

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



**GUATEMALA, AGOSTO DE 2015**

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

**LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

**JOSE RAUL LOPEZ LAMADRID**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2015

**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.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Caceres Lima
Secretario:	Lic.	Hector David España Pinetta

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Marvin Vinicio Hernández Hernández
Vocal:	Lic.	Rodolfo Giovanni Silvestre Reyes
Secretario:	Lic.	José Rodolfo Payes Reyes

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



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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 17 de abril de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JOSE RAUL LOPEZ LAMADRID, con carné 200924909,  
 intitulado LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Signature]*  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

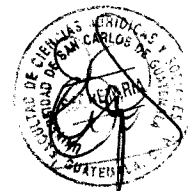


Fecha de recepción 23 104 15

*[Signature]*  
 Asesor(a)

**LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN**  
 ABOGADO Y NOTARIO

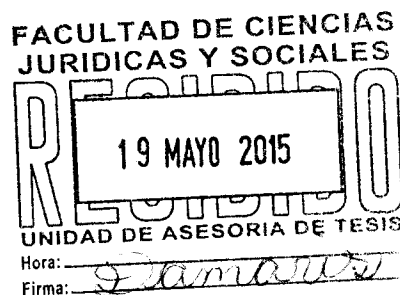




LICENCIADA LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN  
Colegiada 3936  
Tel. 5826 4270

Guatemala, 18 de mayo de 2015

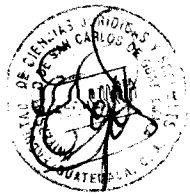
Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Apreciable Doctor Mejía:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para dar cumplimiento a la resolución de fecha diecisiete de abril de dos mil quince, a través de la que se me designó como asesora de tesis de el bachiller **JOSE RAUL LOPEZ LAMADRID**, en la elaboración de su trabajo titulado "**LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL**" y habiéndose finalizado el mismo atentamente dictamino:

- I. Que el trabajo de tesis se llevó a cabo bajo mi intermediación, dirección y sugerencia, en cumplimiento de los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el normativo para trabajos de esta naturaleza.
- II. Al elaborar el trabajo de tesis, el autor observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo, tomando en cuenta y en forma paralela la legislación del ramo y doctrina, de igual manera observó las recomendaciones respecto al contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación, la redacción y bibliografía utilizada.
- III. En la conclusión discursiva, se enfatiza el esfuerzo del ponente por evidenciar la problemática del poder punitivo del Estado y su limitación a través de los principios del derecho penal.

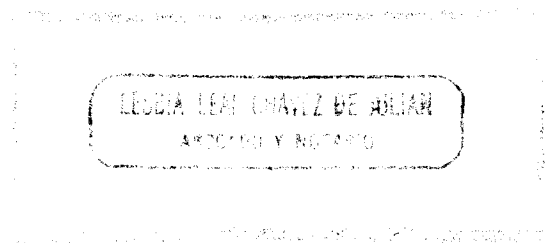


LICENCIADA LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN  
Colegiada 3936  
Tel. 5826 4270

- IV. El tema seleccionado por el autor denota importancia, interés y empeño, por ende constituye un gran aporte académico no sólo para nuestra casa de estudios, sino también para resaltar la importancia de la aplicación de los principios limitadores del derecho penal en el proceso penal en Guatemala.
- V. Declaro expresamente que no soy pariente de el bachiller **JOSE RAUL LOPEZ LAMADRID** dentro de los grados de ley.
- VI. En consecuencia estimo que el trabajo de tesis asesorado reúne los presupuestos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, extremos por los cuales me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE** para que continúe con el trámite correspondiente.

Sin más por el momento me suscribo del señor Jefe de la Unidad de Tesis con las más altas muestras de consideración, respeto y estima.

Licda. Lesbia Leal Chávez de Julian  
Asesora de Tesis  
Colegiada 3936





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

*[Handwritten initials]*

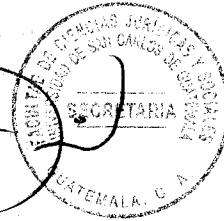
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSE RAUL LOPEZ LAMADRID, titulado LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RAMO/srrs

*[Handwritten signature]*

*[Large handwritten signature]*



*[Handwritten signature]*

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**





## DEDICATORIA

- A:** Elsa Raquel Ajanel Marroquín, quien debería estar aquí conmigo, en este momento, mirándonos mutuamente y celebrando mi logro académico; ella ya no está aquí y se llevó la mitad de mi corazón. De cualquier manera, tarde o temprano, nos volveremos a ver.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por recibirme en su casa de estudio y formar al profesional que ahora soy.





## **PRESENTACIÓN**

En este informe de tesis se analiza el desarrollo del derecho penal a través de la historia, especialmente lo que se refiere al derecho penal subjetivo; es decir, el poder punitivo del Estado y los mecanismos de violencia que éste utiliza para coaccionar a los individuos con el fin utópico del bien común.

El derecho penal se ha traducido a través de la historia como una violencia necesaria, sin embargo, es imperativo exponer los peligros que conlleva la capacidad sancionadora del Estado y las repercusiones sociales; por tal motivo los principios limitadores del derecho penal se constituyen como parámetros teóricos, filtros inteligentes, que determinan cuándo y en qué circunstancias es idóneo impulsar la vía penal, con el objeto que los derechos fundamentales de cada individuo no sean vulnerados por nadie, mucho menos por el Estado, el detentor del poder político y punitivo por excelencia.

La investigación es cualitativa y pertenece a la rama del derecho constitucional y penal; puesto que se analiza la función del derecho penal en la sociedad.



## HIPÓTESIS

A través del desarrollo del derecho penal, se ha observado que el poder punitivo del Estado ha sido delimitado por principios doctrinales que no permiten que éste vulnere las garantías fundamentales de cada individuo; sin embargo, en algunas ocasiones ante la inaplicabilidad de los filtros doctrinales plasmados en principios para el correcto impulso de la vía procesal penal, los particulares e incluso los abogados han intentado utilizar el derecho penal y el derecho procesal penal como instrumentos de venganza y por lo tanto de violencia arbitraria y un medio de coacción de dudosa legalidad.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis, en virtud que través del desarrollo de la tesis se demostró que el derecho penal es violento, como violentos son los mecanismos que utiliza para corregir y escarmentar a la población en general en aras del bien común; por tal motivo es imperativo la limitación del derecho penal, y ésta se da a través de los principios limitadores del derecho penal mismo.

El método utilizado para la investigación es el analítico-deductivo, con el que se establece que el desarrollo de los principios limitadores del derecho penal debe ser de aplicación general para que la rama más violenta y vulneradora de las garantías individuales fundamentales sea, en la medida de lo posible, cada vez menos violenta y de menor aplicación.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Desarrollo histórico del derecho penal.....	2
1.1.1. Época de la venganza privada.....	3
1.1.2. Época de la venganza divina.....	4
1.1.3. Época de la venganza pública.....	5
1.1.4. Periodo humanitario.....	7
1.1.5. Etapa científica.....	8
1.1.6. La crisis del derecho penal.....	9
1.2. Definición del derecho penal.....	11
1.3. El derecho penal objetivo.....	13
1.3.1. El control social.....	13
1.3.2. La norma jurídica penal.....	14
1.3.3. El delito.....	14
1.4. El derecho penal subjetivo.....	15



## CAPÍTULO II

	<b>Pág.</b>
2. El poder punitivo del Estado.....	17
2.1. Antecedentes históricos.....	19
2.1.1. Periodo del poder punitivo del Estado antes de Cristo.....	20
2.1.2. Periodo del poder punitivo del Estado después de Cristo.....	22
2.2. El poder.....	32
2.3. El poder político.....	32
2.4. Extremos del poder político: anarquía y despotismo.....	34
2.5. El poder estatal.....	37

## CAPÍTULO III

3. Límites al poder punitivo del Estado.....	39
3.1. El derecho como equilibrio social.....	39
3.2. Fundamento constitucional de los límites del poder punitivo del Estado..	42
3.3. Clasificación de los límites del poder punitivo del Estado.....	45
3.4. El populismo punitivo.....	46

## CAPÍTULO IV

4. Los principios limitadores del derecho penal.....	51
--	----



	<b>Pág.</b>
4.1. Principio de legalidad.....	51
4.1.1. Garantías del principio de legalidad.....	57
4.1.2. Función del principio de legalidad.....	60
4.2. Principio de intervención mínima.....	61
4.3. La subsidiariedad del derecho penal.....	63
4.4. La exclusiva protección de bienes jurídicos.....	64
4.5. Principio de carácter fragmentario del derecho penal.....	66
4.6. Principio de humanidad.....	67
4.7. Principio de proporcionalidad.....	68
4.8. Principio de lesividad.....	69
4.9. Principio de culpabilidad.....	71
4.10. Principio de resocialización.....	73
4.11. Principio de única persecución.....	73
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>77</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>79</b>



## INTRODUCCIÓN

El derecho penal es la rama de la ciencia del derecho en general que se encarga del estudio de las teorías, las doctrinas, los principios y las normas que regulan todo lo relativo a los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Sin embargo, se debe entender que el derecho penal es la rama más violenta del derecho en general, sus fines son la corrección y el escarmiento de las conductas que el derecho considere antisociales; y por lo tanto, sus mecanismos y procesos son igualmente violentos.

Ante la susceptibilidad de la vulneración de las garantías fundamentales de los individuos, se han desarrollado mecanismos que limiten el poder delegado al Estado para la protección social y el desarrollo integral; así como principios que limiten el ámbito de acción del proceso penal, para que éste cumpla el fin para el que fue destinado y que de ninguna manera se extralimite, perdiendo su calidad de instrumento de justicia social y se convierta en un arma al servicio de los detentores del poder político.

La hipótesis se comprobó, en virtud que se demostró que el derecho penal subjetivo es un peligro al no limitársele a través de filtros doctrinales que garanticen el desarrollo integral de la persona; ya que en la actualidad, el derecho penal y el derecho procesal penal han sido utilizados indistintamente como mecanismos de venganza o medios de coacción, no cumpliendo los fines del derecho penal regulados en la ley.

Derivado de lo anterior se cumplieron los objetivos esperados, ya que es necesario desarrollar y difundir dentro del gremio de abogados el estudio de los principios limitadores del derecho penal, así como demostrar las consecuencias cuando no se observan o cumplen los mismos; para ese efecto en este informe se analizan los principios limitadores del derecho penal aplicables a la legislación guatemalteca y se concluye en que es necesaria la implementación subjetiva y objetiva de los principios



limitadores del derecho penal para evitar los vejámenes que pudiera ocasionar el poder punitivo estatal ilimitado y arbitrario.

La tesis consta de cuatro capítulos de la siguiente manera: el capítulo uno contiene las definiciones básicas del derecho penal y su desarrollo histórico; también se analiza el derecho penal objetivo y el subjetivo; el capítulo dos desarrolla el poder punitivo del Estado, sus antecedentes históricos, el poder, las manifestaciones de poder haciendo énfasis en el poder estatal; el capítulo tres desarrolla los límites al poder punitivo del Estado, el derecho como equilibrio social, el fundamento constitucional de los límites del poder punitivo del Estado y el populismo punitivo; y en el capítulo cuatro se desarrollaron los principios limitadores del derecho penal propiamente dicho.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguientes métodos: el analítico para determinar el poder punitivo del Estado y el peligro que conlleva su ilimitada aplicación; el deductivo para establecer cuales son los principios limitadores del derecho penal aplicables a la legislación penal guatemalteca; el método inductivo y el sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta este informe. Para la recolección del material que dio base al tema se utilizó la técnica bibliográfica documental.

Esperando que la información contenida en la presente investigación sea de ayuda para que las personas conozcan y apliquen los principios limitadores del derecho penal y de esa manera evitar el poder punitivo estatal arbitrario, para que no se utilice como un arma al servicio de los detentores del poder y en perjuicio de los grupos sociales vulnerables.





## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

El derecho penal es la rama de la ciencia del derecho en general que se encarga del estudio de las teorías, las doctrinas, los principios, y las normas que regulan todo lo relativo a los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

No obstante, se debe aclarar que desde un punto de vista sociológico, el derecho penal se encarga de la sanción y escarmiento de conductas antisociales por parte del hombre en sociedad. Atendiendo esta segunda concepción, cabe indicar que se denomina sanción, al conjunto o cuerpo jurídico que regula los castigos impuestos a las conductas reguladas como ilegales en las leyes penales en un país determinado; se denomina escarmiento, a la severidad y publicidad de los tipos penales y las sanciones, cuyo fin es que las personas eviten realizar las conductas anteriormente descritas y que el Estado considera perjudiciales para la sociedad.

Si se analizan con detenimiento las concepciones anteriormente descritas, se puede observar en primer término, que el derecho penal en general tiene características y ámbito de aplicación dentro de conductas sociales violentas; y que el desarrollo de su aplicación de igual manera es eminentemente violento. Al respecto se puede agregar: "Hablar del Derecho Penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el Derecho Penal (robo, asesinato,



terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho Penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos)".<sup>1</sup> (sic)

En segundo término se debe exponer que el derecho penal lleva consigo la manifestación más violenta de acción legal en comparación a todas las demás ramas del derecho en general; y por lo tanto ésta debe ser de una forma u otra regulada, ya sea por normas específicas o en base a principios lógicos que se adapten a una realidad social, tal y como está regulado en la actualidad.

Este triunfo jurídico del que se goza hoy día, no es el privilegio de la humanidad a través de la historia, sino que con el nacimiento del Estado nació a su vez el poder estatal, y al mismo tiempo los abusos de poder por parte del mismo. Para entender a profundidad el poder sancionador del Estado, se debe analizar el desarrollo del derecho penal a través de la historia, el cual se divide fundamentalmente en épocas.

### **1.1. Desarrollo histórico del derecho penal**

Históricamente el derecho penal se divide en seis grandes épocas, el cual ha evolucionado armónicamente con el desarrollo mismo de la sociedad y el poder político; de tal forma se deduce que el derecho penal existe desde que el ser humano se organiza en una estructura de cooperación social. La historia del derecho penal se desarrolla de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal, parte general**. Pág. 29.



### 1.1.1 Época de la venganza privada

Conocida también como venganza de la sangre o época bárbara. En esta época resalta fundamentalmente la venganza ante cualquier ataque injusto de un hombre contra otro, a sus bienes o demás derechos reales. Dicho sistema de justicia era extremadamente salvaje y primitivo, ya que si ocurría un ataque al bien jurídico tutelado, propiedad de una persona cualquiera, el agredido podía dañar al agresor en un segundo acto de una manera desproporcional al daño original; incluso el agresor podía pagar con la vida. Por lo que la primera manifestación de una ley socialmente aceptada fue la Ley del Talión, que consistía en que ante la agresión de cualquier tipo de una persona hacia otra, el agredido en primer plano podía responder con la misma proporción al daño original: ojo por ojo, diente por diente.

Dicha institución del derecho penal primitivo, establecía una norma extremadamente importante y punto de partida del derecho penal; la que consistía en que la venganza era permitida, únicamente en proporción al daño recibido, nunca en mayor proporción. Esta se podría definir como la primera norma legal que limitaba el derecho penal.

También se le atribuye a esta época primitiva el nacimiento de la institución penal de la autocomposición, la cual consistía en la retribución en dinero u objetos que gozaban de valor de cambio, a raíz de un daño ocasionado por una persona a otra; es decir, que ante la vulneración de un bien jurídico tutelado por parte de un agresor a un agredido, el agresor le retribuía con dinero u objetos con valor de cambio, el daño



ocasionado; el cual en muchas ocasiones no podía ser retribuido con objetos de igual valor y especie, entendiéndose la lesión de una pierna, la muerte de una persona, entre otras.

### **1.1.2. Época de la venganza divina**

En esta época trascendían las creencias teístas, espirituales y metafísicas, en donde se descentraliza al ser humano como centro del derecho penal; y a su vez se sitúa al derecho penal como protector de los intereses de los dioses a través de jueces o sacerdotes doctos, que conocían o decían conocer la voluntad de los mismos. El poder represivo era manejado por la clase sacerdotal, quienes se denominaban como instrumentos de instrucción y dirección utilizados por los dioses; los cuales publicaban ciertas conductas como ilegales y decidían la sanción según las doctrinas religiosas.

Desde un punto de vista objetivo, se establece que el derecho penal en esta época no revestía de certeza jurídica, ya que la sociedad en general se sujetaba a los caprichos y voluntad de los que se decían llamar sacerdotes e instrumentos de los dioses; y partiendo de esa falsa declaración del derecho divino impartían justicia. Dicho sistema de justicia es criticado hoy día por los juristas en ciencias jurídicas y sociales, ya que la certeza jurídica en dicha época era efímera, oscura y lesiva para la sociedad en general.



### **1.1.3. Época de la venganza pública**

También conocida como la concepción política del derecho penal, esta época tiene la característica fundamental de dividir de una manera no desarrollada, los delitos que vulneran a las personas en particular, denominados también de acción privada, y los delitos que atentaban contra la colectividad de la sociedad, denominados de acción pública.

Dicha época se desarrolla al tenor del desarrollo mismo de la sociedad, que da sus primeros pasos explorando lo que ahora se denomina Estado; el cual empieza a adquirir una estructura de solidez, sin embargo, al momento que el Estado adquiere poder coercitivo, éste es aplicado de una manera desproporcionada y cruel; ya que el derecho penal no era utilizado exclusivamente como una herramienta para administrar justicia, sino también como un instrumento político y coercitivo al servicio de los más poderosos que ostentaban el poder político en su momento; y en virtud que no existían instituciones que regularan y limitaran el poder punitivo del Estado, éste se desbordó de una manera peligrosa; se utilizaba la tortura como instrumento de interrogación y sanción, la prisión perpetua o de por vida; el calabozo, la pena primitiva de muerte y un sinfín de métodos de tortura cruel e inhumana.

Cabe resaltar que las primeras tres etapas del desarrollo del derecho penal llevan consigo la palabra venganza; esto se debe a que las sociedades pretéritas tenían una concepción del derecho penal, como una especie de derecho que permitía la



venganza como tal; y en virtud que el daño ocasionado por los agresores no podía prevenirse, optaron por una medida lógica: ante la imposibilidad de prevenir un posible ataque a la esfera patrimonial u otro bien jurídico que se deba proteger, se debe vengar el daño ocasionado de manera ulterior, una equivalencia del daño extratemporal.

El derecho penal contemporáneo no se aparta del todo de esta concepción vengativa, ya que si bien es cierto existe un sistema de ejecución penal, es decir, un sistema penitenciario eminentemente rehabilitador; éste aparta al delincuente en condiciones sociales inhumanas, y ordena la privación de ciertos derechos naturales en beneficio de la sociedad en general.

Ante el excesivo uso del poder punitivo del Estado y la falta de regulaciones del mismo, la sociedad en general se inmiscuyó dentro de una crisis política y social que dio como resultado la convulsión de la sociedad y por lo tanto su revolución; fundamentados en esta premisa jurídica: “El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De allí el derecho del más fuerte, tomando irónicamente en apariencia y realmente establecido en principio. Pero ¿se nos explicará nunca esta palabra? La fuerza es una potencia física, y no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; cuando más, puede ser de prudencia”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Rousseau, Juan Jacobo. **El contrato social**. Pág. 7.



#### **1.1.4. Periodo humanitario**

El periodo humanitario nace con la misma Revolución Francesa, en el periodo entre 1789 y 1799, que dio como resultado la destrucción sistemática del régimen feudal y el nacimiento del Estado moderno: la República.

Con base al desarrollo histórico de la sociedad, el derecho penal empieza a adquirir una serie de características fundamentales, vigentes hasta el día de hoy; tales como la distinción entre la justicia humana de la justicia divina, superando así el periodo de la venganza divina en su totalidad; el principio de legalidad, es decir, las penas únicamente pueden ser establecidas por leyes previamente promulgadas, así como que únicamente las personas denominadas jueces pueden imponer las mismas; y un sistema de promulgación de leyes penales que tienen como finalidad el trato humano a los delincuentes que la pudieran infringir.

También se puede resaltar que dentro del periodo histórico en mención, se establecieron principios jurídicos que son, hoy la piedra angular del derecho penal. Se debe mencionar entre muchos otros postulados penales humanitarios, el que el derecho penal es disuasivo, en virtud que se pretende prevenir que el delincuente cometa otros nuevos delitos y el escarmiento estatal respecto a los terceros, por medio de un castigo ejemplar. También se debe mencionar que dentro de este periodo, empieza a germinar la idea de que la pena de muerte es inconcebible dentro del derecho penal, ya que el bien jurídico tutelado de la vida es el bien más preciado



de la naturaleza; y que de ninguna manera el Estado debe estar facultado para privar de dicho bien al delincuente, a pesar del daño más o menos grave que pudiera causar a la sociedad.

#### **1.1.5. Etapa científica**

Esta etapa dentro del desarrollo histórico del derecho penal, se constituye como una etapa accesoria, complementaria y superadora del periodo humanitario, ya que los postulados fundamentales del periodo humanitario trascienden históricamente; sin embargo, el Estado, en base al método científico, resalta la necesidad de estudiar al delincuente en sí mismo, las causas por las cuales se delinque, las consecuencias sociales, la psique del delincuente y la víctima del delito; en otras palabras, el periodo científico, amplía el rango de estudio del derecho penal, posicionándolo dentro de un espectro social, pero con métodos de estudio científicos.

La finalidad del derecho penal dentro de esta etapa consiste en el estudio científico de la prevención del delito, y al momento de la consumación del delito, establecer sistemas de readaptación del delincuente. Se establece que el delito es consecuencia directa de una falla social, de una mala administración estatal y la mala distribución de la riqueza en la sociedad.





### **1.1.6. La crisis del derecho penal**

Primeramente se debe aclarar que la palabra crisis, según el diccionario de la Real Academia Española, se define como mutación importante en el desarrollo de otros procesos, ya de orden físico, ya histórico o espirituales. Una situación dificultosa o complicada.<sup>3</sup> Por lo tanto, la crisis del derecho penal consiste en el fallo del resultado previsto por los precursores del modernismo penal, quienes aseguraban que el derecho penal tiene como finalidad el estudio científico de la prevención del delito, y al momento de la consumación del delito, establecer sistemas de readaptación del delincuente. Pero cuando no se puede cumplir el camino trazado por el derecho penal moderno, la sociedad empieza a convulsionar, siendo importante aclarar varios aspectos teóricos de la denominada crisis del derecho penal.

Hablar de la crisis del derecho penal en la actualidad resulta complejo, en virtud que el derecho penal, como rama de la ciencia del derecho es de reciente descubrimiento. “Más exacto que hablar de la crisis del derecho penal, es afirmar que esta disciplina del Derecho Penal como tal ciencia jurídica, es de formación bien reciente, habiéndose ofrecido hasta hace poco confundida con la Filosofía, fenómeno éste que en grado mayor o menor se ha producido en todas las ramas del Derecho Público”.<sup>4</sup> (sic)

De igual forma se debe establecer que para tener un amplio panorama de la rama del derecho penal, ésta debe ser observada de manera tripartita: desde un punto de vista

---

<sup>3</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 291.

<sup>4</sup> Ferrer Sama, Antonio. **La llamada crisis del derecho penal y sus causas**. Pág. 19.



filosófico, que consiste fundamentalmente en el estudio de la deontología jurídica; desde un punto de vista social, el cual intenta suplir las necesidades sociales, lo que da lugar a la política jurídico-penal; y desde un punto de vista jurídico en sí mismo, el cual consiste en la apreciación de la norma y su estructura o contenido.

Uno de los fenómenos teóricos que dieron como resultado la denominada crisis del derecho penal consistió en el ejercicio de sintetizar o unir en una sola gran rama jurídica varias disciplinas auxiliares del derecho penal, viéndolas como una gran unidad; sin embargo, ante colosal empresa, los juristas empezaron a descubrir que el derecho penal visto desde este punto de vista era extremadamente complejo y no sin dificultad, cualquier estudio o tratado no sintetizaba ni resolvía las exigencias sociales de la población y la problemática social del delito. Por lo que en este punto se instauró un *parteguas teórico*, en donde el derecho penal por un lado se estudia exclusivamente como tal, y por otro lado, el estudio del derecho penal macrosocial, en donde se pretende estudiar el dicha disciplina en armonía con la psicología criminal, la atención a la víctima del delito, los métodos y técnicas de investigación criminal, la criminología, la criminalística, entre otras.

En la época actual, se le ha denominado crisis del derecho penal, ya que alrededor del mundo de una forma u otra, y específicamente en Latinoamérica, el Estado se ve en la imposibilidad teórica y técnica de prevenir los hechos delictivos en la sociedad; lo que da como resultado un retroceso jurídico y social en donde la población busca justicia por su propia mano, un retroceso a la época de la venganza privada.



## 1.2. Definición del derecho penal

Previo a analizar las diferentes concepciones de derecho penal, se debe aclarar y posicionar dicha disciplina del derecho en un ámbito social: “El Derecho Penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinadas actitudes individuales en la vida social. El Derecho Penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable. En este sentido, el Derecho Penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad”.<sup>5</sup> (sic)

Con el objeto de otorgarle una dimensión amplia al derecho penal, a continuación se exponen varias definiciones de tratadistas y doctrinarios que ocuparon parte de su vida en el estudio de la referida rama jurídica.

El autor Franz von Liszt establece que el derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia. Si se analiza esta definición, se puede establecer que Franz von Liszt asocia al derecho penal dentro de la esfera positiva del derecho, encuadra referida rama jurídica a las reglas jurídicas establecidas por el Estado, a las cuales les otorga una consecuencia jurídica negativa para el infractor.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Guzmán Córdova, César Roberto. **Fundamentos de derecho penal, dogmática penal I**. Pág. 27.

<sup>6</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 22.



El autor Fontán Balestra establece que el derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción. Dentro de esta definición se puede señalar que el tratadista hace énfasis en la palabra amenaza, lo cual le otorga a la definición del derecho penal la característica preventiva y de escarmiento para procurar que la sociedad evite realizar los actos descritos en las normas penales.<sup>7</sup>

El tratadista Zaffaroni establece que el derecho penal es el conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones en el derecho. Esta definición de derecho penal engloba las dos características fundamentales del mismo, la característica sancionadora y la preventiva; asimismo se esclarece que el positivismo jurídico es intrínseco de la rama penal, en virtud que debe existir la referida seguridad jurídica para que el Estado por medio de su poder coercitivo pueda sancionar al delincuente, y a su vez, que la sociedad tenga la certeza jurídica que el poder coercitivo del Estado debe encuadrarse dentro del ámbito de acción que la norma penal le permita.<sup>8</sup>

Considerando lo anteriormente expuesto como punto de partida, el derecho penal se puede dividir en dos grandes puntos de vista bipartitos, que al momento de unirse sintetizan la concepción de la rama jurídica en mención: desde un punto de vista objetivo y desde un punto de vista subjetivo.

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 23.

<sup>8</sup> **Ibid.** Pág. 24.



### **1.3. El derecho penal objetivo**

El derecho penal objetivo es una parte o parcela de la ciencia del derecho en general que determina las características del hecho delictivo; es decir, la teoría del delito, que también identifica al sujeto que lo realizó, imponiendo una sanción o pena, o bien, medidas de seguridad.

#### **1.3.1. El control social**

El Estado declara, en nombre de la sociedad, que existen ciertas conductas determinadas que para una sociedad específica podrían resultar contraproducentes para el desarrollo integral de la misma. Comúnmente dichas acciones impropias constituyen acciones violentas y atentados en contra de bienes sociales que el Estado, desde su organización se propuso proteger y tutelar. No obstante lo anterior, el Estado inevitablemente para la protección de los bienes sociales tutelados, debe construir sistemas de prevención en contra de dichas conductas antisociales, control social de acción; así como imponer un castigo al momento que dichas conductas se descubren consumadas, a esto se le denomina control social de reacción.

Con el objeto de contextualizar se puede exponer que: "El objeto del estudio del control social es doble. Por un lado está la conducta o comportamiento desviado, esto es, una conducta que es valorada negativamente dentro de un orden social de esa sociedad a su realización. Pero el concepto de "comportamiento desviado" no



presenta perfiles demasiado claros”.<sup>9</sup> Lo que da cabida a la creación de la institución y definición de la norma penal.

### **1.3.2. La norma jurídica penal**

La norma jurídica penal consiste en la descripción plasmada en ley de una conducta o acción humana que se considera indeseable y contraproducente para la sociedad. Consiste en la descripción de un delito, un presupuesto de acción, y la aplicación de una pena y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas.

La norma jurídica penal posee una estructura lógica y fundamental que consta de un *supuesto hecho descrito; es decir, la conducta indeseable descrita y la consecuencia jurídica o la imposición de una pena o una medida de seguridad en su caso.*

### **1.3.3. El delito**

El delito: “Es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.<sup>10</sup> Definir la institución penal del delito resulta una difícil empresa, ya que fuera del ámbito del derecho penal positivo resulta imposible establecer un parámetro filosófico, sociológico, incluso religioso que dictamine de manera universal cuáles son las conductas desviadas que se debieran encuadrar en tipos penales y la imposición de sus respectivas sanciones. No obstante, el deber de los legisladores consiste en

---

<sup>9</sup>Guzmán Córdova, César Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 29.

<sup>10</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 45.



realizar un esfuerzo filosófico y moral a propósito de la determinación de la deontología jurídica; y en base a los postulados morales, decretar leyes óptimas que se sometan al servicio de las exigencias sociales y se desarrollen al tenor de la evolución social misma.

#### **1.4. El derecho penal subjetivo**

El derecho penal subjetivo es la piedra angular de la presente investigación científica, por lo que al presente tema se le dedicará un capítulo para poder desarrollar el concepto de manera amplia. Mientras tanto, de manera superficial se puede definir que el derecho penal subjetivo nace en base a: “Un estado totalitario, negador de los derechos y libertades fundamentales, engendra a su vez un Derecho Penal de esta clase, represivo y perpetuador del Statu Quo del modelo de Estado al que sirve. Un Estado democrático debe dar lugar, a un Derecho Penal respetuoso con los derechos y libertades fundamentales, de dignidad, igualdad y libertad, que son la base de la Democracia”.<sup>11</sup> (sic)

Por lo tanto, se determina que el derecho penal subjetivo nace a raíz de un problema estatal; es decir, un abuso por parte del Estado. La sociedad por acuerdo público, decidió históricamente ceder su poder y depositarlo en una organización o sistema que tiene la finalidad de la administración de la sociedad: el Estado. Sin embargo, ante los primeros pasos del desarrollo prematuro del mismo, existen aristas y desorganizaciones que tienen como consecuencia un poder desviado, un descontrol

---

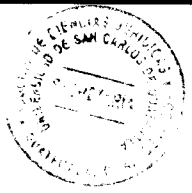
<sup>11</sup> Guzmán Córdova, César Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 73.



que da como resultado un irrespeto a los derechos fundamentales de la sociedad, una inequidad de la administración de justicia y el abuso de poder.

Por tal razón el derecho penal subjetivo o también denominado el poder punitivo del Estado, se vio en la necesidad de ser meticulosamente regulado, con el objeto de evitar los abusos del mismo, tema que será hondamente desarrollado en el siguiente capítulo.





## CAPÍTULO II

### 2. El poder punitivo del Estado

Se debe considerar que para fines didácticos y científicos, el Estado, específicamente un Estado de derecho con poder sancionador, se justifica por su propia existencia; es decir, se parte de que el Estado en términos generales interviene en las relaciones sociales, regulándolas y promoviendo la convivencia pacífica y organizada, a pesar que en algunos casos esa capacidad sancionadora se vea extralimitada o abusiva. Dicha actividad puede causar polémica, cuestionando la necesidad del Estado de derecho. Sin embargo, la capacidad punitiva del Estado es una realidad y por esa razón no se discutirá la legitimidad sancionadora del Estado, sino que se analizará la característica abusiva del poder punitivo a través de la historia y sus elementos.

El poder punitivo del Estado nace con la misma sociedad y lucha de clases. Cualquier poder social declarado en una época histórica primitiva, era asistido por un derecho híbrido y no desarrollado que se imponía mediante la fuerza; sin embargo, como se mencionó anteriormente, este poder estatal cobra su legitimidad con el nacimiento de las Repúblicas en el siglo XVII, cuando la sociedad europea convulsiona en una revolución denominada la Revolución Francesa.

Dicha revuelta es considerada una de las más importantes de la historia, social, económica, política e incluso jurídica; ya que se obliga a que el desarrollo histórico se



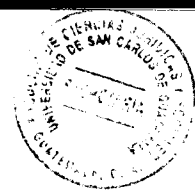
centre en el ser humano y se organice de una manera más justa. A ese modo de organización política se le denominó República. Dicha organización política trascendió de tal manera en la historia, que la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 140 que: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo”.

El Estado adquiere la exclusividad de administrar justicia y en la época de la ilustración se consideró que era una solución social viable; ya que un ente administrador de justicia podría impartir la misma de una manera imparcial, pacífica, institucional, racional y previsible, formalizada, eficaz e igualitaria. Sin embargo, luego de su primer desarrollo, los tratadistas empezaron a entrever que la capacidad sancionadora del Estado no era un modelo genérico a todas las sociedades, por lo que este sistema delegado debía variar y adaptarse en base a la sociedad, cultura e incluso circunstancias ambientales en la que se aplicaría.

¿Qué pasaría si el poder de impartir justicia, la capacidad de sanción se delega a un Estado totalitario o absoluto? ¿Qué consecuencias sociales conlleva la aplicación de impartir justicia a través del Estado dentro de un modelo de gobierno liberal? ¿Cómo se desarrolla el derecho penal subjetivo dentro de un gobierno con prácticas intervencionistas? ¿Qué pasa con la justicia, con la capacidad sancionadora de un Estado que participa en una guerra en contra de otro país?<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 8.



Luego de exhaustivos análisis teóricos e históricos, pasada la segunda guerra mundial, tratadistas comprobaron que un Estado intervencionista, por ejemplo, se constituía como un sistema peligroso que limitaba o suprimía las garantías individuales de la sociedad; por lo que se planteó la necesidad de implementar límites al poder punitivo del Estado.

El desarrollo del poder punitivo del Estado, tal como anteriormente se mencionó, no es un desarrollo histórico de décadas, más bien se desarrolla cronológicamente con el poder y la necesidad histórica de evitar los abusos de los unos con los otros.

## **2.1. Antecedentes históricos**

Previo a desarrollar la evolución del poder punitivo de Estado, se debe aclarar que existen dos criterios expositivos de la historia: uno denominado progresivo, el cual sostiene que el desarrollo histórico tiende a una linealidad, y que dicho desarrollo es único e irrepetible. Asimismo existe una corriente que sostiene que el desarrollo de la historia es eminentemente cíclico; es decir, que los acontecimientos históricos tienden a repetirse en su estructura fundamental, cambiando únicamente características históricas de segundo orden. Para el desarrollo de este capítulo y el título de poder punitivo del Estado, se debe aclarar que prevalece el criterio expositivo del desarrollo progresivo de la historia.



Para propósitos de la presente investigación se establece lo siguiente: “Interesa conocer a fondo la evolución histórica del derecho penal pues ésta, en verdad, no se presenta como un progreso ininterrumpido y lineal, sino que venganza privada, venganza pública y tendencias humanitarias, son términos que hallamos en todas las épocas”.<sup>13</sup>

### **2.1.1. Periodo del poder punitivo del Estado antes de Cristo**

La acepción Estado, para denominar al conjunto o unidad que posee la autoridad y potestad para establecer la normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía *interna y externa sobre un territorio determinado, con población, un cuerpo normativo propio*, fue utilizada originalmente por el filósofo griego Platón, en su libro Diálogos de Platón, utilizando la palabra Estado en representación de la autoridad ejecutiva o administradora en la antigua Grecia del Siglo IV y III antes de Cristo. Sin embargo, la palabra Estado fue utilizada como definición más o menos moderna por Nicolás Maquiavelo, en su obra o tratado denominado El Príncipe, publicada en 1532.

A pesar que en ese periodo histórico no se había desarrollado la República como tal, sino que regían políticamente en la Europa occidental las monarquías; es necesario aclarar que en el desarrollo de la presente investigación, se debe entender que Estado no representa únicamente el Estado moderno tal y como se le conoce hoy día, sino se le debe entender también como la representación de la autoridad social, entendiéndolo

---

<sup>13</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas**. Pág. 103.

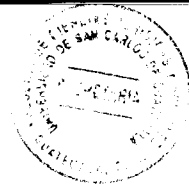


indistintamente, por ejemplo, como representación de un régimen feudal, de una monarquía o aun de un régimen político primitivo.

El Código de Hammurabí es considerado el más antiguo de los códigos jurídicos, aproximadamente 1950 antes de Cristo, y en él se encuentra firmemente establecida la capacidad autoritaria del rey babilónico; es decir que la protección del rey sobre los súbditos se extiende minuciosamente a todos los bienes. Establece el carácter público del derecho penal y su característica fundamental es el Talión.

Por otro lado las leyes mosaicas, se distinguen por su carácter eminentemente teológico y se encuentran establecidas en el Pentateuco bíblico, específicamente en los libros del Éxodo, Levítico y Deuteronomio. Este cuerpo normativo, al igual que el Código de Hammurabí, tiene la característica del Talión; y el poder punitivo se presenta como una entidad incorpórea o deidad, y que se manifiesta a través de sacerdotes, quienes ordenan e interpretan las órdenes divinas e imparten justicia.

Asimismo el Código de Manú, legislación hindú antigua, tiene una fecha de origen controvertida, algunos la sitúan en el siglo XIII antes de Cristo, otros en el siglo V antes de Cristo. Este cuerpo normativo establecía que el derecho de castigar era delegado de Brahma hacia los reyes, quienes eran sus representantes. El delito y pecado se trataban indistintamente y la sanción impuesta ante cualquier infracción tenía un carácter expiatorio. El delincuente o infractor una vez cumplía su penitencia o expiación, se emancipaba de la infracción; de tal manera que el cumplimiento del



castigo era tan bueno como la realización de una buena acción. Además difiere de los anteriores, en el sentido que el Código de Manú no desarrolla el sistema del Talión, sino un tipo de sistema basado en la expiación de la infracción cometida.

Por su parte, el derecho penal griego se establece como el más desarrollado sistema jurídico en el periodo histórico antes de Cristo. A este cuerpo normativo se le deben dos pasos cualitativos fundamentales de todo esquema del poder punitivo del Estado. En primer lugar a esta civilización se le atribuyen los primeros pasos en la emancipación y nacimiento del poder punitivo político, ajeno a las bases teocráticas; así como el desarrollo inicial del humanismo o autoconciencia jurídica; es decir, la relación jurídica penal entre el Estado y el sujeto civil o sujeto social.

### **2.1.2. Periodo del poder punitivo del Estado después de Cristo**

Dicho periodo se desarrolla históricamente posterior al nacimiento de Jesús de Nazaret; parámetro socialmente aceptado para dividir en dos grandes periodos de tiempo la historia universal.

#### **- El poder punitivo romano**

Una de las características fundamentales del poder punitivo de la civilización romana es que el Estado era representado por un sistema monárquico; y en sus postrimerías por un sistema político semirepúblicano.



Otra de las características más importantes de los aportes al poder punitivo del Estado, es la adquisición del carácter mismo de la titularidad del poder para sancionar por parte del Estado; lo que se debió al desplazamiento del poder sancionador del pater familias y su derecho de castigar descomensuradamente a los miembros de su familia; en la medida que el Estado progresivamente se atribuyó la obligación social del imponer castigos y regular las conductas consideradas antisociales dentro la sociedad.

Vale la pena mencionar que a este periodo histórico también se le atribuye el desarrollo de los juicios públicos. Los juicios penales públicos romanos tenían un doble sentido, en primer término el sentido de proyectar con el juicio público que la sociedad se abstuviera de realizar cualquier conducta indebida, ya que el juicio público era un ejemplo de la capacidad sancionadora del Estado. El segundo sentido, que se considera un límite al poder punitivo del Estado; que la publicidad del juicio penal le otorgaba al delincuente cierta seguridad social al publicar su juicio y evidenciar que mencionado proceso era íntegro y ante cualquier anomalía el público espectador pudiera reaccionar en defensa del delincuente.

También se puede mencionar que dentro de la civilización romana, se desarrolla plenamente el primer límite del derecho penal, la Ley del Talión. Además, de manera subsidiaria, la institución de la autocomposición, la cual delimitaba la capacidad sancionadora del Estado romano procurando el resarcimiento del daño, a través de una equivalencia en valores del daño ocasionado por el delincuente, la que podía ser



de la misma naturaleza, cantidad o calidad; y en el caso que fuera imposible, la conversión del daño ocasionado en una especie de multa que restituyera indirectamente el daño ocasionado.

- **El poder punitivo germánico**

Se debe entender que el poder punitivo germánico tenía una visión política, la cual evitó que la capacidad sancionadora se concentrara en el Estado mismo. Más bien la capacidad sancionadora se desarrolla por medio de un sistema basado en la obligación de restitución del daño ocasionado a través de la institución de la reparación. La reparación también llamada composición, era la institución por medio de la cual se pretendía mantener la paz social; y consistía en la retribución económica por parte del causante de un daño a la víctima misma o representantes de ésta, independiente de la circunstancia en la que fue cometido; es decir, que para el derecho penal germánico no existe el dolo o la culpa, sino que la forma de culpabilidad se trata indistintamente.

Las familias anglosajonas tenían plenos conocimientos de este derecho y era una obligación social automática, no existía un ente coercitivo específico, sino únicamente la presión que pudiera ejercer la sociedad; por lo que se concluye que el poder punitivo de la sociedad germánica recaía sobre la misma sociedad y las controversias





eran resueltas, en la mayoría de los casos, con reparaciones o composiciones económicas en proporción al daño ocasionado.<sup>14</sup>

#### - **El iluminismo penal**

El iluminismo, movimiento político, social, cultural, también conocido como la ilustración, fue un movimiento europeo que se desarrolló desde finales del siglo XVII y se prolongó hasta la Revolución Francesa (1789-1799). Una máxima que describe el fundamento de los postulados filosóficos del referido movimiento intelectual podría ser que su finalidad suprema consistió en iluminar las tinieblas de ignorancia y alienación de la humanidad mediante las luces de la razón humana. Dicho movimiento posiciona al ser humano como protagonista de la historia, a diferencia de los prolongados siglos anteriores, en donde en el mundo occidental dominaba preponderantemente una idea teocrática del ser humano y de la historia.

Conocido el postulado fundamental del iluminismo, se puede entender que el derecho penal se vio inevitablemente influenciado por dicho fenómeno social. Dentro del estudio del derecho penal se pueden mencionar tres autores fundamentales que trataron el tópico del derecho penal, dándole un sentido racional y humano, a saber:

Montesquieu, o mejor llamado Charles Louis de Secondat, Señor de la Bréde y Barón de Montesquieu, plantea una tesis que estudia la disminución en la rigurosidad del

---

<sup>14</sup> <http://ius-lex-xxi.blogspot.com/2011/03/derecho-penal-i-evolucion-historica-del.html?m=1.com>. (Guatemala, 20 de mayo de 2015)



castigo penal, argumentando que las penas, en algunas ocasiones eran peligrosamente desproporcionadas al daño ocasionado por el delincuente. Esto puede ser demostrado con un ejemplo que plantea el mismo autor, criticando la pena que se imponía a los suicidas, la cual consistía en la prohibición de entierro. No está de más mencionar que el autor es el titular que desarrolló plenamente la teoría política de frenos y contrapesos del poder estatal.<sup>15</sup>

Rousseau, llamado Jean Jacques Rousseau o Juan Jacobo Rousseau, intelectual con una concepción antropológica, jurídica, virtuosa y optimista; manifiesta que el poder punitivo del Estado puede ser ejercido únicamente si existe consentimiento contractual previo y expresamente consentido. Es decir que a un ciudadano se le puede privar o suprimir de su libertad e incluso de su vida, sólo y si exclusivamente éste ha cedido estos derechos a la comunidad representada por un poder soberano, para que se vulneren únicamente en la medida en que el ciudadano haya abdicado sus derechos. Dicho contrato fue denominado por Rousseau como contrato social, y es motivado por la ciudadanía en la medida que los más débiles manifiestan sus deseos de ser protegidos por un ente soberano.<sup>16</sup>

Respecto al límite del poder punitivo del Estado, Rousseau expone un límite de carácter interno, el cual es discutido hasta nuestros días; consiste en la abolición de la pena de muerte, a la cual el intelectual se muestra adverso. No obstante plantea una excepción, únicamente cuando el delincuente que esté sometido a una condena, fuere

---

<sup>15</sup> Pangle, Thomas. **La filosofía del liberalismo de Montesquieu**. Pág. 120.

<sup>16</sup> Juan Jacobo, Rousseau. **Correspondencia completa de Rousseau**. Pág. 28.



un peligro para la sociedad aun privado de su libertad. Con el objeto de exponer los postulados fundamentales desarrollados por este autor, se debe hacer referencia a algunas máximas:

“El hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas. El mismo que se considera amo, no deja por eso de ser menos esclavo que los demás”.<sup>17</sup>

También se puede establecer que Rousseau concibe que el ideal político del contrato social es un término genérico que puede realizarse bajo cualquier forma de gobierno, ya que cualquier modelo político es válido cumpliendo únicamente un requisito fundamental, y es que dicho sistema esté regido por una ley positiva. Rousseau entiende por República: “Entiendo, pues, por República todo Estado regido por leyes, bajo cualquiera que sea la forma de administración, porque sólo así el interés público, gobernar y la cosa pública tienen alguna significación. Todo gobierno legítimo es republicano”.<sup>18</sup>

François-Marie Arouet, conocido públicamente por su seudónimo Voltaire, es denominado el filósofo de la libertad; ya que a través de sus vastos escritos sintetizó la concepción liberal del ser. Este autor no ve oposición entre una sociedad alienante y un individuo oprimido, idea defendida por Rousseau; sino más bien expuso un sentimiento universal e innato de la justicia, el cual debe reflejarse en las leyes

---

<sup>17</sup> Rousseau, Juan Jacobo. **Ob. Cit.** Pág. 4.

<sup>18</sup> **Ibid.** Pág. 35.



sociales. Voltaire ha pasado a la historia por acuñar el concepto de tolerancia religiosa. Fue un incansable luchador contra la intolerancia y la superstición y siempre defendió la convivencia pacífica entre personas de distintas creencias religiosas.

Respecto a su concepción del poder punitivo del Estado, se puede establecer que Voltaire cree que el hombre puede ser sujeto a un Estado, tal y como lo manifiesta Rousseau; sin embargo, la prevalencia de la libertad es harto superior a cualquier sumisión social, y el contrato colectivo sólo es válido en la medida que garantice la libertad del individuo y su desarrollo integral. Para tal efecto se expone esta frase que se le atribuye apócrifamente a Voltaire: No comparto lo que dices, pero defenderé hasta la muerte tu derecho a decirlo.<sup>19</sup>

Con posterioridad, en 1764, Cesare Beccaria luego de ahondar en las doctrinas de Montesquieu y Rousseau, publicó su célebre tratado De los delitos y de las penas, piedra angular y punto de partida de la estructura limitativa del derecho penal moderno, ya que dentro de este tratado se encierran los postulados fundamentales del derecho penal subjetivo actual.

“Las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independiente se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. El complejo de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una

---

<sup>19</sup> Pujol, Carlos. **Voltaire**. Pág. 98.



nación, y el Soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no sólo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles, que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre, cuando quisiese sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes".<sup>20</sup>

En la actualidad, los postulados expuestos por el Marques de Beccaria son fundamentos reales del derecho; sin embargo, con anterioridad dichos postulados constituían ideas totalmente revolucionarias, por lo que en su momento el libro *De los delitos y las penas* fue publicado de una manera muy discreta. Las ideas fundamentales de dicho tratado, son las siguientes:

Limita considerablemente el ámbito de acción del juez, limitándolo a la interpretación de las leyes y su exclusiva aplicación, siendo la única manera por la cual se pueden dictar penas.

Las leyes deben estar fijadas en un sentido comprensible para cualquier persona, de tal manera que de antemano se debe saber si los actos realizados pueden ser constitutivos de delitos o no, así como las consecuencias de los mismos.

---

<sup>20</sup> Beccaria, Cesare. **Tratado de los delitos y de las penas**. Pág. 52.



Debe existir una rigurosidad en la aplicación de una sanción, por lo que la pena debe ser lo más humana posible y mínima; en la medida que cumpla su propósito, se debe entender que la pena no se constituye con el fin de causar un daño al delincuente sino para evitar o impedir que el delincuente pueda cometer nuevos delitos.

Otras de las medidas fundamentales es la disuasión que pueda causar la publicación del tipo penal y su consecuencia jurídica. Asimismo en su tratado expone críticas rigurosas en contra de las penas de tormento y la pena de muerte, comunes en aquel entonces. Beccaria consideraba éstas vengativas, inútiles y perniciosas.

Beccaria hace un aporte magnifico referente a la criminología, indicando que lo que más disuade a los ciudadanos al momento de violar una ley no consiste en la exagerada gravedad de la pena, sino en la inexorabilidad de la aplicación de justicia. Además manifiesta que es contraproducente aplicar castigos tortuosos e inhumanos, puesto que lo ideal es la aplicación de castigos leves pero seguros.

Manifiesta este tratadista referente a la tortura, que para que confiese el reo o delate a sus cómplices no es necesaria la tortura, ya que ésta resulta arbitraria. Esto debido a *que la tortura beneficia al culpable fuerte y perjudica al inocente débil.*

Una de las aportaciones más significativas de este tratadista es el principio de proporcionalidad de las penas; ya que manifiesta que si todas las penas son igual de rigurosas, el delincuente cometerá siempre el delito mayor, en virtud que



independientemente de la acción no autorizada que se realice la pena es siempre la misma.

También expone dos principios fundamentales del derecho penal, a saber: El principio de la tutelaridad de bienes jurídicos, el cual se establece como un instrumento para determinar la imposición de la pena; en el sentido que la pena debe ser medida en proporción a la gravedad del daño causado en la sociedad. El principio de igualdad, pilar fundamental del proceso penal, el cual establece que las penas deben ser iguales para todos los ciudadanos, no obstante sean nobles o plebeyos.

Asimismo establece uno de los principios fundamentales de la República, que consiste en el imperativo de separación de poderes políticos, en el sentido de contraponer y establecer relaciones bilaterales de control entre el poder legislativo y el judicial. Por último, expuso que el delito debe estar tan próximo como sea posible en el tiempo, esto con el objeto que la pena y el delito cumplan su cometido. Los plazos dentro del proceso penal deben ser cortos pero suficientes como para que sean efectivos en el diligenciamiento de la prueba, el juicio y la aplicación de la pena.<sup>21</sup>

Tal y como se expuso, se puede evidenciar que el desarrollo intelectual plasmado en el tratado de los delitos y las penas, constituye las bases doctrinales de todo proceso penal, sea dentro de un sistema romano-canónico e incluso en el sistema anglosajón. El tratadista logró con su obra una humanización del derecho penal al servicio de la sociedad y no como anteriormente se desarrollaba, como un instrumento de coerción y

---

<sup>21</sup> Beccaria, Cesare. *Ob. Cit.* Pág. 5.



de violencia en contra de los desprotegidos ciudadanos, a merced de los detentores del poder.

## **2.2. El poder**

Con el objeto de ejemplificar en el sentido correcto la definición de poder, se debe en primer término, examinar su significado etimológico, el cual proviene del latín vulgar *posere*, y éste a su vez de *posse*, *potis*, que significa amo, dueño, esposo. La Real Academia Española define poder como el dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo.<sup>22</sup>

## **2.3. El poder político**

Se debe entender al poder político inicialmente y en sentido genérico, como la capacidad que tiene un individuo o un grupo de individuos de modificar la conducta de otros individuos o grupos. Se define como una energía social, emanación de una representación mental, colectiva y dominante, del orden social deseable. A lo que se podría agregar deseable para los agentes portadores de la mencionada energía, es decir, sometida a un interés en particular.

El autor Bodenheimer entiende el poder de la siguiente manera: “El poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar

---

<sup>22</sup> Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 996.





de la resistencia de otros individuos o grupos. Puede ejercerse el poder por medios físicos, psicológicos o intelectuales”.

“Si las relaciones entre el líder y los miembros del grupo se basan en el principio de la sumisión y obediencia estricta al mandato del primer, puede denominarse a tal grupo una estructura de poder”.<sup>23</sup>

Una de las reglas fundamentales del poder político original, es que éste nace de la necesidad de conservación y aumento del hombre; por lo que originalmente no estaba sometido a ningún límite social ni moral, mucho menos jurídico, entiéndase que el poder se instauró en la sociedad progresivamente; en la medida en que se obedecía la imposición, la manifestación de poder. Su génesis es la obediencia.

Dentro de las más desarrolladas clasificaciones del poder político, se encuentran las siguientes:

- **Poder actual**

Se entiende como la actividad o energía por medio de la cual los individuos resuelven los problemas que plantea la convivencia colectiva, no enfocado en el pretérito, sino en el análisis realizado en las relaciones de poder actuales. Dicha explicación es general, sin embargo, el análisis concreto conlleva una serie de dificultades epistemológicas serias con interpretaciones exhaustivas; por tal razón, hablar de

---

<sup>23</sup> Bodenheimer, Edgar. **Ob. Cit.** Pág. 16.



esquemas políticos en la actualidad resulta difuso y confuso, complejo en la medida que cada individuo protege su propia concepción política.

- **Poder potencial**

Éste se refiere precisamente a la capacidad que tiene un individuo o grupo de individuos de obligar o coaccionar a otros a realizar los actos que el primero disponga. El poder potencial, tal como su nombre lo indica es la fuerza y aptitud del Estado de hacer valer sus intereses.

- **Poder estabilizado**

Consiste de igual manera en la capacidad que tiene un individuo o grupo de individuos de modificar la conducta de otro individuo o grupo de individuos; pero analizado en la medida que los individuos sometidos obedecen. Es decir, que el poder estabilizado es aquél instaurado con altas probabilidades de ser obedecido por los individuos; en virtud que existen factores reales que obligan a obedecer al individuo o individuos titulares del poder.

**2.4. Extremos del poder político: anarquía y despotismo**

Una vez entendido a plenitud el poder social de unos contra otros, así como establecida una organización estatal que administre justicia, dicho planteamiento



social supone un balance de poder. Dicho balance de poder puede ser instaurado por la manifestación social de la mayoría en un momento determinado; sin embargo, este es perpetuado únicamente por el derecho. ¿Qué pasaría si esta balanza de poder denominada derecho fuera débil, o en última instancia no existiera?

Son divergentes las opiniones de cómo se comportarían los hombres en el caso que no existieran leyes y regulaciones impuestas por un ente ejecutivo y soberano. La anarquía consiste en una situación social en donde los miembros de una sociedad indistintamente son titulares del poder, por lo que se puede deducir que dentro de esta sociedad hipotética no existen reglas, mucho menos reglas coercitivas. Todo el mundo es libre de hacer lo que quiera. De aquí se contraponen dos grandes criterios referentes a la conducta que tomarían entonces los individuos plenamente libres.

Bakunin y Kropotkin sostuvieron en su momento que la naturaleza del hombre era eminentemente bondadosa y social, por lo que al momento de verse a sí mismos plenamente libres, estos serían capaces de convivir en un sistema perfecto de libertad, cooperación, paz y armonía. Existiría entonces una plena disponibilidad de asociación y cooperación. Los individuos dispondrían libremente de asociarse entre sí, serían aceptados en una u otra cúpula social sin más trámite que la aceptación misma.<sup>24</sup>

Por otra parte, Tomas Hobbes se manifestó en contra de la bondadosa naturaleza humana. El hombre en general es un ser egoísta por naturaleza, por lo que suponía que en la anarquía total, el hombre desataría una guerra perpetua de todos contra

---

<sup>24</sup> *Ibid.* Pág. 18



todos. Este autor fundamentaba su afirmación argumentando que la naturaleza ha dotado a todos los hombres de iguales facultades mentales y físicas, pero en realidad los hombres son extremadamente desiguales en fuerza corporal y en capacidad intelectual. Por lo que a final de cuentas, tarde o temprano un solo hombre podría subyugar a los demás, lo que sería un concepto circular del anarquismo. Al final, dondequiera que reina la anarquía se ve pronto desplazada por el extremo opuesto, a saber: el despotismo.<sup>25</sup>

El despotismo es una forma de gobierno en la que la titularidad del poder se centra en un solo hombre, el cual subyuga a los demás. Para entender ampliamente la concepción del despotismo, se puede exponer una de las frases que sintetiza al despotismo ilustrado: todo por el pueblo, pero sin el pueblo.

El despotismo se puede clasificar en dos grandes corrientes teóricas, la primera es el tipo de despotismo en donde la titularidad del poder se posiciona en una sola persona de manera absoluta. De tal forma que dicha persona titular tiene plena capacidad de acción, incluso conducirse o administrar a sus súbditos de manera arbitraria e inhumana. Es un despotismo caprichoso.

El segundo es una manifestación similar del poder, sin embargo ésta es fundamentada bajo un idealismo político, incluso religioso. Generalmente la forma más factible de despotismo es la segunda, de igual forma es la más peligrosa, ya que la capacidad de resistencia se ve limitada por la ideología de la cual se fundamenta el sistema de

---

<sup>25</sup> Hobbes, Thomas. *El leviatán*. Pág. 58.



gobierno. Se debe entender que la referida fundamentación ideológica no necesariamente es virtuosa, sino en algunos casos es una especie de disfraz del titular del poder para justificar la titularidad del poder propiamente dicha.

## **2.5. El poder estatal**

El poder punitivo o capacidad que tiene el Estado para sancionar a la sociedad se debe considerar y tomar como punto de partida de que el poder delegado a un ente administrativo, es decir estatal; puede desvirtuarse por el interés de los detentores del poder y por principio general se debe entender que el monopolio del poder siempre será perjudicial para la sociedad; en tanto, el monopolio político puede verse sujeto a intereses ajenos a la voluntad de la mayoría.

"Uno de los pilares sobre los que reposa la razón de ser del Estado es su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del poderoso frente al débil".<sup>26</sup>

Desde el principio de la formación u organización formal del Estado, a éste se le confirió la característica fundamental de intervenir en las relaciones sociales de unos con otros; con la finalidad de armonizar y pacificar las relaciones sociales. Pero cuando se habla de intervención penal, ésta es de reacción y comúnmente dicha reacción es una intervención traumática y restrictiva, limitadora de la libertad e incluso

---

<sup>26</sup> González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 15.



en algunos casos con facultad para limitar o suprimir la vida de los individuos. Por lo que el siguiente paso lógico y la preocupación de muchos intelectuales era someter a ese poder en un momento ilimitado; a límites precisos, específicos y efectivos que se respetaran, no importando la intensidad de poder que pudiera tener un Estado.



## CAPÍTULO III

### 3. Límites al poder punitivo del Estado

Una vez establecida la capacidad sancionadora del Estado, su desarrollo histórico y sus particularidades; se debe señalar que los seres humanos en general buscan desarrollar la paz social justa, un sistema de gobierno que garantice los principios humanos fundamentales y la seguridad personal que proteja en primer término, a los unos de los otros; y en segundo término, evite los despotismos y arbitrariedades. Por lo tanto las sociedades consideraron necesario la construcción teórica e implementación práctica de sistemas con los cuales se debe limitar el ejercicio punitivo del Estado.

#### 3.1. El derecho como equilibrio social

Manifiesta el autor Bodenheimer que: "Por su propia naturaleza el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social. Para evitar la anarquía, el derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, frena el poder del gobierno. La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina derecho privado. La limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público. La función de las dos grandes



ramas del derecho, es fundamentalmente la misma: limitar el ejercicio arbitrario del poder.

El derecho, por su propia naturaleza, es restrictivo y conservador. El poder representa el elemento dinámico del orden social; es, con frecuencia, destructor, pero puede preparar el terreno para nuevas formas de sociedad humana. El derecho, en conjunto, es una fuerza estática; tiene una cierta tendencia al estancamiento. Donde impera el derecho se realiza un intento de mantener un equilibrio social, concediendo y asegurando – dentro del sistema social – ciertos derechos a los individuos y grupos; se niega generalmente un aumento o disminución considerable de esos derechos”.<sup>27</sup>

Atendiendo a la concepción de balance que manifiesta Bodenheimer, el derecho entendido en su aspecto sociológico, busca el correcto balance entre todo tipo de poder, en virtud que como principio fundamental, el titular del poder tiende a ensancharse y por lo tanto sus derechos; a la vez que el resto de individuos tienden a padecer una disminución de su poder y de sus derechos.<sup>28</sup>

Es interesante exponer un antecedente histórico particular. La Constitución republicana de Roma preceptuaba que en casos excepcionales y de urgencia social, el poder político se podía concentrar en una sola persona; esto con el objeto exclusivo de que a éste se le otorgara el monopolio del poder político de una manera drástica y

---

<sup>27</sup> Bodenheimer, Edgar. **Ob. Cit.** Pág. 26.

<sup>28</sup> **Ibid.** Pág. 29.





expedita, para que sin obstáculos políticos y legales, pudiera ejercitar las maniobras políticas necesarias con el objeto de evitar un mal mayor.

Cualquiera de los cónsules romanos podía promover el nombramiento de un dictador, que pasaba inmediatamente a ser superior a cualquier persona o institución. Sin embargo, la misma Constitución establecía que una vez resuelto el conflicto por el cual hubiese sido legítimamente nombrado, éste debía cesar de su cargo y el sistema republicano romano debía ser instaurado, para que pudiera ejercitar las maniobras políticas necesarias con el objeto de evitar un mal mayor. Ese empoderamiento constitucional y político se extinguía por prescripción a los seis meses; esto con el objeto de evitar la tiranía perpetua.

Concluyendo con las particularidades y función sociológica, se puede indicar que el derecho como tal, en su forma más pura y utópica; se debe aplicar dentro de una organización social con el objeto que éste limite los abusos de poder tanto por parte de los particulares como por parte del Estado.

En el aspecto jurídico, la concepción de derecho se desarrolla en torno al orden normativo propiamente dicho e institucional; que regula la conducta humana dentro de una sociedad, cuyo fin principal es la justicia y la permanencia del mismo a través de la certeza jurídica.



El concepto de justicia se puede entender con un ejemplo expuesto por el mismo autor anteriormente citado: "El padre de dos muchachos les prohíbe que trepen a un árbol. Una tarde se da cuenta de que uno de ellos está sentado en la copa del árbol. Le castigó a no salir de su habitación. Pocos días después es el otro muchacho el que trapa y también es sorprendido por el padre, pero éste no le castiga. En esas circunstancias ambos muchachos tienen claramente el sentimiento de que su padre ha actuado injustamente. Como ambos hacían lo mismo, la justicia exigía que ambos recibiesen el mismo castigo".<sup>29</sup>

Se puede concluir que la justicia es el trato que se le da a hombres en iguales condiciones, en circunstancias iguales, de modo igual. Por lo que el derecho en su sentido jurídico, es el conjunto de normas de carácter general, que se dictan para regir sobre toda la sociedad o sectores preestablecidos por las necesidades de la regulación social; que se imponen de forma obligatoria a los destinatarios y cuyo incumplimiento debe acarrear una sanción coactiva o la respuesta del Estado, a través de una sanción.

### **3.2. Fundamento constitucional de los límites del poder punitivo del Estado**

La legitimidad de la capacidad sancionadora del Estado es ordenada exclusivamente por la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y pactos internacionales reconocidos por Guatemala; por lo que el derecho penal debe ser

---

<sup>29</sup> **Ibid.** Pág. 54.



observado y garantizado para su desarrollo y ejercicio. Esta concepción legitimadora se denomina legitimación extrínseca.

Sin embargo no es la única legitimación que existe, en virtud que el derecho penal se ve regulado de igual manera por el propio instrumento jurídico punitivo, representado por una serie de principios específicos. Estos se pueden entender, por ejemplo, como la legitimación intrínseca, que puede ser otorgada por los preceptos regulados en el Código Penal, en el Código Procesal Penal, entre otros.

El límite del poder punitivo del Estado es tan importante para un sistema de gobierno, que es común observar que la regulación del Estado se encuentra claramente establecida en la Constitución Política a través de los principios más fundamentales, como lo es el de legalidad. Asimismo todos los principios penales fundamentales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala; los cuales declaran el derecho al respeto a la dignidad y libertad humana, meta y límite del Estado social y democrático de derecho. Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente:

“Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.



“Artículo 6. Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”.

“Artículo 46. Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

“Artículo 152. Poder público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada política, puede arrogarse su ejercicio”.

“Artículo 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que el estado de derecho se desarrolla única y exclusivamente para delimitar todo abuso de poder y establecer un balance social; en donde el derecho constituye la regulación de la conducta para armonizar la convivencia social. El derecho nace para regular las relaciones y abuso



de poder, y el derecho positivo nace para declarar públicamente ese derecho; de tal manera que su inobservancia sea evidente y sancionable.

### **3.3. Clasificación de los límites del poder punitivo del Estado**

Para fines didácticos y de concepto, los límites del poder punitivo del Estado se clasifican en dos:

#### **- Límites formales**

En sentido genérico, consiste en el límite jurídico de declaración de garantías individuales mínimas estipuladas en un documento público; el cual garantiza la abstención del abuso de la acción estatal en contra del titular del derecho previamente adquirido.

En materia de derecho penal se debe entender que límite formal se traduce a la realidad en un principio denominado de legalidad; el cual ordena irreductiblemente que una persona no puede ser sancionada por algún delito que no esté previamente estipulado en las leyes penales vigentes; entiéndase por delito la acción u omisión que no está expresamente calificada en una ley anterior a su perpetración.



## - Límites materiales

El límite material del poder punitivo del Estado lo constituyen aquellos factores reales de posibilidad de vulneración de derechos fundamentales de las personas, entiéndase, la propiedad privada, la vida y la libertad en donde la intervención estatal no se puede justificar como un mal necesario sino más bien, es una intervención que sólo debe ser accionada en los casos que lo ameriten. De esta manera se determina que el poder punitivo del Estado deberá ser aplicado cuando sea inevitablemente necesario.

### 3.4. El populismo punitivo

*Este concepto es relativamente nuevo, nace a causa de la catedrática de derecho penal de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona. Elena Larrauri; siendo Antony Bottoms el artífice de la expresión populismo penal. Dicho concepto es una crítica, la cual hace alusión a la utilización del derecho penal por parte de agentes o figuras políticas, que buscan aceptación electoral en base a argumentos penales-criminales; argumentando que en la medida que la violencia aumenta en una sociedad determinada, se debe aumentar la violencia coactiva del Estado en el sentido del endurecimiento y aumento de los castigos punitivos establecidos en la ley.<sup>30</sup>*

A propósito del tema, se puede mencionar que el populismo punitivo es un instrumento de los grupos detentores del poder, los cuales aprovechándose de la indignación de la

---

<sup>30</sup> Peres Neto, Luiz. **El populismo punitivo en España**. Pág. 8.



sociedad a raíz de la desigualdad humana, la cual genera violencia, buscan aprovecharse de dicha sed de violencia, ofreciendo a la sociedad una venganza política en contra de la violencia propiamente dicha, a través de más violencia, y en este caso, más violentas por parte del Estado. Una especie de venganza estatal.

Sin embargo, se debe considerar que el populismo punitivo, no es una propuesta de políticas criminales misma, sino más bien se debe considerar como un discurso político y demagógico, que busca ganar adeptos políticos en base a la criminalidad. Las propuestas de populismo punitivo comúnmente carecen de argumentos teóricos y llevan inmerso las más grandes manifestaciones de la capacidad sancionadora del Estado, poniendo en brete los derechos humanos. Propuestas tales como la implementación procesal penal de la pena de muerte, la rigurosidad de las penas de los delitos, etc.

Para entender mejor lo que es el populismo, se ejemplificará una propuesta inmersa que cumple la definición anteriormente expuesta; y la otra una propuesta positiva legal instaurada actualmente en el sistema jurídico guatemalteco.

La primera propuesta es evidente en varios partidos políticos guatemaltecos; que presentan argumentos políticos-criminales, con el objeto de obtener réditos electorales, por ejemplo, promoviendo la aplicación de la pena de muerte; o promoviendo preceptos legales como reacción a acontecimientos trascendentales en la sociedad guatemalteca.



El segundo ejemplo es el expuesto en el Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones de la legislación guatemalteca, el cual establece que: "Comete el delito de portación ilegal de armas de juego de uso civil y/o deportivas, quien sin licencia de la DIGECAM o sin estar autorizado legalmente porte armas de fuego de las clasificadas en esta Ley como de uso civil, deportivas o de ambas clases. El responsable de este delito será sancionado con prisión de ocho a diez años inconvertibles y comiso de las armas".

Si se analiza detenidamente el precepto legal, se puede determinar que la sanción impuesta en la norma no es proporcional al daño que se pudiera ocasionar por la descripción de la acción ilícita. Por lo que se puede deducir que la norma legal descrita obedece a maniobras legislativas que pudieran considerarse excepcionalmente como populismo punitivo.

El problema que conlleva dicho fenómeno social, es el aumento de poder sancionador del Estado a través del instrumento que debería limitarlo: el derecho. Si el derecho penal específicamente establece penas desproporcionadas en comparación a la acción descrita en la misma, la rigurosidad y la política criminal obtienen un carácter despótico, una especie de tiranía institucionalizada.

Otra de las particularidades del populismo punitivo, es que a través de las leyes, se puede otorgar a un delito un fin no declarado. Esta es la satisfacción de cierto número de individuos que se benefician de las medidas legislativas; sin embargo, se debe





entender que comúnmente el populismo punitivo no favorece a la generalidad de la población, sino que como se ha manifestado, tiene un fin eminentemente electoral y orientado a cierto estrato social. Por ejemplo, la rigurosidad de los preceptos penales, comúnmente plantean una rigurosidad en las medidas desjudicializadoras del proceso penal guatemalteco, lo cual puede perjudicar a cualquier otro individuo penalmente procesado y no al que originalmente se pretendía regular.





## CAPÍTULO IV

### 4. Los principios limitadores del derecho penal

“La idea del hombre de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampare sus derechos fundamentales y una seguridad personal que evite los despotismos y arbitrariedades, han ido formando un patrimonio común, una plataforma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo del Estado. Estas ideas sirven de línea directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales y en caso contrario, dan la base para su crítica”.<sup>31</sup>

La instauración del derecho penal, sienta sus bases teóricas y fundamentos doctrinales y principios rectores; que buscan, entre otras muchas funciones, delimitar el poder cualquiera que sea; de tal manera que los principios del derecho penal referente al derecho penal subjetivo, se pueden denominar principios limitadores del derecho penal; y dentro de los más importantes se pueden mencionar los siguientes.

#### 4.1. Principio de legalidad

Este principio es uno de los más importantes y en torno al cual giran todas las doctrinas penales y el derecho penal adjetivo. Este principio establece primordialmente que nadie puede ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como faltas o delitos en una ley anterior a su perpetración.

---

<sup>31</sup> Guzmán Córdova, César Roberto. *Ob. Cit.* Pág. 75.



En tal sentido se debe entender que el principio de legalidad constituye uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico de cualquier Estado democrático y de derecho. Para tal efecto, se puede exponer lo que estipula el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”. Se puede notar que la definición del principio de legalidad anteriormente expuesta es conteste, en su sentido literario a lo que estipula el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El principio de legalidad también es denominado como una intervención legalizada, en el sentido que la intervención es punitiva y estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias; el cual debe estar regido por una ley la que a su vez debe ser entendida como la expresión fiel de la voluntad social.

Este principio nace con la finalidad de regular el ejercicio arbitrario e ilimitado de los detentores del poder a través del poder punitivo estatal. Se debe aclarar que el reconocimiento del principio se debe a un arduo proceso histórico dialéctico y una lucha de poderosos intereses a través de la historia misma. Tan grave es el conflicto de los intereses, que en la actualidad incluso existen estados de derecho que predicán un principio de legalidad como un disfraz de su legislación positiva.

Sin embargo, la finalidad del principio en mención es noble, pues supone un freno en contra de la voluntad estatal que por medio de la violencia desmedida, racionalizada o



irracionalizada pretende suprimir las actitudes ilícitas y criminales a través de sanciones despóticas e inhumanas. Por lo que un paso lógico y tortuoso fue el de establecer límites a través de la declaración y publicidad de cuáles son aquellas actitudes ilícitas que se supone deben ser sancionadas por el poder soberano.

Es racional pensar que una política estatal penal perfecta es aquella que no tiene límites al momento de la aplicación de una censura social y el escarmiento de la misma sería absoluta; sin embargo, se debe entender que esta política penal ilimitada, atenta en contra de los derechos fundamentales, no sólo del delincuente sino también de aquellas personas que no cometen delito alguno. Asimismo, el empoderamiento jurídico e ilimitado del poder punitivo estatal, es susceptible a ser desvirtuado por los detentores del poder en aras de intereses propios y posiblemente ajenos a la voluntad de las mayorías; lo cual resulta peligrosamente antidemocrático.<sup>32</sup>

Las garantías que emanan del principio de legalidad son muchas, por lo que se exponen las principales.

- **La reserva absoluta de ley**

El autor Eduardo González Cahuapé-Cazaux expone: “La garantía de reserva absoluta de ley estipula que tan sólo una ley emanada del Congreso de la República

---

<sup>32</sup> Guzmán Córdova, César Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 31.



puede definir tipos penales y establecer sanciones. De esta manera, se evita la creación de tipos penales mediante disposiciones reglamentarias”.<sup>33</sup>

Se deben aclarar varias particularidades respecto a la reserva absoluta de ley. Primeramente, la reserva absoluta de ley condiciona directamente las normas penales en blanco, en el sentido que la publicación de un tipo penal a través de un sistema jurídico es una disposición reglamentaria; tal como lo expone el citado autor. “Por ejemplo, una ley que estipulase que comete delito X toda conducta que infrinja las obligaciones señaladas en el reglamento Z. La doctrina rechaza el recurso a esta técnica legislativa, salvo en materias muy técnicas como el derecho penal ambiental o el derecho penal tributario”.<sup>34</sup>

De esta manera se establece que, la reserva absoluta de ley no es más que la capacidad exclusiva que tienen los diputados del Congreso de la República legítimamente nombrados por el pueblo de Guatemala; para poder discutir y promulgar delitos o tipos penales a través de normas cuya jerarquía es la ordinaria. Esto con el objeto de evitar la fragmentación arbitraria de la promulgación de tipos penales o delitos emanados de cualquier institución estatal que no tenga la capacidad técnica o los conocimientos necesarios para tal efecto dentro de una sociedad.

---

<sup>33</sup> González Cahuapé-Cazaux, Eduardo. *Ob Cit.* Pág. 16.

<sup>34</sup> *Ibid.* Pág. 17



- **La exigencia de la certeza de la ley**

Sigue manifestado el autor González Cauhapé-Cazaux: “La razón de ser del principio de legalidad es evitar que el ciudadano pueda ser “sorprendido” y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que era prohibida. La autoridad por su parte, deberá atenerse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no podrá imponer una sanción cuando la conducta realizada no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo penal.

Por ello, para que el principio de legalidad sea plenamente efectivo, es necesario que el legislador establezca con certeza cuáles son las conductas prohibidas, evitando al máximo el libre arbitrio del juez”.<sup>35</sup>

El principio de legalidad penal está íntimamente relacionado con el carácter positivista del derecho penal guatemalteco; por lo que no es de extrañar que la exigencia de certeza en la ley tenga como fin fundamental la reducción de la capacidad interpretativa del juez, y la necesidad que el tipo penal que el juez ha de aplicar sea lo más explícito y desarrollado posible. Dicha particularidad es común dentro del sistema romano-canónico del derecho; el cual tiene como particularidad su desarrollo y aplicación inundada por características positivistas.

Diferente es el sistema anglosajón, el cual por el contrario, empodera al juez y le otorga la legítima capacidad de interpretar la ley; de tal manera que incluso en el

---

<sup>35</sup> **Ibid.** Pág. 17.



sistema estadounidense, los fallos judiciales constituyen la fuente principal del derecho, y dentro de los juicios de cualquier índole legal, se acostumbra invocar fallos judiciales para reclamar un derecho, en lugar de invocar leyes.

Tal y como ya se expuso, el principio de legalidad está íntimamente revestido por un sistema jurídico positivo; sin embargo, resulta técnicamente imposible eliminar a totalidad la capacidad interpretativa del juez, por lo que las definiciones de los tipos penales están sujetas a subjetividades e interpretaciones. Por ejemplo, la definición de muerte puede ser interpretada de diferentes maneras, asimismo el término robo, hurto, violencia, etc.

En la actualidad, el legislador busca implementar los términos más objetivos posibles con el objeto de describir y promulgar delitos. Incluso, el legislador acude a una técnica que define sustantivos indispensables para el desarrollo del cuerpo normativo, el cual ha sido muy criticado; en virtud que dicha falta de interpretación extensiva de la ley otorga al sistema legal de un país un carácter estático, el cual en algunas ocasiones otorga certeza jurídica a costa de su anacronismo en la aplicación.<sup>36</sup>

#### - **La prohibición de la analogía**

El Código Penal establece que por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. Por lo tanto, el juez no puede construir asociaciones

---

<sup>36</sup> *Ibid.* Pág. 18





mentales semejantes a un tipo penal vigente, con el objeto de aplicarlo a través de esa relación de semejanza. Bajo ningún concepto el juez está autorizado a aumentar el alcance de la punibilidad de los tipos penales descritos en el Código Penal.

Sin embargo, no se debe confundir la prohibición de la analogía con la interpretación amplia del tipo penal; ya que el segundo término se dispone a la búsqueda del sentido del texto legal exclusivamente dentro de los parámetros de los supuestos de hecho y la consecuencia de derecho descritos en el delito propiamente dicho.

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la ley no tiene efectos retroactivos salvo en materia penal cuando favorezca al reo; por lo que se debe entender que la prohibición por analogía no aplica en contra del imputado, porque de esta manera no se crean ni se amplían delitos; verbigracia, el Artículo 26 del Código Penal guatemalteco numeral 14, establece que las atenuantes por analogía son plenamente válidas.

#### **4.1.1. Garantías del principio de legalidad**

Tal y como se expuso anteriormente, un requisito fundamental del principio de legalidad es su carácter positivo; la ley debe ser escrita, con carácter reaccionario, estricta y clara. El principio de legalidad es estricto y exigible, mediante el cual se establecen tres garantías fundamentales, a saber:



- **Garantía material**

“Corresponde con la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes.

- **Garantía formal**

Las leyes penales sean promulgadas con determinado rango lo que equivale a la reserva de ley”.<sup>37</sup>

- **Garantía criminal**

El principio de legalidad califica como delito exclusivamente lo que la ley establezca como tal. Por lo que se entiende que un individuo no podrá ser castigado bajo ninguna circunstancia por una acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por una ley anterior a su perpetración.

- **Garantía penal**

Esta garantía estipula que se debe imponer exclusivamente la sanción o pena establecida en la ley para el delito cometido.

---

<sup>37</sup> Guzmán Córdova- César Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 93



El Artículo 1 del Código Penal establece que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley”.

- **Garantía jurisdiccional**

Esta se refiere a que no se podrá ejecutar ningún tipo de sanción, salvo en virtud de sentencia firme dictada por juez competente sujeto a las leyes adjetivas.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

- **Garantía de ejecución**

El Artículo 65 del Código Penal establece que: “El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e



intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

#### **4.1.2 Función del principio de legalidad**

Las funciones del principio de legalidad son muchas y muy importantes, sin embargo, para fines didácticos se mencionan tres. La primera se podría denominar función seleccionadora, la cual consiste en que los legisladores seleccionan en base a rigurosos estudios sociológicos y criminalísticos, cuáles son aquellos valores o bienes jurídicos que necesariamente deban ser resguardados por el Estado. Por lo que a través del principio de legalidad se seleccionan los valores y en torno a ellos se describen figuras delictivas que vulneran dichos bienes jurídicos; con el objeto fundamental de sancionar al infractor y escarmentar a los terceros.

La segunda función fundamental del principio de legalidad es denominada de garantía, la cual consiste en que cualquier acción fuera de los parámetros descritos en el tipo penal promulgado por los legisladores es legal; de tal forma que lo que no está en la norma, no cumple los supuestos preestablecidos en la misma y por lo tanto no constituye un ilícito penal. Al contrario, la acción que cumple una norma típica,



antijurídica, culpable, imputable y punible, existe y por lo tanto es meritoria de la consecuencia jurídica descrita en la misma.

Como tercera y última función del principio de legalidad se puede establecer la de motivación, la cual influye dentro del ámbito sociológico del derecho. La función de motivación tiene como fin evitar que se cometan delitos a través de la publicación del supuesto de hecho y la consecuencia de derecho que el tipo penal establecido en el Código Penal describe; con el objeto de escarmentar a todas aquellas personas susceptibles de cometer algún delito. A esta función de motivación se le puede denominar también prevención negativa.

**4.2. Principio de intervención mínima**

Según expuso el tratadista Beccaria en su famoso tratado De los delitos y las penas, concluyó que para que la pena no sea violenta de uno o de muchos en contra de un ciudadano, ésta debe ser pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles según las circunstancias, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes.<sup>38</sup>

Se puede decir que el principio de intervención mínima, establece que dentro de un Estado democrático se debe impedir en la medida de lo posible el desarrollo y la expansión del derecho penal en su totalidad; por lo que resulta imperativa su reducción a la mínima expresión. Se deduce que el principio de intervención mínima,

---

<sup>38</sup> Beccaria, Cesare. **Ob. Cit.** Pág. 12.



declara que el derecho penal como tal es negativo para la sociedad, en tanto ejerce violencia y coacciona la libertad de los individuos; sin embargo, se debe entender que a pesar de ser negativo es un mal necesario, ya que el poder coercitivo del Estado busca suprimir las conductas antisociales dentro de una sociedad.

Varios tratadistas exponen que a su juicio el principio de intervención mínima es el principio causal o generador de otros principios, los cuales se expondrán posteriormente; sin embargo, para fines didácticos el principio de exclusiva protección a bienes jurídicos, el principio de subsidiariedad, el principio de proporcionalidad de la pena serán tratados como principios en sí mismos y no como manifiesta el autor Francisco Muñoz Conde:

“El derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico. Esta expresión, indudablemente equívoca, ha originado las más estériles polémicas a mi juicio, la subsidiariedad, accesoriedad o secundiaredad, como también se le llama, del derecho penal no es más que una de las consecuencias que se derivan del principio de la intervención mínima”.<sup>39</sup>

Referente a la aplicación adjetiva de la intervención mínima del Estado se pueden encontrar dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco normas que tienen como espíritu dicho principio.

---

<sup>39</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 79.



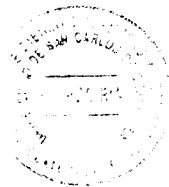
El Artículo 291 del Código Procesal Penal establece: “Cuestión prejudicial. Si la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial, la cual, según la ley, debe ser resuelta en un proceso independiente, éste deberá ser promovido y proseguido por el Ministerio Público, con citación de todos los interesados, siempre que la ley que regula la cuestión lo permita.

Cuando el Ministerio Público no esté legitimado para impulsar la cuestión prejudicial, notificará sobre su existencia a la persona legitimada y le requerirá, a su vez, noticias sobre la promoción del proceso y su desarrollo”.

El artículo anterior establece que el proceso penal deberá ser impulsado, únicamente cuando las demás ramas del derecho no sean idóneas para el esclarecimiento que se somete a juicio; o bien, sean técnica y jurídicamente incapaces de juzgar referido asunto polémico. El derecho penal debe ser considerado como último recurso, de tal manera que previo al impulso del proceso penal, deberán ser jurídica y adjetivamente insuficientes las demás ramas del derecho.

#### **4.3. La subsidiariedad del derecho penal**

“En el apartado anterior, se ha desarrollado la necesidad de que el tipo penal sea creado con la finalidad de proteger un bien jurídico, sancionando su lesión o puesta en peligro. Sin embargo, el derecho penal ha de ser el último recurso, la ultima ratio, al



que debe recurrir el Estado para proteger un bien jurídico. De esta manera se explica el carácter subsidiario del derecho penal”.<sup>40</sup>

El carácter subsidiario establece que el derecho penal deberá ser aplicado únicamente cuando fracasen las demás vías procesales. La subsidiariedad se define como: dicho de una acción o de una responsabilidad: que suple a otra principal. De tal forma que se entiende que el derecho penal tiene un ámbito de aplicación que suple a otra vía procesal; por lo que uno de los requisitos necesarios es que se impulse primeramente una vía procesal más idónea y menos violenta.

#### **4.4. La exclusiva protección de bienes jurídicos**

“El principio de exclusiva protección a bienes jurídicos es consecuencia del desarrollo del postulado proclamado desde la ilustración de que sólo debe considerarse delito las conductas socialmente dañosas: Nullum crimen sine iniura”.<sup>41</sup>

El fin principal del derecho penal consiste en la elaboración de un sistema de protección a la sociedad; de tal manera que, es la protección de la sociedad la que se ve traducida y clasificada en aquellos bienes genéricos que consisten en intereses sociales, que por su importancia son merecedores de la referida protección. A esos intereses sociales el derecho penal les denomina bienes jurídicos.

---

<sup>40</sup> González Cahuapé-Cazaux, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 20.

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 19.





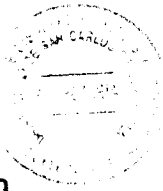
En ocasiones el principio de exclusiva protección a bienes jurídicos puede confundirse con el principio de intervención mínima; sin embargo, se debe aclarar que si bien ambos principios limitan considerablemente el poder punitivo del Estado; el primero es claro al referirse como el límite que establece que sólo podrán calificarse como delito aquellas conductas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos.

En ese sentido, se entiende que el derecho penal se ocupa únicamente de aquellos intereses sociales valiosos para el Estado y la sociedad misma. De tal forma se puede ejemplificar de la siguiente manera la aplicación del principio en mención: “El artículo 305 del Código Penal, sanciona con pena de prisión a: “quien infrinja las medidas impuestas por la ley o las adoptadas por las autoridades sanitarias para impedir la introducción o propagación de una epidemia”. Una interpretación literal y aislada llevaría sancionar por la vía penal cualquier incumplimiento de las medidas sanitarias. Sin embargo, en atención al principio de bienes jurídicos, sólo se puede sancionar a alguien por el artículo 305, si la infracción al reglamento generó un peligro potencial al bien jurídico”.<sup>42</sup> (sic)

Cabe mencionar que el derecho penal se ocupa de la protección de bienes jurídicos, no obstante que estos carecen de valor moral; ya que si fuese el caso, existiría poca certeza jurídica en virtud de la relatividad de los convencionalismos sociales que se desarrollan de sociedad en sociedad. El derecho penal no tiene como fin instruirnos para hacer a cada uno de nosotros mejor persona, sino de sancionar o inhabilitar a aquellas personas que actúen en aras de una conducta antisocial.

---

<sup>42</sup> *Ibid.* Pág. 19.

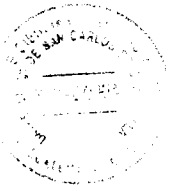


Una particularidad de este principio consiste en que referente a la protección de un individuo en contra de su voluntad, no aplica referida protección; en virtud que es requisito fundamental que para proteger a una persona, éste preste consentimiento expreso y aun así no resulta lógico, por ejemplo, que una persona busque autosancionarse por algún delito cometido. El Estado busca proteger a terceras personas y al actor de la acción ilegal únicamente cuando éste lo requiera.

#### **4.5. Principio de carácter fragmentario del derecho penal**

Este principio se refiere a que el derecho penal es excepcional al momento de su aplicación, o así debería de ser; ya que éste supone un límite más sobre el principio de exclusiva protección a bienes jurídicos. El carácter fragmentario del derecho penal establece que a pesar que existen bienes jurídicos tutelados por el Estado, sólo se deben perseguir penalmente todas aquellas acciones o conductas extraordinariamente peligrosas; y no todas las demás conductas que pudiesen ser lesivas, pues no representan un peligro considerable para la sociedad como para aplicar el proceso penal; ya que tal y como se manifestó, la vía procesal más violenta del derecho es indudablemente el derecho penal.

Así pues, de todas aquellas conductas lesivas en contra de bienes jurídicos tutelados, el derecho penal protege y se aplica únicamente sobre un fragmento de ese cúmulo de conductas lesivas y no a todas, sólo y excepcionalmente a las más peligrosas.



#### **4.6. Principio de humanidad**

El principio de humanidad dentro del derecho penal consiste en el imperativo categórico de reconocer al delincuente como a un ser humano; tal y como cualquier otro que no haya cometido algún hecho ilícito. Dicho principio es aplicado en lo que se refiere a la gravedad de las penas y en el sentido procesal a la ejecución de la misma. De tal forma que bajo los fundamentos del principio de humanidad, la ejecución penal implementa un sistema de rehabilitación del delincuente; con el objeto de reeducar y rehabilitar al mismo para reinsertarlo a la sociedad como un engranaje útil y productivo.

Es a causa de este principio que el sistema jurídico guatemalteco prohíbe expresamente la tortura y todos aquellos métodos de coacción del delincuente; que resulten perjudiciales para la integridad humana del mismo.

El principio de humanidad se contrapone paralelamente a la aplicación de la pena de muerte, pues éste procura su abolición a toda costa. En sustitución, este principio apuesta por la resocialización, la cual según éste garantiza la paz social.

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir con el tratamiento de los mismos...”

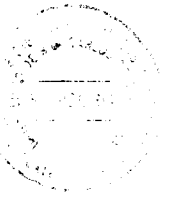


#### **4.7. Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad goza de un ámbito de acción en lo que se refiere a la gravedad y aplicación de las penas; y consiste fundamentalmente, en la implementación de una pena en la medida y circunstancia según la acción típica, antijurídica, culpable, imputable y punible, cometida por el delincuente.

Dicho principio está íntimamente ligado a la concepción de justicia, la cual se puede definir al igual que el principio de proporcionalidad como al tratamiento que se da a los individuos iguales, en circunstancias iguales, de modo igual. Esto quiere decir que las penas implementadas en el Código Penal, deben ser proporcionadas a la gravedad del delito cometido. Las penas en ningún caso pueden ser superiores en daño y gravedad que la propia gravedad del daño causado por el delito.

Existen dos criterios para determinar la proporcionalidad de la pena, a saber: El primero consiste en la importancia que el legislador le otorga al bien jurídico violentado; de tal forma que la pena será más o menos severa dependiendo del bien jurídico tutelado vulnerado por el infractor. El segundo criterio de aplicación consiste en la forma con la que el delincuente ataque o vulnere al bien jurídico. Se debe entender que la forma de ataque no es trascendente para el derecho penal en relación a la cantidad de vulneración, sino al carácter cualitativo; es decir, importa la circunstancia antisocial del comportamiento utilizado por el delincuente para vulnerar el bien jurídico.



#### **4.8. Principio de lesividad**

Se debe exponer que este principio se encuentra íntimamente relacionado con la moral y el reproche moral que pudiera existir de una conducta socialmente inadecuada. Sin embargo, tal y como se ha expuesto anteriormente, no debe confundirse una conducta penalmente sancionable, con una conducta moralmente reprochable. El principio de lesividad se encarga precisamente de distinguir entre las dos categorías anteriormente expuestas. La filosofía del derecho establece dos categorías en relación al sistema del ordenamiento jurídico y su base teórica en torno a la moral.

Existe un ordenamiento jurídico contingente, el cual establece una completa emancipación entre el derecho y la moral. El derecho desarrolla su actividad independientemente de los convencionalismos morales de la época. Las coincidencias entre la moral y el derecho son comunes, sin embargo casuales.

Luego, la filosofía del derecho desarrolló otro sistema jurídico, al cual se le denominó necesario; y consiste fundamentalmente en que no puede hablarse de derecho sin hacer referencia a una base eminentemente moral. El derecho se basa completamente en la moral y no puede existir el primero sin la segunda.

Por lo que dejando a un lado las cuestiones filosóficas jurídicas, el principio de lesividad se refiere a la exigencia que propone el derecho penal, en virtud que éste



sólo deberá regular y por lo tanto procesar y sancionar, aquellas conductas que sean socialmente relevantes. De allí que dicho principio establece un parámetro mínimo de acción, el cual consiste en que la conducta antisocial debe afectar a terceras personas de manera directa o indirecta; puede ser una persona identificada o bien, a la colectividad en general, he aquí el requisito sin el cual no debe impulsarse el derecho penal.

El siguiente paso lógico consistiría en preguntar ¿qué pasaría si dicha conducta antisocial afecta únicamente al delincuente mismo? En ese caso, el principio de lesividad no se cumple y por lo tanto el derecho penal no tiene ámbito de acción. Esto se puede evidenciar fácilmente en el Código Penal guatemalteco, que no regula un delito que se refiera al suicidio, o bien a un autosequestro o robo, pues dicha conducta es socialmente ilógica y no afecta a la sociedad misma de manera significativa.

Otro caso hipotético, el cual se encuentra regulado en el Código Penal guatemalteco, consiste en utilizar medios no idóneos para cometer un delito; a este caso el Código Penal le denomina tentativa imposible, que establece en el Artículo 15 que: "Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad". De tal manera que el autor queda sujeto sólo a medidas de seguridad por precaución; ya que puede darse el caso que en alguna otra ocasión utilice medios idóneos para cometer delito.



#### **4.9. Principio de culpabilidad**

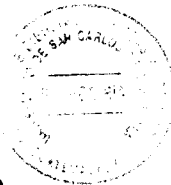
“Una de las finalidades del derecho penal es ilustrar a los ciudadanos sobre las conductas que están prohibidas debido a que afectan gravemente la convivencia social. Se espera que de esta forma la persona respete esta normativa y sepa que si la incumple será sancionada. El derecho penal motiva a las personas para que eviten ciertos comportamiento perjudiciales para la mayoría”.<sup>43</sup>

Dicho principio puede confundirse con el carácter preventivo del principio de legalidad; sin embargo, el principio de culpabilidad establece tres requisitos fundamentales para la aplicación del derecho penal; por ello, para que una persona pueda declararse culpable de haber cometido un delito, en primer término, necesariamente tiene que haber cometido el delito. En segundo término, la intención del delincuente debe ser el descrito en la norma catalogada como delito. Y como último y tercer requisito, el individuo debe tener la capacidad y el conocimiento, es decir, la conciencia de la comisión del delito.

Una de las características fundamentales de este principio, es el de la personalidad de las penas; que consiste en el impedimento de castigar a alguien por hechos delictivos ajenos. En la actualidad, dicha característica es razonable y notoriamente justa; sin embargo, se puede evidenciar que a través de la historia, la impersonalidad de la pena era una práctica común, pues las consecuencias jurídicas de una conducta ilícita podían trascender generaciones; de tal manera que el hijo podía cumplir la penitencia

---

<sup>43</sup> **Ibid.** Pág. 24.



del padre o viceversa, a raíz de un delito cometido, incluso familias enteras o allegados.

Dicha característica no es de aplicación general a todas las ramas del derecho, pues en el derecho civil por ejemplo, es común que los responsables de un menor de edad, respondan civil y subsidiariamente por los daños ocasionados por éste. Otra de las características fundamentales del principio de culpabilidad, es que éste exige que la conducta del individuo esté revestida de dolo o imprudencia; de tal manera que no puede existir un delito si no hay dolo o culpa en su autor.

Por último pero no menos importante, otra característica consiste en que este principio exige que exista por parte del individuo conciencia de la ilicitud; por lo que se puede establecer que para que una persona sea penalmente culpable de un delito, es necesario que conozca que la conducta que va a realizar es ilícita.

Para tal efecto el Artículo 23 del Código Penal establece que: "No es imputable: 1º. El menor de edad. 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente".





#### **4.10. Principio de resocialización**

El principio de resocialización está íntimamente relacionado con el principio de humanidad; el cual establece que al momento que una o varias personas cometan algún delito y sean sentenciadas; el derecho penal no obstante la violenta sanción impuesta, no debe marginar al delincuente estableciendo penitencias que tengan características antisociales. En todo caso, la Constitución Política de la República de Guatemala estipula en su Artículo 19 que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos. Por lo que no es únicamente una exigencia democrática sino también un mandado constitucional.

De tal manera que el cumplimiento de las penas no lleva consigo la separación del recluso de la sociedad en su totalidad sino una separación parcial; que busca la protección prioritaria de la colectividad sobre la socialización del delincuente; no obstante que el sistema penitenciario, deontológicamente hablando, debe preparar al recluso de tal manera, que al momento de cumplir su condena, éste pueda adaptarse nuevamente, sin obstáculo alguno a la sociedad.

#### **4.11. Principio de única persecución**

El Artículo 17 del Código Procesal Penal preceptúa taxativamente que: “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho...”



Dicho principio supone seguridad jurídica, en el sentido que el derecho penal y por lo tanto el derecho penal adjetivo; será impulsado solamente una vez por cada conducta, de tal manera que si la investigación penal resulta insuficiente en determinado momento a favor del individuo, el hecho no podrá ser perpetuamente investigado, o bien impulsar el derecho penal cuantas veces sea necesario para demostrar la culpabilidad del individuo.

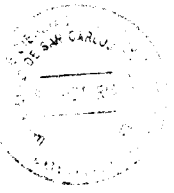
Dicho principio es cuestionado en algunas ocasiones, en virtud que en caso exista incompetencia por parte de los agentes encargados de la administración de justicia, uno o varios delitos podrían quedar en la impunidad; sin embargo, el derecho se ve en la necesidad de establecer expresamente el principio de única persecución con el objeto que a través de una norma positiva, la sociedad goce de protección ante un aparato estatal de justicia notoriamente superior a cada individuo en particular. Por lo que se podría decir que dicho principio no es perfecto, sino más bien un mal necesario que protege a los individuos de los detentores del poder.

La importancia de los principios limitadores del derecho penal radica en la implementación positiva del marco de acción del Estado en contra de los individuos en general; dichos parámetros tienen como única finalidad regular las relaciones sociales dentro de un estado de derecho. Se debe entender que el poder punitivo que se ejercita a través del Estado, como en cualquier régimen político democrático, es representado por los detentores del poder, quienes son elegidos por la misma sociedad para administrar y ejecutar el ejercicio de la gobernanza; sin embargo, el



**ejercicio electoral no es suficiente para garantizar la correcta aplicación del poder político; por tal razón es imperativa la implementación de los principios limitadores del derecho penal como garantía del correcto ejercicio de la participación democrática y el desarrollo integral de la sociedad.**



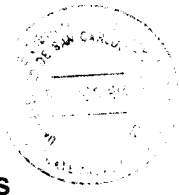


## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En esta tesis se analizó la problemática de interpretación del derecho penal; ya que en la actualidad las personas civiles, los profesionales del derecho e incluso los medios de comunicación tienen la falsa percepción de que la vía penal es un instrumento de violencia, de coacción e incluso que es un instrumento de venganza social; y no la rama del derecho en sí, que se encarga de la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

Por otro lado, los principios limitadores del derecho penal tienen como carácter teleológico la limitación del poder punitivo del Estado; en virtud que éste como tal está investido de la legítima capacidad sancionadora a través del derecho penal, considerado como la rama de la ciencia del derecho más violenta y agresora de las garantías individuales, y que de igual manera en la mayoría de los casos se desarrolla de manera violenta.

Los principios limitadores del derecho penal consisten en postulados legítimamente aceptados por el Estado, que regulan y limitan de manera estructural el ejercicio y ámbito de acción del derecho penal, otorgándole a cada individuo su calidad de humano ante semejante manifestación de poder. De tal manera que las manifestaciones de poder, entiéndase el anarquismo y el despotismo, así como



también el populismo punitivo; se ven regulados por el derecho, interpretado como los principios limitadores del derecho penal, piedra angular de la estructura sancionadora del Estado de Guatemala.

Por lo tanto, es imperativo implementar, desarrollar y aplicar los principios limitadores del derecho penal con el objeto de garantizar a la población el legítimo ejercicio de sus derechos civiles y políticos, así como su desarrollo integral.



## BIBLIOGRAFÍA

**BECCARIA, Cesare. *Tratado de los delitos y las penas*. España: Ed. Porrúa, 1991.**

**BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del derecho*. 1ra. ed. Estados Unidos: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1989.**

**FERRER SAMA, Antonio. *La llamada crisis del derecho penal y sus causas*. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).**

**GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. 2da. ed. Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 2003.**

**GUZMÁN CÓRDOVA, César Roberto. *Fundamentos de derecho penal, dogmática penal I*. 1ra. ed. Guatemala: Ed. Praxis, 2006.**

**HOBBS, Thomas. *El leviatán*. España: Ed. Porrúa, 1990.**

**<http://ius-lex-xxi.blogspot.com/2011/03/2345/23/derecho-penal-i-evolucion-historica-del.html?m=1.com>. (Guatemala, 20 de mayo del 2015).**

**MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal, parte general*. 4ta. ed. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.**

**OSSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 2da. ed. Argentina: Ed. Heliasta, 1996.**

**PERES NETO, Luiz. *El populismo punitivo en España*. Brasil: Ed. Gustavo Ibañez, 2009.**

**PUJOL, Carlos. *Voltaire*. 1ra. ed. España: Ed. Palabra, 1999.**



Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 22va. ed. España: Ed. Real Editorial Española, 2001.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. **Correspondencia completa de Rousseau**. Inglaterra: Ed. Fundación Voltaire, 1998.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. **El contrato social**. Costa Rica: Ed. Universitaria Centroamericana, 1973.

THOMAS, Pangle. **La filosofía del liberalismo de Montesquieu**. Estados Unidos: Ed. Gale, 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia; Alejandro Slokar. **Manual de derecho penal, parte general**. 1ra. ed. Argentina: Ed. Temis, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas**. 2da. ed. Argentina: Ed. Ediar, 1998.

#### **Legislación:**

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

**Código Penal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

**Código Procesal Penal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

**Ley de Armas y Municiones**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 15-2009, 2009.