento de todos los derechos del hombre derivándose de la misma, la vida, la libertad, la justicia y seguridad, es por eso que Rony Eulalio López Contreras considera que: “La finalidad de los Derechos Humanos es otorgarle a todo hombre y mujer el respeto a su dignidad, con el objeto de garantizar su libertad, desarrollo y desenvolvimiento social.”

De tal manera se contradice abiertamente a los detractores de los derechos humanos que, incorrectamente, asumen que ésta rama del Derecho está diseñada para proteger a los delincuentes; en realidad, el estricto respeto de los derechos humanos encierra la obligación de perseguir y sancionar el delito, con la única limitación de que en el proceso de cumplir con esta tarea el Estado no puede utilizar los mismos métodos del delincuente, porque el crimen no se puede combatir con crimen, ni puede renunciar a los valores de una sociedad democrática y civilizada.

⁵² *Ibíd.* Pág. 8.

4.2. Derechos humanos en el ámbito nacional

La regulación de los derechos humanos en Guatemala se ha denominado con distintos nombres a lo largo de la historia republicana y democrática desde que Guatemala pertenecía al reino de España hasta la actualidad, identificándose como derechos fundamentales, garantías individuales, derechos sociales y no es hasta la constitución política de la republica de 1985 que se le denomina derechos humanos.

4.3. Sistema interamericano de derechos humanos

Después de los acontecimientos de la segunda guerra mundial se inició un movimiento en la comunidad internacional de velar por el respeto y respeto de los derechos humanos, al dejar de considerarse una preocupación solo de los Estados, sino una preocupación universal y surge la obligación de asegurar la protección de la dignidad humana de cualquier persona en cualquier lugar del mundo, teniendo como propósito conseguir un mundo de paz, bajo una vía democrática y de respeto de los derechos humanos; dando como resultado la aprobación de varios instrumentos internacionales de carácter universal, regional y nacional.

Y es el caso, que el continente americano no fue la excepción, donde se puede observar la existencia de dos sistemas normativos en materia de derechos humanos; los que son el resultado de la diversidad de las fuentes jurídicas, que si bien se desarrollan por dos procedimientos distintos no son incompatibles entre sí, se complementan pudiendo aplicarse ambos en un caso concreto. “Un primer sub sistema

comprende las competencias en derechos humanos de la Organización de Estados Americanos respecto de todos sus miembros; el segundo está constituido por las instituciones y procedimientos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos conexos, y que sólo son aplicables a los Estados partes en dichos tratados”⁵³.

4.4.1. Sub-sistema de la organización de estados americanos

Es a mediados del siglo XX cuando la región americana con la aspiración de contar con un instrumento que regulara la protección de los derechos humanos, encarga a un órgano técnico la elaboración del mismo; por lo cual, los Estados americanos aprobaron dos importantes instrumentos jurídicos: La Carta de Organización de Estados Americanos, que contiene los derechos fundamentales de las personas y el deber fundamental de respetar los derechos de la persona humana; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que constituye un complemento indispensable de la Carta, en cuanto esta última no especifica cuáles son los derechos de la persona humana, aunque al no adoptar una forma de tratado sino de declaración no tiene carácter vinculante.

No obstante el contenido y alcance de las disposiciones antes citadas, se puede observar que la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, no contemplaba un órgano o mecanismo encargado de la promoción o protección de los derechos humanos; en ella no se previó

⁵³ *Ibíd.* Pág. 28.

ninguna instancia encargada de supervisar la vigencia de los derechos humanos; por consiguiente se encargó el proyecto de un tribunal internacional que garantizara la protección de los derechos humanos con amplias facultades, sin embargo, nunca fue aprobado por varios obstáculos de carácter político.

Por lo que, no es si hasta años después que por las tensiones en América Latina por la vulneración de los derechos humanos la Organización de Estados Americanos, primero a través de una resolución de uno de sus órganos aprobó la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en su inicio se limitaba a “(...) *promover* entre los Estados partes el respeto de los derechos humanos, entendiendo por tales los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero careciendo de competencias explícitas para asegurar su protección (...)”⁵⁴

4.2.2. Sub-sistema de la convención interamericana de derechos humanos

El otro componente fundamental de protección interamericano de derechos humanos es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, constituye el subsistema el más importante del sistema interamericano de protección de derechos humanos; la cual se tenía planeada que se aprobara a mediados de la década de los cuarenta, sin embargo, por varios problemas como el inicio de la guerra fría se postergó su aprobación varios años; a razón de eso, años después se convocó a una Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en San José Costa Rica donde se aprobó la

⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 35.

Convención Interamericana de Derechos Humanos, nombrándose Pacto de San José de Costa Rica en honor a la hospitalidad del país anfitrión.

Del contenido y alcance, se puede observar que para asegurar el respeto de los derechos humanos se establecieron dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales tienen carácter de coadyuvante del derecho interno de los Estados americanos y no de sustitución los órganos internos de cada Estado, por lo tanto, para que los mecanismos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos entren a operación previo a eso tuvo que ser incapaz el derecho interno de proporcionar un recurso apropiado para las personas que se consideren víctimas de vulneración de derechos humanos.

La Convención se subdivide en tres partes, la primera hace referencia a los deberes de los Estados y derechos protegidos, la segunda se refiere a los medios de protección que contiene la Convención americana para preservar y defender los derechos que la misma reconoce, y una tercera parte, que contiene las disposiciones generales y transitorias.

Es de destacar el compromiso de los Estados americanos al aprobar la Convención Interamericana de Derechos Humanos en donde tuvo especial importancia la experiencia europea, como se puede percibir, se siguió el modelo de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; sin embargo, no puede pasar por desapercibida la crítica al no contemplar en su contenido la

Convención Interamericana de Derechos Humanos, un órgano que vele por el cumplimiento de las actuaciones de la Comisión y la Corte.

Circunstancia que ha privado al sistema regulado por la Convención Americana de la debida eficacia para disponer el cumplimiento de las medidas indispensables para asegurar el respeto de los derechos consagrados en la Convención, velando por el cumplimiento de las sentencias de la Corte, o adoptando una decisión cuando el caso no haya sido remitido a la misma, exigiendo el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión y aplicando sanciones en los casos en que el Estado se niegue a hacerlo.

Y es el caso, que los Estados se niegan a cumplir con las recomendaciones e indemnizaciones resueltas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde Guatemala no es la excepción; y es que en la etapa de supervisión del cumplimiento de las sentencias se ha señalado “Que la posición asumida por Guatemala durante la audiencia privada de supervisión de cumplimiento de sentencias (...) constituye un acto de evidente desacato del Estado respecto de la obligatoriedad de las Sentencias dictadas por este Tribunal, contrario al principio internacional de acatar sus obligaciones convencionales de buena fe y un incumplimiento al deber de informar al Tribunal (...)”⁵⁵,

⁵⁵ Sentencia de 21 de agosto de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.5. Régimen jurídico de los estados de emergencia

En tiempo de crisis los Estados en sus ordenamientos internos tiene previsto estados de sitio, emergencia o excepción los cuales suspenden ciertos derechos, para preservar el interés de la sociedad de crisis, a fin de permitir a los gobiernos de facultades para hacerle frente a la emergencia.

Y es que en situaciones extraordinarias la Convención Interamericana de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales permiten a los Estados parte la suspensión de sus obligaciones contraídas en la misma, y es que la “(...) Corte ha sostenido que no se trata de una ‘suspensión de garantías’ en sentido absoluto, ni de la ‘suspensión de los derechos’, ya que éstos serían consustanciales con la persona y lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio.”⁵⁶

De manera que, el Estado no posee atribuciones discrecionales para declarar la existencia de un estado emergencia o de sitio e interrumpir la vigencia de los derechos humanos, atribución que es excepcional y está sometida a condiciones parecidas, es en esa medida que la Convención Interamericana de Derechos Humanos incluyendo los casos de guerra, de peligro público, o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte; fuera de las situaciones ya señaladas, el Estado está obligado a cumplir íntegramente las obligaciones que ha contraído en virtud de los instrumentos internacionales.

⁵⁶ Faúndez Ledesma, Hector. **Ob. Cit.** Pág. 96.

Es por esa circunstancia que las condiciones imponen límites a la atribución de suspensión de los derechos humano, ya que, “Ellas suponen que hay ciertos derechos que no se pueden suspender jamás, que las medidas adoptadas por el Estado deben ser compatibles con sus otras obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, y que las mismas no pueden aplicarse de manera discriminatoria.”⁵⁷ A razón de eso la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece un catálogo de derechos los cuales bajo ninguna circunstancia pueden ser limitados por su carácter de fundamentales, por consiguiente, los Estado parte no pueden suspender el ejercicio de esos derechos en una medida mayor que la permitida por otros instrumentos internacionales ni aplicar tales medidas en forma discriminatoria sino en interés general de la población del Estado parte.

4.6. Corte interamericana de derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es sin duda el órgano de mayor importancia en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es la instancia judicial para aplicar e interpretar los derechos establecidos en la Convención Americana, a través de una vía contenciosa o consultiva, con el objeto de resolver un conflicto de violación a los derechos humanos o interpretar la Convención u otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

La cual se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, independientemente de que éstos hayan

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 114.

ratificado o no la Convención, entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales, o del Estado que los proponga como candidatos, sin embargo, se ha previsto que no puedan integrar simultáneamente dos jueces de la misma nacionalidad.

Los jueces de la Corte son elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, cada uno de los Estados miembros puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la OEA; por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del que la propone. Los jueces de la Corte son elegidos por un período de seis años y sólo pueden ser re-elegidos una vez.

Sin embargo, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es facultativa, ya que, solo los Estados partes que hayan reconocido su competencia pueden ser sujetos de juicio ante ella, así como, solo los Estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho de acudir a plantear algún caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Guatemala aprobó la convención en 1969 el instrumento de ratificación de la misma fue presentado a la secretaria de general de la Organización de Estados Americanos en 1978, donde se hizo reserva sobre la aplicación de la pena de muerte a los delitos

conexos con los políticos, reserva que retiró en 1986 por entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de esa época, asimismo en 1987 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los términos siguientes:

“(…) Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (...) y La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos (...)”⁵⁸

Y es que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido de varios casos por vulneraciones de derechos humanos dentro de los que se pueden mencionar: Caso panel blanca, caso Blake, caso niños de la calle, caso Bamaca, caso Mack, caso Maritza Urrutia, caso Carpio Nicolle, caso masacre plan Sanchez, caso Marco Molina, caso Fermin Ramirez y caso Raxcaco Reyes, entre otros casos, donde se ha resuelto que Guatemala no ha garantizado los derechos humanos.

⁵⁸ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

CAPÍTULO V

5. Análisis de los delitos que contemplan la pena capital y las disposiciones de la corte interamericana de derechos humanos para su inaplicabilidad

Hasta a ahora se ha efectuado un análisis de la situación de la pena de muerte desde un enfoque filosófico o de política criminal, en este apartado se realizará sobre la legitimidad de la aplicación de la pena capital, partiendo de las normas penales que contemplan la pena de muerte en contraposición de las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en ese sentido La Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 4 establece:

“ 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”

Del artículo citado se puede establecer que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no prohíbe la imposición de la pena de muerte pero establece restricciones y prohibiciones específicas respecto de su aplicación; porque, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final.

Ya que, establece tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto.

En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Y por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital.

5.1. Consideraciones de la corte interamericana de derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sentencias y de opiniones solicitadas y ha interpretado el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro de las que se relacionan con el tema están las siguientes:

- La opinión consultiva oc-3/83 del 8 de septiembre de 1983:

En esta oportunidad la Comisión Interamericana le requirió a la Corte que se expidiera sobre las siguientes cuestiones: ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?, y ¿puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?

La respuesta de la Corte a ambas cuestiones fue negativa. En el primer caso el Artículo 4.2 establece con suficiente claridad que no se extenderá la aplicación de la pena de

muerte a delitos a los que no se la aplique al momento de la ratificación de la Convención. La Corte sostiene que "(...) [n]o se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación. En el primer caso, si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga a delitos para la cual no estaba prevista anteriormente (...)"

En el punto siguiente la Corte define el principio de progresividad de las limitaciones a la pena de muerte, consistente en asumir que la Convención, sin establecer la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final.

-Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que, en los diversos casos, se violaron los Artículos 4.1 y 4.2 en relación a los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos al establecer la pena de muerte obligatoria, es decir, cuando tal pena es la única contemplada en el ordenamiento penal para el tipo de delito que se trate sin considerar las características personales del acusado, ni su grado de participación, ni las circunstancias en que se produjeron los hechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que una de las formas de la arbitrariedad consiste en utilizar la pena de muerte para delitos que no revisten la mayor gravedad. También se infringe el Artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque la permanencia misma de estos tipos penales constituye una violación al deber de los Estados de adecuar su normativa interna a los requerimientos establecidos por la convención.

- Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala

La Corte Interamericana resumió los agravios en la violación del principio de coherencia y en la omisión de alegar y demostrar específicamente la mayor peligrosidad del autor. Respecto al primer agravio, el tribunal de sentencia violó el principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia, condenando por factores que no habían sido objeto de la acusación, la Corte sostuvo que la invocación de la peligrosidad del autor excede a las garantías del debido proceso y tiene mayor alcance y gravedad, puesto que configura un ejercicio del ius punendi fundado en las características del agente, y no en las acciones a él atribuidas.

En consecuencia, se sustituye el Derecho Penal de Acto o de Hecho propio de una sociedad democrática por el Derecho Penal de Autor, arriesgando el uso autoritario de la pena de muerte en un contexto en que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. La introducción del Derecho Penal de Autor es incompatible con el principio de legalidad que impera en el sistema democrático, y es por lo tanto contrario a la Convención.

A su vez, el mero mantenimiento de la figura de la peligrosidad constituye una violación al Artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en tanto que los Estados partes, entre ellos Guatemala, se han comprometido a adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en ella, tanto para remediar contradicciones anteriores a la ratificación de la Convención, como para impedir el agregado de nuevos instrumentos legales que la contradigan.

- Caso Raxcacó Reyes vs Guatemala

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró con particular cuidado la evolución legislativa que derivó en la sanción del Artículo 201 del Código Penal de Guatemala, que castiga el delito de secuestro con pena de muerte obligatoria, es decir, sin admitir consideraciones referentes a la peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales y los de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado, ni las atenuantes y agravantes que califiquen el caso.

De este modo, la Corte encontró que la imposición de la pena de muerte en tales condiciones se volvía arbitraria, violando el Artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que las circunstancias personales de Raxcacó Reyes jamás llegaron a considerarse.

- Caso Boyce y otros Vs. Barbados

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la aplicación de la pena de muerte debe estar limitada a los delitos comunes más graves y no relacionados con agravios políticos. Segundo, se debe individualizar la pena de conformidad con las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. Por último, la aplicación de la pena capital está sujeta a ciertas garantías procesales cuyo cumplimiento deberá ser estrictamente observado y revisado.

- Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros

Los hechos del presente se desarrollan cuando un grupo de personas fueron juzgadas y sentenciadas por homicidio intencional en Trinidad y Tobago de acuerdo con la Ley de Delitos contra la Persona. Dicha norma prescribe la pena de muerte como única condena aplicable al delito de homicidio intencional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos coincide con la afirmación de que al considerar a todo responsable del delito de homicidio intencional como merecedor de la pena capital, se está tratando a los acusados de este crimen no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte

La Corte Interamericana de Derechos Humanos observa que el Artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos se inspiró en el principio de no aplicar la pena de muerte, excepto para los delitos más graves y en condiciones

excepcionales y otorgó a los condenados a muerte un derecho adicional a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena ante la autoridad competente.

5.2. Tipos penales que contemplan la pena capital

El sistema de pena que establece el código penal en Guatemala, responde al pensamiento y corrientes de la ciencia penal de los años setenta, sistema que contemplaba la pena de muerte, por lo que se procederá a analizar cada tipo penal contemplado en la legislación penal guatemalteca para establecer los argumentos por los cuales no se puede aplicar la pena de muerte la comisión de tales tipos penales.

A) **El parricidio** tipo penal tipificado en el Artículo 131 del Código Penal: Establece la pena de muerte si por circunstancia del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinados, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente. De su análisis se puede considerar que no está acorde a lo establecido en la Convención Interamericana de derechos Humanos.

Por lo que, al considerar un criterio de peligrosidad se convierte en derecho penal de autor sancionando en base a las características del sujeto y no por los actos realizados, asimismo vulnera el principio de legalidad al sancionarlo no por los actos realizados, sino los que se tema que realice en el futuro. Lo que excede las garantías de un sistema penal democrático.

B) **El asesinato** tipo penal tipificado en el Artículo 132 del Código Penal estipula la pena capital: si por circunstancias del hecho y de la ocasión la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. De su análisis se puede considerar que no está acorde a lo establecido en la Convención Interamericana de derechos Humanos.

Por lo que, al considerar un criterio de peligrosidad se convierte en derecho penal de autor sancionando en base a las características del sujeto y no por los actos realizados, asimismo vulnera el principio de legalidad al sancionarlo no por los actos realizados, sino los que se tema que realice en el futuro. Lo que excede las garantías de un sistema penal democrático.

C). **Ejecución extrajudicial** tipo penal tipificado en el Artículo 132 Bis establece la pena de muerte: cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años y cuando por las circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad.

De su contenido se considera que no está acorde a lo establecido en la Convención Interamericana de derechos Humanos, por lo que, al considerar un criterio de peligrosidad se convierte en derecho penal de autor sancionando en base a las características del sujeto y no por los actos realizados, asimismo vulnera el principio de legalidad al sancionarlo no por los actos realizados, sino los que se tema que realice en el futuro;

Porque se constituye en una ampliación de la pena de muerte, ya que, al ser ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos no estaba contemplado este delito en el Código Penal de Guatemala. Lo que excede las garantías de un sistema penal democrático.

D) **Plagio o secuestro** tipo penal establecido en el Artículo 201 del Código Penal, es un tipo penal complejo que ha tenido varias reformas, regula la pena de muerte: A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual.

De su análisis se puede establecer que al momento de ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos contemplaba la pena capital bajo la condición que falleciera privada de libertad, sin embargo con la reforma se implementó la pena obligatoria, lo que constituye una ampliación de la pena de muerte para supuestos aunque este en el mismo tipo penal y al no contemplar un mínimo y máximo en la sanción por la comisión del delito, por lo que, se constituye en una forma arbitraria de sancionar al no tomar en cuenta las características.

E) **Desaparición forzosa** tipo penal establecido en el Artículo 201 ter del Código Penal, establece la pena de muerte: Cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere. Del análisis se establece que al momento de ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos no estaba contemplado el delito de

desaparición forzosa, por lo que constituye una ampliación de la pena de muerte para delitos que al momento de su ratificación no estaba contemplada.

F) **Magnicidio** tipo penal establecido en el Artículo 383 del Código Penal regula la pena de muerte: En caso de muerte del presidente de la Republica o del vicepresidente si las circunstancias del hecho, los medios para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable.

De su análisis se puede considerar que no está acorde a lo establecido en la Convención Interamericana de derechos Humanos, por lo que, al considerar un criterio de peligrosidad se convierte en derecho penal de autor sancionando en base a las características del sujeto y no por los actos realizados, asimismo vulnera el principio de legalidad al sancionarlo no por los actos realizados, sino los que se tema que realice en el futuro. Lo que excede las garantías de un sistema penal democrático.

G) **Ley de narcoactividad**: Se contempla la pena de muerte en el Artículo 52, el cual señala: Delitos cualificados por el resultado. Si como consecuencia de los delitos tipificados en esta ley, resultare la muerte de una o más personas, se aplicara la pena de muerte o treinta años de prisión, según las circunstancias del hecho.

Del análisis se establece que al momento de ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos no estaba contemplado el delito de desaparición forzosa, por lo que constituye una ampliación de la pena de muerte para delitos que al momento de su ratificación no estaba contemplada.

De esa manera se establece la inaplicabilidad de la pena capital, por la deficiente redacción de los tipos penales, vulneran los derechos de los ciudadanos, como es de resaltar que el Estado aplica políticas tendientes a criminalizar a la sociedad.

CONCLUSIONES

1. La política criminal del Estado de Guatemala es discriminatoria al perseguir penalmente a un grupo vulnerable, que por sus características económicas, sociales y culturales, son los únicos sujetos del sistema penal al no sancionar a las personas de igual manera por la comisión del mismo hecho delictivo.
2. El Estado de Guatemala implementa la aplicación del sistema penal para resolver toda clase de conflictos, constituyendo un sistema autoritario en detrimento de la sociedad guatemalteca, al no ser el último mecanismo de resolución de conflictos graves.
3. El Estado de Guatemala no ha dado cumplimiento a la Convención Americana de Derechos Humanos, al no adecuar el Código Penal y Código Procesal Penal y la Ley contra la Narcoactividad, con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.
4. El Estado de Guatemala a través de El Organismo Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Defensa Pública y Ministerio Público no promueve una cultura de respeto a los derechos humanos, al no darle cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Defensa Pública y Ministerio Público deben implementar una política criminal donde no se vulnere el principio de igualdad y se sancione las conductas graves que afecten los intereses de la sociedad.
2. El Estado de Guatemala a través de El Organismo Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Defensa Pública y Ministerio Público debe implementar la aplicación mínima del sistema penal para la resolución de los conflictos y establecer un sistema penal tendiente a proteger a las personas que están en el ámbito del poder punitivo.
3. El Estado de Guatemala a través del Congreso de la República debe derogar la pena de muerte y establecer sanciones que no denigren la integridad de la persona, que sean acordes a un sistema democrático respetuosos de la dignidad de las personas.
4. La Organización de Estados Americanos debe crear un órgano político a nivel internacional que presione a los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos que no le den cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Handwritten notes or markings in the top right corner, possibly including a date or page number.



BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional. **Condenas a muerte y ejecuciones 2012**. Madrid, España: Ed. Amnistía Internacional, 2013.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Siglo Veintiuno Editores, 2001.
- BECCARIA, Cesar. **De los delitos y de las penas**. Barcelona, España: Ed. Atalaya, 1994.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 2009.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **La pena de muerte en el sistema interamericano de derechos humanos: de restricciones a abolición**.
- ELBERT, Carlos Alberto. **Manual básico de criminología**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2002.
- HERNÁNDEZ FIGUEROA, Hugo Cristobal. **Perspectivas del derecho de autor en el sistema guatemalteco**. Tesis Usac, 2007
- http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32___Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm. (consultada el 26 de octubre de 2014).
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Barcelona, España: Ed. Graficas El Explorador, 1985.
- NINO, Carlos Santiago y Raúl Eugenio Zaffaroni. **Un debate sobre la pena**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones del Instituto, 2004.
- POQUET, Alejandro. **La pena de muerte y su eterno retorno**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones del Instituto, 2004.
- ROBLEDO MERIDA Cesar. **Técnicas de investigación científica**. Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2004.
- ZAFFARONI. Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Temis, 1998.



Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos. Decreto 6-79 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley de Narcoactividad. Decreto 48-82 del Congreso de la República de Guatemala.