

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**



**LA TEORÍA FINALISTA DENTRO DEL ORDENAMIENTO
JURÍDICO PENAL DEMOCRÁTICO GUATEMATECO**

**LICENCIADO
CÉSAR ARMANDO AVILA VÉLIZ**

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**LA TEORÍA FINALISTA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL
DEMOCRÁTICO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

CÉSAR ARMANDO AVILA VÉLIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

(Magister Scientiae)

Guatemala, octubre 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 Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR:	MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL:	Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL:	MSc. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dra. Blanda Odilia Alfaro Guerra
VOCAL:	MSc. Selvin Flores
SECRETARIA:	MSc. Ligia Araceli Pérez Veliz

RAZÓN: “El autor es propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 17 de octubre de 2013.

Señor Director:

Escuela de Postgrado de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos.

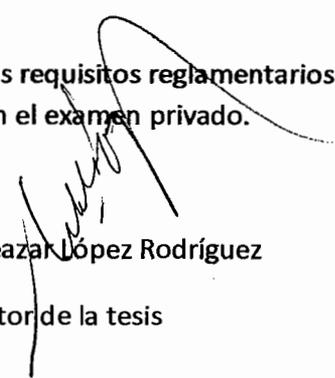
Señor Director:

Atentamente presento a usted el dictamen en relación a la tesis de maestría, del Licenciado César Armando Ávila Veliz sobre el tema: "La teoría finalista en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco".

El Licenciado Ávila Veliz trabajó bajo mi dirección y consultó la bibliografía adecuada al tema que corresponde a una vieja polémica instalada ya de muchos años, (fines del siglo XIX hasta la actualidad)hablándonos de dos corrientes: la *teoría causalista del delito* y la *teoría finalista del delito*; donde en la primera, para la explicación causal del delito, la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta, considerando preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado. Y la segunda entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad, poniendo mayor énfasis en el desvalor de la acción, ubicando el dolo y la culpa en el terreno de la acción y omisión típica, otorgando a la culpabilidad un contenido diverso para ubicar el dolo y la culpa en la tipicidad. Se hace la salvedad que no fue objeto de la investigación, constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, pero en su investigación formula una crítica al Código Penal vigente y recoge criterios doctrinarios dignos de tomarse en cuenta en el debate para la construcción de un nuevo Código Penal que se adapte a las modernas corrientes del Derecho Penal de nuestros días.

La investigación cumple con los requisitos reglamentarios y en ese sentido le doy mi aprobación para que se discuta en el examen privado.

Atentamente.


Augusto Eléazar López Rodríguez

Tutor de la tesis



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
 Guatemala, doce de octubre de dos mil quince.-----

En vista de que el Lic. César Armando Avila Véliz, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 041-2013 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA TEORÍA FINALISTA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL DEMOCRÁTICO GUATEMALTECO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA:

A Dios, nuestro creador por permitir el nacimiento de mi vida, por guardarme, protegerme y estar a mi lado en todo momento.

A mis padres: Ignacio Avila López (+), por ser un ejemplo en mi vida y por inculcarme valores; a mi madrecita linda y bella: María Casimira Véliz Flores, por su gran amor y ternura y por sus sabios consejos.

A Toribía Vásquez Castañeda, por ser una madre ejemplar para nuestros hijos; que nuestro Dios le bendiga por siempre y para siempre.

A mis hijos: Josué Daniel, Moisés Abraham, Abel Isaí, Sara Rebeca y María Cristina; que Jesús a través del Espíritu Santo, los guarde en todos los días de sus vidas.

A mis hermanos: Rubén, Gustavo, César, Oscar, Gloria, Nora, Marco Antonio (+), julio y Luvia. Que Jesús, derrame bendiciones sobre ustedes.

Al Doctor Augusto Eleazar López Rodríguez, por ser el asesor de mi tesis, por sus enseñanzas y consejos.

A la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala (sus docentes y autoridades del Consejo Académico), por sus conocimientos y enseñanzas transmitidas en el campo de la ciencia del Derecho.



ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Bases constitucionales que respaldan la teoría finalista.....	1
1.1. Una Constitución política humanista.....	9
1.2. La protección jurídica reforzada.....	16
1.3. Independencia del Organismo Judicial.....	23
1.4. La autonomía del Ministerio Público.....	31
1.5. Efectos del finalismo en la justicia penal democrática.....	41

CAPÍTULO II

2. El causalismo una sistemática fuera de contexto.....	51
2.1. Antecedentes históricos del causalismo en Guatemala.....	61
2.2. Causas por las que ha sido rebasada por la realidad.....	69
2.3. El causalismo ya cumplió su razón de ser.....	77
2.4. Su confrontación con el sistema democrático.....	84



CAPÍTULO III

3.	Al encuentro de una sistemática científica.....	101
3.1.	Qué es la sistemática finalista.....	118
3.2.	Metodología.....	132
3.3.	Concepto de acción finalista.....	140
3.4	El tipo penal dentro del finalismo.....	147
3.5	Condiciones para su implementación.....	152

CAPÍTULO IV

4.	La necesidad de promulgar un nuevo Código Penal en Guatemala, basado en la sistemática finalista.....	155
4.1.	Una nueva composición del concepto de delito.....	170
4.2.	La teoría general del delito en un Estado Constitucional de Derecho ...	179
4.3.	El nuevo Código Penal.....	188
4.4.	Conjugación del finalismo y la teoría de la tipicidad relevante.....	197
4.5.	Análisis y discusión de resultados	203
4.5.1.	De la hipótesis planteada.....	203
4.5.2.	Resultados al planteamiento de interrogantes.....	204
4.5.3.	Del tema I se obtuvieron Resultados al planteamiento de	205



interrogantes..... 207

4.5.4. Resultados del tema II..... 207

4.5.5. Resultados del tema III..... 208

4.5.6. Resultados del tema IV..... 209

CONCLUSIONES..... 211

BIBLIOGRAFÍA..... 213



INTRODUCCIÓN

En la década de los años noventa del siglo pasado, se dio en Guatemala una importante transformación en su justicia penal adjetiva, se pasó de un sistema caduco, anacrónico, escrito y secreto, fuente de violaciones a derechos fundamentales, como era el inquisitivo, a un sistema moderno, oral, con celeridad, respetuoso de Derechos Humanos, propio de un sistema democrático, como el acusatorio; pero, quedó pendiente que dicha transformación se extendiese a la justicia penal material o sustantiva, aspecto que se materializa en la ausencia de un Código Penal, que contenga una sistemática finalista que, pase a constituir el complemento idóneo del Código Procesal Penal vigente, no se tiene aún, y así, poder sustituir la añeja sistemática causalista, la cual no se adapta a los nuevos rumbos, por donde transita el Derecho Penal moderno.

La diferencia sustancial, entre la sistemática finalista y causalista, es que la primera tiene la cualidad de ver, de ser humana, de facilitar la creación de nuevos tipos sin quedar desfasada, porque se



complementa con el proceso penal democrático, por tener **esencia** garantista; contrariamente a la causalista, que es ciega, burocrática, robotizada, estática y genera una justicia sin corazón.

Una de las obligaciones que la Constitución Política de la República de Guatemala le impone al Estado de este país, es que promueva un claro acceso a la justicia y a los tribunales y que, a los habitantes del Estado de Guatemala, se les permita la obtención de una justicia pronta y cumplida, que los proteja de los embates del crimen organizado y la violencia común, que en los últimos años ha causado estragos en la sociedad guatemalteca, minando a nuestro aún incipiente Estado Constitucional de Derecho. La apertura democrática se dio en el año 1985, la cual ha permitido el surgimiento de ocho gobiernos civiles, electos mediante elecciones libres.

Sin duda, la sistemática finalista humaniza la justicia penal sustantiva, ya que ve la realidad objetiva donde el dolo está en la acción y no en el tipo, y este adelanto científico hace que el finalismo plantee bases concretas, que modernicen la justicia penal sustantiva guatemalteca,



partiendo del sentido natural de acción, en un sentido más amplio con su correlativa evolución de la voluntad, como manifestación propia del ser humano, en el entendido de no quedar solo en la esfera individual, sino considerar también las consecuencias sociales de esa voluntad.

El presente trabajo de tesis contiene cuatro temas: en el primero, se desarrollan las bases constitucionales que respaldan la teoría finalista, partiendo de que la Constitución Política de Guatemala vigente que es de corte humanista, defensora de los Derechos Humanos y que cuenta con una protección jurídica reforzada, aspecto que se resalta por las figuras, instituciones y procesos constitucionales, contenidos en su parte orgánica. Estos aspectos permiten una real y efectiva defensa de los Derechos Fundamentales, garantizados en su parte dogmática. El tema se complementa con proyectar la independencia del Organismo Judicial, la autonomía del Ministerio Público, con alto grado de efectividad por efecto del finalismo.

Dentro del tema dos, se estudia el porqué el causalismo es una sistemática fuera de contexto, empezando su ubicación de



antecedentes, las causas de su desfase con la realidad y su confrontación con el sistema acusatorio, debido a que ya cumplió su estadio social.

En el tercer tema, se señalan las bases científicas de la sistemática finalista, para entrar de lleno en su metodología, que permite desarrollar el concepto de acción, el tipo penal dentro de la sistemática finalista y las condiciones para su implementación.

El objeto de estudio del tema cuatro es la propuesta de este trabajo de investigación: la necesidad que tiene el Estado de Guatemala de promulgar un nuevo y más moderno Código Penal, con tendencia finalista y respetuoso de los derechos fundamentales, que recoja un renovado concepto del delito; una novísima teoría general del delito, adaptada lo más posible a la realidad del país; la conjunción del finalismo con la teoría de la tipicidad relevante, culminando con el análisis y discusión de resultados, así como las conclusiones, recomendaciones y bibliografía que fue utilizada para desarrollar el tema.

Capítulo I



1. Bases constitucionales que respaldan la teoría finalista

La actual Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada en 1985 y vigente a partir del 14 de enero de 1986, es una de las más modernas del mundo. Contempla la primacía de la persona humana, pero sin caer en un exagerado individualismo liberal; mantiene el justo equilibrio con los derechos sociales, propugna por un Estado democrático fuerte, desconcentrado y descentralizado, así como resulta el poderío municipal, constituyendo todos estos elementos los ejes fundamentales que hacen capaz, entre otras, al ente estatal, para estar en capacidad de garantizar los derechos inalienables de la persona humana y de la familia, porque busca permanentemente el bien común.

En la historia constitucional del país, se encuentra que esa prioridad a la persona humana es novedosa, pues los textos fundamentales que la precedieron son: Constitución de Bayona de 1808; de Cádiz 1812; Constitución Federal de 1824; Acta Constitutiva de 1851; Constitución de 1879 (fue reformada 8 veces); Constitución de 1945; Constitución de 1956,



Constitución de 1965, partían de la estructura del Estado y la forma de gobierno, incluso la del año 65, que dio lugar a la instalación de un Estado Policía, represivo y con evidentes características contrainsurgentes, que pasó a constituir un elemento de lucha, dentro del conflicto armado interno que por 36 años nos afectó a toda la nación guatemalteca.

Así, con este contexto, es dentro del ámbito de la Constitución de 1965 que se promulga el Código Penal actualmente en vigor, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, y sus reformas, que pasó a ser ley positiva en el año de 1973. Se observa, en consecuencia, la existencia de factores de coyunturas político-social que influyeron decisivamente en la adopción de la sistemática causalista, como forma de enlazar conductas humanas a los tipos delictivos, que el Estado deseaba reprimir en esa época y era lógico que una política criminal de esa índole, iba a quedar desfasada rápidamente, principalmente por el anhelo permanente del pueblo de Guatemala, de vivir dentro de un régimen democrático.

Para tener una idea más clara respecto de la orientación que sigue la Constitución Política actual, debe decirse algo respecto al preámbulo de dicho texto fundamental. El jurisconsulto Jorge Mario García Laguardia,



manifiesta: “En el preámbulo y en otros artículos dispersos en el texto podemos encontrar los principios, la filosofía de la constitución, la ideología que la inspira. A pesar de no incluir en el preámbulo expresamente el principio rupturista, en alguna de sus frases se recuerda la historia: “...afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social...al Estado como responsable...de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos, dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes, procedan con absoluto apego al Derecho”.¹

De nuestra parte, resaltamos que el preámbulo recoge la esencia garantista de la Constitución, y es en este sentido que el valor justicia adquiere la relevancia que debe tener un Estado Constitucional de Derecho, por lo tanto, debe ser un servicio público, al que puedan acceder todos los habitantes del país.

Por su importancia, a continuación se transcribe el preámbulo contenido en la Constitución Política de la República, el cual expresa “Invocando en

¹ J. M. García Laguardia. *Breve Historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Talleres de Caudal S.A., Ministerio de Cultura y Deportes, 2002. Pág. 100.



nombre de Dios”: Nosotros los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo de nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente, y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”.

Sobre este tema, la Corte de Constitucionalidad ha sentado la jurisprudencia siguiente: “El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una innovación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones



constituyentes, pero en sí contiene una norma positiva ni menos ~~sustituye~~ la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional (...) pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo”.²

Después de analizar detenidamente lo dicho por el tribunal constitucional, se colige que el preámbulo, por no ser una norma positiva, ni sustituir a la obvia interpretación de normas claras, en casos de importancia, puede ser fuente de interpretación, ante dudas serias del alcance de un artículo. Esto quiere decir que la Constitución Política debe, como regla general, interpretarse como un todo, y esto puede lograrse debido a que su carácter humanista, se encuentra inmerso tanto en la parte dogmática, como en la orgánica. Así pues, las bases constitucionales que respaldan la teoría finalista, son: Todos los artículos referentes a Derechos Humanos de las

² Gaceta No. 1. Expediente 12-86. Sentencia: 17/9/1986.



distintas generaciones, contenidos en la parte dogmática, que abarcan el Artículo 1 al 139 inclusive. Principal trascendencia tienen las normas 44 y 45, que garantizan los derechos inherentes a la persona humana, aunque no estén expresamente contemplados en el texto supremo, y la preeminencia del Derecho Internacional, sobre el Derecho Interno respectivamente.

Gross Espiel ilustra esta novedosa normativa cuando dice “ 1) La antigua polémica cuestión de la jerarquía normativa en el Derecho Interno de los tratados vigentes, como consecuencia de su firma, ratificación o adhesión, según los diferentes casos y sistemas jurídicos, ha sufrido últimamente algunos significativos aportes a lo que se refiere a los Tratados sobre Derechos Humanos, que introducen cambios muy importantes en la manera clásica de encarar este asunto.

Este tema es una de las expresiones concretas, entre otras muchas, que encaran las modernas constituciones de la materia relativa al Derecho



Internacional referente a los Derechos Humanos y su incidencia en el Derecho Interno”.³

Más adelante, el autor citado expone: “El Artículo 46 de la constitución guatemalteca se origina en una iniciativa de la comisión de proyecto de constitución; discutida en la Asamblea Constituyente el 29 de enero de 1985. Esta cuestión no estaba encarada en el proyecto de constitución elaborado por la Democracia Cristiana en 1984, que sin embargo incluía una disposición sobre interpretación de las normas relativas a Derechos Humanos, que debería hacerse de conformidad con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, La Declaración Universal de Derechos Humanos, y los tratados internacionales ratificados por Guatemala (Art. 3.3) y otro que establecía que los tratados internacionales debidamente ratificados, una vez publicados en el Diario Oficial, formarían parte del ordenamiento jurídico y tendrían autoridad superior a las leyes (Art. 140).

La discusión del Art. 47 del proyecto de la comisión (fuente directa del futuro Art. 46 que decía: Se establece el principio general de preeminencia

³ H. Gross Espiell. *Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno*. Guatemala: Publicación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, 1991. Pág. 3.



de los Derechos Humanos, reconocidos en el derecho internacional sobre el Derecho Interno”, fue confusa y de poco valor científico, pero finalmente se presentó una enmienda en la que apareció el retiro de las otras que se encontraban también en discusión, que se aprobó por mayoría, y que constituyó el texto del actual Artículo 47 constitucional.

Evidentemente la enmienda final mejoró la redacción inicial. Quedó perfectamente claro que los tratados sobre Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala –solo estos tratados y no todos los tratados- tienen preeminencia sobre el Derecho Interno”.⁴

Definitivamente, lo expresado por el jurista, da la pauta de que la justicia en general y la justicia penal en lo particular, contienen sólidos respaldos de tipo constitucional.

Las otras bases están reguladas en la parte orgánica, siendo entre otras: La independencia del Organismo Judicial y la potestad de juzgar (Artículo 203); la prevalencia constitucional sobre cualquier ley o tratado (que incluye los referentes a Derechos Humanos Artículo 204); del Artículo 214 al 221 inclusive, que establece importantes tribunales de la justicia

⁴ Ibíd. Pág. 14-15.



ordinaria (Corte Suprema de Justicia; Sala de la Corte de **Apelaciones**, entre otros); autonomía del Ministerio Público (Artículos 251, **268 y 272**, que se refieren a la función esencial y las otras funciones de la Corte de Constitucionalidad, respectivamente.

En consecuencia, la Constitución Política de la República de Guatemala sentó los lineamientos para la transformación de la justicia penal, pero solo tuvo lugar en la esfera adjetiva o procesal, aunque en el área sustantiva, es todavía una tarea pendiente.

1.1. Una Constitución política humanista

Las constituciones no aparecieron sino hasta el siglo XVIII, pues en los períodos históricos anteriores, los reyes y gobernantes no estaban sometidos a la majestad de la ley.

La consolidación del Derecho Público y la revolución del Estado, como un ente más constituido y estructurado, abren el camino a un vigoroso constitucionalismo, que a la fecha es una de las fuentes de defensa de derechos fundamentales.



Debe entenderse por Constitución, como el texto supremo que norma una nación. Tanto la doctrina, la ley, así como la jurisprudencia, le otorgan jerarquía con respecto de las demás normas jurídicas. Consta de componentes jurídico-normativos, de donde fluye la organización del poder estatal.

Sierra González explica los componentes que integran una constitución, cuando afirma: “Es cierto, también, que la constitución es normadora de los principales principios de la vida social y política de una nación, de ahí que tiene que ser portadora de la realidad social para la que se ha trazado, sus costumbres, su religión, sus usos, etc., al extremo que se habla de la constitución normativa abstracta y la constitución real que es el punto del orden social, de la práctica colectiva. Esto hace que una carta magna tenga, además, fuertes componentes sociológicos.

La Constitución tiene también componentes axiológicos, porque precisa todo un orden de valores de convivencia, vinculando a ciudadanos y a los poderes del Estado. La constitución, se ha dicho, es una norma suprema, pero además, cualitativamente distinta de las demás integrantes del ordenamiento jurídico, y su principal distinción cualitativa es que estructura

e incorpora el sistema de valores esenciales que han de regir el orden de convivencia social y política de una nación, los que impregna a todo el ordenamiento jurídico”.⁵



Se comparte lo expresado por el autor, en el sentido de que cuando se va a interpretar el texto supremo, debe ubicarse en primer término, a qué sistema de valores le da preferencia, que como ya se determinó contempla aspectos sociológicos, axiológicos, políticos jurídicos.

La Constitución rebasa el enfoque jurídico que el Derecho Constitucional tradicional le asignó en principio pero, tanto aquella como este, tienen claro la interpretación entre la ciencia jurídica y la política. No debe verse esta amalgama estáticamente, pues la misma es dinámica, máxime en este siglo veintiuno.

De la Constitución, también resalta su anhelo de obtener la unidad nacional; a esto se refiere Badeni, cuando explica: “Una constitución, además de ser un instrumento jurídico fundamental y un instrumento de gobierno, es también un símbolo de la unidad nacional. En este sentido, el

⁵ J. A. Sierra González. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Centro impresor Piedra Santa, 2000, Pág. 19.

concepto de constitución está integrado por un elemento que no se presenta en otros ordenamientos normativos; es un símbolo de la nacionalidad que refleja el sentimiento del elemento humano de la organización política de un pueblo que determina la legitimidad del sistema constitucional, podrá tener validez jurídica, pero estará desprovista de validez axiológica al no representar a la comunidad nacional.

Toda sociedad presenta características y conductas típicas, costumbres y tradiciones, ideales y anhelos, valores espirituales y materiales que deberán ser correctamente interpretados y sistematizados por el constituyente, en un molde que configure su esencia e individualidad distintas de otras sociedades políticas. Tal es el sentimiento constitucional de un pueblo, que trasciende sobre las pasiones, rivalidades y tensiones que pueden existir en el seno de la sociedad, integrando a gobernados y gobernantes en un sistema común explicitado por su pasado, su presente y su futuro. En definitiva, ese concepto simbólico de la constitución, es el resultado de una transacción de las diversas ideas e intereses particulares de los integrantes de una sociedad, que los proyecta al seno de una



comunidad, de una empresa común que brinda legitimidad a la constitución”.⁶

Se puede complementar que no debe obviarse un factor fundamental, como es el carácter normativo de la Carta Magna, situación que aunada a su supremacía en la cúspide del ordenamiento jurídico, tiene efectos vinculantes. Esa fuerza normativa, ordena conductas que representan acciones *erga omnes* permitidas, prohibidas u obligatorias.

En el caso concreto de Guatemala, por contar con una Constitución humanista, se fue conformando un contexto nuevo, a partir de su vigencia, en donde ella sirve de génesis, para el surgimiento de leyes modernas, democráticas y garantistas, que desarrollen en beneficio colectivo, los mandatos constitucionales.

Sobre el humanismo de la actual ley fundamental, Balsells Tojo comenta: “Esta Constitución ha sido señalada por sus redactores como “humanista” porque en ella se encuentra como principal preocupación la defensa del ser humano. Este interés sobresale desde su preámbulo al afirmar la primacía

⁶ G. Badeni. *Instituciones de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC, 1997, Págs. 90-91.

de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconoce a la familia como génesis de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común. Indica que es una decisión “impulsar” la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”.⁷



Toda la parte dogmática de la constitución del 1985 está dedicada a la persona humana, los primeros dos títulos, se refieren a la persona humana, fines y deberes del Estado y los derechos humanos, respectivamente. Entre los derechos civiles, contempla: derecho a la vida; libertad de igualdad; acción; garantías a la detención legal; libertad de locomoción; defensa y debido proceso; presunción de inocencia o favor *rei*; libertad de emisión del pensamiento, religión, tenencia de armas; propiedad; autor; libertad de industria, comercio y trabajo.

Dentro de los derechos políticos, trae regulados los siguientes: de asilo; petición; libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado; asociación; petición en materia política; derechos inherentes a la persona

⁷ E. A. Balsells Tojo. *Los Derechos Humanos en nuestro constitucionalismo*. Guatemala: Publicación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, 1994. Pág. 18.



humana; resistencia pacífica y preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno.

Dentro de los derechos sociales, garantiza: familia; educación; deporte; universidades; cultura; comunidades indígenas; trabajo; salud; seguridad y asistencia; trabajadores del Estado; regímenes económico y social.

Cabe resaltar que la Constitución Política hace declaraciones sobre derechos cívicos y políticos; asimismo, interpretándola con base en su preámbulo; la ley fundamental guatemalteca, está calificada para garantizar, derechos de tercera generación, así como los más desarrollados derechos y garantías de la mujer, que se conocen como de la quinta generación, todo ello, con base en el Artículo 44, que en su primer párrafo establece que los derechos y garantías expresamente regulados en dicho texto, no excluyen otros que aunque no estén contemplados en la constitución, son inherentes a la persona humana.

Definitivamente, son evidentes los adelantos que en materia de Derechos Humanos ha tenido el ordenamiento jurídico guatemalteco, de la mano de la Constitución Política, así, derechos fundamentales de primera, segunda, tercera y demás generaciones que surjan, tienen cabida en esta

constitución altamente desarrollada, y que está en capacidad de promover la modernización del derecho guatemalteco en todas sus ramas, en virtud que la justicia procesal fue transformada en el marco procesal, al pasar del sistema inquisitivo al acusatorio; ahora, ya solo es cuestión de tiempo para que se promulgue un nuevo Código Penal, que incluya al finalismo como uno de sus principales ejes.



1.2. La Protección Jurídica Reforzada

Uno de los principales males que ha sufrido el constitucionalismo guatemalteco es su falta de positividad, las diferentes constituciones, que tuvieron vigencia antes de la de 1985, sucumbieron ante los poderes fácticos. El caudillismo, el golpismo, el militarismo y las dictaduras constitucionales, mediatizaron el esquema institucional del país, lo que impidió consolidar cualquier intento democrático, como sistema de vida, debido a que las normas constitucionales no pasaban de ser enunciados líricos, plagados de buenas intenciones, pero que solo quedaban en letra muerta, sin ninguna efectividad en la realidad objetiva.



Esa falta de efectos vinculantes la tuvo muy en cuenta el diputado constituyente, a la hora de promulgar la actual Constitución Política, tuvo la certeza de que era necesario dotar mecanismos de defensa, acción de coercibilidad al texto supremo, que permitiese el cumplimiento de sus disposiciones, es así que en la parte orgánica se pensó en figuras, mecanismos, instituciones y procesos constitucionales, entre otros, para lograr que la carta magna, dejara de ser una ley vigente, no positiva.

Este desdoble se conoce en doctrina como protección jurídica reforzada, y el Derecho Constitucional comparado, lo ha aplicado con bastante éxito, principalmente en países con democracia incipiente.

En otra de sus obras, García Laguardia ilustra esta situación cuando afirma: “I. Es ya un tópico afirmar que los derechos humanos reconocidos en los textos constitucionales, existen en la realidad, en la medida en que funcionan sus garantías. Y que actualmente, el problema no es justificarlos, lo que es generalmente compartido, sino el protegerlos adecuadamente. Solo en esta forma se supera ese nominalismo constitucional característico de muchos países de América Latina. Establecer un régimen de “protección jurídica reforzada”, es una orientación que sigue el



constitucionalismo moderno de inspiración democrática, preocupado no solo por la existencia de una normativa adecuada, sino de su eficacia.

Las garantías constitucionales son los instrumentos técnicos-jurídicos establecidos para la protección de las disposiciones constitucionales, cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado. En los últimos años, se ha fortalecido la tendencia de encontrar normas de garantía que hagan efectiva las disposiciones de carácter sustantivo. Este conjunto de instrumentos de protección de las normas constitucionales se designa con el nombre de justicia constitucional, el que subraya el carácter axiológico, de los instrumentos, además de que tiene un preciso sentido jurídico”.⁸ A la claridad del jurista, solo puede agregarse que esta protección jurídica reforzada, tiene dos características fundamentales, una general y otra específica. La primera dota a la Constitución de la capacidad de hacer una defensa integral del texto y de la institucionalidad del país, un ejemplo claro es que permitió la defensa del régimen de derecho, ante el intento de golpe de Estado técnico, que el gobierno de turno, quiso dar en el año 1993, a pesar de ser legítimamente electo, mediante elecciones libres; en esa ocasión, la Corte de Constitucionalidad, mediante una sentencia ordenó a las fuerzas de seguridad y otras autoridades del

⁸ J. M. García Laguardia. *Las Garantías Constitucionales para la tutela de los Derechos Humanos en Guatemala*. Guatemala: *El Habeas Corpus*, Publicación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, 1991. Pág. 3.



Estado, a restaurar la democracia y la institucionalidad del Estado de Derecho, resolución que fue cumplida en aras de la institucionalidad, y se dijo no al gobierno de turno que empezaba a constituirse mediante acciones de hecho. La segunda, se da en casos concretos y podría ser que estando ya en vigencia el nuevo Código Penal, algún juez o magistrado no aplicase la sistemática finalista como debe ser, y en consecuencia obligue al interesado una vez agotados los recursos que contempla la ley ordinaria y persista el agravio, se interponga una institucionalidad indirecta o un proceso de amparo, para que la justicia constitucional proteja los derechos del interesado.

La parte orgánica de la Constitución Política de la República da vigor, contiene y concretiza esta protección jurídica reforzada, en la Corte de Constitucionalidad, que bajo el sistema concentrado, es un tribunal autónomo, independiente de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el cual fue tomado del derecho austriaco; El Procurador de los Derechos Humanos, es una figura nueva, que promueve la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes del país; un Poder Judicial independiente; un Ministerio Público autónomo; así como, procesos constitucionales como el amparo, la exhibición personal, las inconstitucionalidad de las leyes de



forma directa e indirecta, entre los más importantes, los cuales tienen como función principal, hacer efectivos los derechos humanos, establecidos en la parte dogmática del texto constitucional.

Asimismo, en el texto supremo, existen principios como el de supremacía constitucional, regulado en los Artículos 44, 175 y 204, que establecen la prevalencia de la ley fundamental, sobre cualquier ley o tratado, siendo nulas *ipso jure*, las leyes, actos o procedimientos, que colisionen o contradigan a cualquiera de sus normas.

El extinto jurisconsulto González Dubón ilustra lo comentado así: “El jurista Manuel García Pelayo decía que la creación de tribunales constitucionales ha sido la expresión orgánica del principio de la supremacía de la constitución, profundamente arraigado en el pensamiento jurídico de nuestro tiempo. Esto es, agregamos nosotros, porque la aspiración de consolidar el Estado Constitucional de Derecho, solamente se logra mediante la sujeción del poder público a la jurisdicción de los tribunales constitucionales.



Los ordenamientos jurídicos han establecido diferentes institutos protectores de la Constitución, pero esta exposición interesa mencionar aquellos de naturaleza procesal representados por las garantías constitucionales, entre las que figura la inconstitucionalidad de la ley y el amparo”.⁹

Por otra parte, no hay que perder de vista que el Derecho Constitucional, tanto el nacional como el comparado, está cambiando continuamente, y se interrelaciona constantemente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Derecho Constitucional rebasa lo jurídico y pasa a ser un derecho de la realidad, es por ello que debe estar actualizado, porque solo, de esa manera, podrá mejorar los mecanismos que procuraren la protección jurídica reforzada.

Duverger afirma: “Este cambio de orientación lleva consigo dos consecuencias esenciales: a) Comporta una ampliación de campo de estudios tradicional; no se estudian solamente las instituciones políticas

⁹ E. González Dubón. *La Eficacia de la Justicia Constitucional*. El Golpe de Estado del 25 de mayo de 1993, y la sentencia de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala: Publicación de la C.C. 1994, Pág. 11.

regladas por el derecho, sino también las que el derecho ignora más o menos parcial o completamente; b) Las instituciones políticas regladas por el derecho, no deben ser estudiadas exclusivamente desde el ángulo jurídico, sino que deben ser analizadas en la forma que operen de acuerdo con el derecho y también al margen del derecho, determinando su real importancia en los hechos y no solamente a la luz de los textos jurídicos”.¹⁰.



En Guatemala, tanto la Corte de Constitucionalidad, como la Procuraduría de los Derechos Humanos, son las instituciones que gozan de más credibilidad ante la sociedad y la comunidad internacional, pero es necesario que el Poder Judicial y el Ministerio Público, alcancen el mismo nivel, para que cuando se implante la sistemática finalista en la justicia penal material, los operadores de justicia y el ente que ejerce la acción penal del Estado, estén en capacidad de entender sus beneficios y puedan aplicarla con la inteligencia de obtener una justicia real y efectiva, que beneficie a todos los habitantes del país.

¹⁰ M. Duverger. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona, España: Editorial Ariel, S.A., 1984. Pág. 7

1.3. Independencia del Organismo Judicial



En el ámbito forense, la independencia del Organismo Judicial y la potestad de juzgar tienen jerarquía constitucional; el Artículo 203 de la Carta Magna preceptúa: La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el código penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.



Dentro de la historia republicana de Guatemala, han existido muchas injerencias del Organismo Ejecutivo, en el Poder Judicial, lo cual le ha hecho mucho daño al país, principalmente los gobiernos de fuerza, son demasiado proclives a mancillar dicha independencia, es por eso que la norma comentada y transcrita, es clara e imperativa.

La independencia judicial, entre otras cosas, se materializa por medio de la independencia funcional, económica, no remoción sin causa justificada y la selección de personal. En este sentido existe la Ley de la Carrera Judicial, que desarrolla los mandatos constitucionales en materia de independencia y estabilidad laboral, tanto de jueces como de magistrados de la Corte de Apelaciones.

El tribunal constitucional guatemalteco, ha sentado jurisprudencia al decir: “Conforme a la constitución, corresponde al Organismo Judicial, presidido por la Corte Suprema de Justicia, la función jurisdiccional, esto es, la resolución de conflictos y pretensiones. En este sentido, todo juez, cualquiera que sea su categoría, debe resolver conforme a las leyes, sin obviar que el principio de la Carta Magna prevalece sobre cualquier ley o



tratado, garantizándose para ello la independencia judicial, ~~empero~~,
asumiendo responsabilidad por su conducta”¹¹.

También la Corte de Constitucionalidad ha expresado: “Conforme a la doctrina de esta corte, corresponde a los jueces de la jurisdicción ordinaria, de manera exclusiva, la tutela judicial, por lo que sus apreciaciones, estimaciones, y criterios no pueden ser objeto de revisión en la vía constitucional, pues ésta, no sustituye la vía ordinaria; sin embargo, es función del amparo, como garantía constitucional, la protección a la debida tutela judicial, resguardando que la justicia sea administrada de acuerdo con los requerimientos constitucionales exigidos, comprendiéndose entre éstos, que la resolución se fundamente en derecho, que contenga razonamientos relacionados con los hechos sujetos a debate y que resuelva los puntos de controversia”.¹²

Como puede determinarse el más alto tribunal de justicia constitucional del país, ha conformado sobre este tema, una sólida doctrina, afirmando que corresponde al Poder Judicial, la función jurisdiccional con exclusividad, para brindar tutela judicial, salvo que exista inobservancia a los

¹¹ Gaceta No. 48, Expediente 90-98, sentencia: 25/6/98.

¹² Gaceta No. 82, Expediente 2310-2006, sentencia: 12/10/2006.



mandamientos de la Constitución Política. Asimismo, queda claro que la justicia constitucional, no es una tercera instancia, criterio también asentado por la corte, lo cual ha coadyuvado, desde la vigencia del texto supremo, a consolidar esa independencia judicial, que por muchos años no fue respetada.

El Poder Judicial debe siempre estar llamado a participar en la toma de decisiones fundamentales del Estado; debe interrelacionarse con los otros poderes del ente estatal, sin que se menoscabe su independencia.

Barrientos Pellecer, apunta: “Uno de los pilares fundamentales sobre los que debe sostenerse el andamiaje de la estructura democrática es el Organismo Judicial, como uno de los tres poderes del Estado, sufre las carencias, defectos, limitaciones e inoperancias que caracterizan al poder público en Guatemala; causas que provocan el incumplimiento del mandato constitucional de administrar una justicia pronta y cumplida.

Las políticas de gobierno, las instituciones llamadas a aportar esfuerzos en la consolidación del sistema democrático y la población guatemalteca, deben valorar el papel que la administración de justicia desempeña en nuestra sociedad. Solamente por medio de una visión clara, consciente y



participativa, pueden darse los elementos que requiera para satisfacer las demandas sociales de justicia y seguridad ciudadana”.¹³

El sustentante considera, que mientras se respete la independencia judicial, más se consolida el Estado Constitucional de Derecho en el país.

El Organismo Judicial jamás debe sustraerse de presiones o influencias externas, pero mientras más independencia tenga, mejor será su capacidad de brindar un eficiente servicio público, como es una justicia clara y objetiva, en donde mediante una buena fundamentación, se le explique a las partes y a la sociedad, del por qué el juez o magistrado, resuelve en determinada manera.

Fix Zamudio, sobre la función judicial, asegura: “Se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos y se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo, en el cual se ha penetrado un conjunto de factores sociales, económicos y culturales, que deben combinarse en una función que puede calificarse de política, en el sentido

¹³ C. R. Barrientos Pellecer. *Propuesta a la sociedad guatemalteca para mejorar el sistema de justicia*. Guatemala: Editorial Sandoval, 1994, Pág. 8



de participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos del poder, la que anteriormente estaba excluida para los tribunales”¹⁴

Así pues, la independencia judicial y la función jurisdiccional que de ella se deriva, incluye dentro de su contexto la supremacía, constitucional; el derecho al antejuicio para jueces y magistrados, para que todas aquellas denuncias frívolas y mal intencionadas, no influyan en deteriorar esa independencia; el hecho de que en ningún proceso habrá más de dos instancias, y la jurisdicción específica de los tribunales.

Con un Organismo Judicial independiente se presupone que en el caso de los jueces y magistrados del ramo penal, tendrán la libertad de aplicar la sistemática finalista, cuando se cree un nuevo Código Penal, con las únicas limitaciones que fije la constitución y la misma ley, solo de esta manera, se enriquecerá dicha sistemática.

La independencia de la judicatura, debe ser garantizado por el Estado, la Constitución y la ley, estando todas las demás instituciones gubernamentales y de diversa naturaleza, obligadas a respetar esa

¹⁴ H. Fix Zamudio. *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial*. México: Universidad Autónoma de México, Pág. 3.



independencia, lo cual permitirá que los jueces y magistrados, resuelvan de manera imparcial, basados en los hechos relacionados al caso concreto, y resolviendo en consonancia con el Derecho, sin influencias ni presiones externas, o intromisiones indebidas. La declaración anterior garantiza que toda persona tendrá derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios, ante juez natural y mediante procedimientos legalmente establecidos.

Sin menoscabo de su independencia judicial, los jueces y magistrados estarán sujetos a procedimientos disciplinarios, para evitar la comisión de faltas gravísimas, graves y leves, en el ejercicio de sus funciones, pero para evitar violaciones a sus derechos, las condiciones de servicio relacionadas a su inmovilidad, debe ser cumplidas por la entidad nominadora que es la Corte Suprema de Justicia.

Barrientos Pellecer afirma: "El sistema de justicia guatemalteco en este momento, necesita la dirección de funcionarios comprometidos con la transformación de justicia y la modernización de la institución, para adecuarla a las necesidades y demandas del sistema democrático. Parafraseando a Couture, quien señalaba que la maquinaria judicial inglesa trabajaba a la perfección, no ya porque el sistema sea perfecto sino porque

los hombres pugnan hacerlo, podemos afirmar que el Organismo Judicial de Guatemala asumirá su rol como uno de los tres poderes fundamentales del Estado, en la medida de los hombres que lo dirigen y lo conforman luchan porque así sea”¹⁵



La independencia del juez es una piedra angular para lograr la correcta aplicación de la justicia. Tavorari Oliveros expone, acerca de este particular que el juez debe estar dispuesto a: “Ejercer sus facultades plenamente, reconociéndolas como poder-deber; un juez comprometido con su propia verdad, que no será sino la que su convicción le dicte como resultado de la apreciación desprejuiciada de los hechos y del derecho, pero efectuada bajo el prisma de la humanidad”¹⁶

Un buen juez o magistrado, siempre tendrá como un referente la decisión de hacer una defensa constante, de su independencia judicial, y podrá lograrlo en la medida que no se deje subyugar por la soberbia intelectual, que le impide aceptar criterios ajenos al suyo, pero que en determinados casos, sean más justos.

¹⁵ C. R. Barrientos Pellecer. Ob. Cit. Pág. 52.

¹⁶ R. Tavorari Oliveros. *Proyecto de formación, perfeccionamiento y política judicial*. Santiago de Chile: Universidad Santiago de Chile, Tomo I, 1991. Pág. 67.



El funcionario judicial probo, honesto y estudioso, es el que sentará las bases para que el Organismo Judicial, se eficiente cada vez más.

Guatemala, de la mano de la Constitución del 1985, ha dado pasos concretos, para el logro de la independencia judicial, y el reconocimiento que se le debe dar a la potestad de juzgar, por eso se puede decir que ya es impostergable la adopción de una nueva ley penal sustantiva, que tenga una proyección democrática mediante el finalismo.

1.4. La autonomía del Ministerio Público

Antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1985, el Ministerio Público era una institución bastante inoperante, sumida en el sistema inquisitivo que era secreto, escrito y burocrático, en donde el juez investigaba y juzgaba simultáneamente, no pasaba de presentar dos o tres memoriales, tanto en la etapa del sumario, como en la apertura a juicio al evacuar las audiencias, y de vez en cuando interponer medios de impugnación.

En la Constitución Política de 1965, el Ministerio Público estaba regulado en los Artículos, 221 y 222. En el primero se establecía que sus funciones

las ejercía el Procurador General de la Nación, quien contaba con agentes auxiliares e investigadores de conformidad con la ley.



El segundo artículo mencionado, señalaba que las funciones principales del Procurador General de la Nación eran; representar al Estado, cumplir las leyes, ejecutar las sentencias, resoluciones judiciales y disposiciones administrativas, donde interviniera el Estado; intervenir por su propia iniciativa, o cuando el ejecutivo lo dispusiere, en actos o contratos de interés del Estado; promover gestiones para la recta y pronta administración de justicia; así como la investigación de delitos y contravenciones que alteren el orden público y social; auxiliar a los tribunales y a la administración pública y ejercer funciones de asesoría jurídica; representar y defender personas que le indique la ley; y otras funciones que la ley señale.

Las anteriores disposiciones, eran desarrolladas por una ley ordinaria; en el Código Procesal Penal derogado por el vigente, que era de corte inquisitivo, en el Artículo 16 expresaba: (Ministerio Público). Es obligada la intervención del Ministerio Público en todos los trámites del proceso de

acción pública. En los de acción privada, en los casos que la ley señalaba, además, cuando sea requerido para el efecto.



Será notificado desde el inicio y está obligado a promover la investigación, la ejecución de las resoluciones judiciales y, en general, la pronta y cumplida administración de justicia.

Hará las gestiones necesarias en todo caso, para lograr la efectividad de multas y sanciones y para que se deduzcan las responsabilidades consiguientes.

Coadyuvará especialmente al establecimiento de las circunstancias a que se refiere el Artículo 9 de este código. Podrá, asimismo, intervenir ante las autoridades respectivas, aún antes de la iniciación del proceso, en la comprobación e investigación que fueren convenientes.”

Como podrá notarse, tanto la redacción de las normas constitucionales comentadas y esta transcrita, eran muy pobres, y en la práctica el papel del Ministerio Público, dejaba mucho que desear. Estaba férreamente supeditado al ejecutivo, a los jueces casi no se les obedecía, se dedicaban

a cobrar multas, y como se dijo, su participación directa en el proceso penal, era escasa.



Por otra parte, si nadie reparaba en su presencia en los delitos de acción pública, menos lo era en los tipos de acción privada. Además, esa mezcla con la Procuraduría General de la Nación, lo mediatizaba de manera tal, que era imperceptible su imagen como símbolo de ser un pilar de justicia penal en aquellos tiempos de violencia, terror, represión y violencia institucionalizada, de la cual era objeto la sociedad.

Todo esto cambió, cuando entro en vigencia en los años noventa del siglo pasado, el actual Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, que tuvo la capacidad de desarrollar los mandatos de la Constitución Política de 1985, sentó las bases de la transformación de la justicia penal, del sistema inquisitivo al acusatorio. Tiempo después, se promulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público, que ha sido una herramienta útil.

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República, claramente establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la



administración pública y de los tribunales de justicia; tiene y desarrolla funciones totalmente autónomas, vela por el estricto cumplimiento de la ley. Al Fiscal General le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, la que delega en los fiscales y auxiliares fiscales de conformidad con su ley orgánica.

La Corte de Constitucionalidad, ha sentado esta jurisprudencia: “De conformidad con la disposición anterior surge un régimen constitucional del Ministerio Público cuya actuación se rige por los siguientes principios: a) el de unidad, desde luego que es una institución u órgano administrativo, integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales; b) el de autonomía funcional, que implica que en el ejercicio de sus funciones no está subordinado a autoridad alguna; c) el de legalidad, puesto que “su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”, según lo dice el mismo Artículo 251 de la Constitución; y d) el de jerarquía, ya que su jefe es el fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución”¹⁷

¹⁷ Gaceta No 36. Expediente 662-94, Sentencia: 14/6/1995.



Por su parte, el Artículo 46 del Código Procesal Penal actual estipula el Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este código le signa, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código.

Todo lo anterior se complementa, con el tercer considerando de su ley orgánica, que enfatiza: Que el nuevo Código Procesal Penal le asigna al Ministerio Público la función de investigar y ejercer la acción penal lo que hace necesario emitir una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, que refleje la nueva realidad procesal de manera que la institución pueda cumplir con las funciones que dicho cuerpo legal le confiere.”

De esta exposición, se deriva la certeza de que existe una fuerte estructura legal y jurisprudencial, sobre el Ministerio Público, que pasó a constituirse en uno de los pilares más importantes, dentro del proceso penal democrático, influenciado por el sistema acusatorio, debido a que es una institución autónoma funcionalmente; auxiliar tanto de la administración pública como de los tribunales de justicia; ejerce con exclusividad la acción



penal y vela por el estricto cumplimiento de la ley penal, aspecto derivado que no depende de ninguna otra autoridad, como sucedía en el pasado.

Ahora, su papel es protagónico, al mismo nivel que al de Derecho Humano de Defensa, que ahora goza el procesado, y tan importante como el de independencia del Organismo Judicial, por eso se le llama la trilogía dentro del proceso penal moderno y garantista.

El papel democrático del Ministerio Público, en la nueva justicia penal, es señalado acertadamente por Barrientos Pellecer, que en otra de sus obras indica: “El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones (artículo 309 del código procesal penal) y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente (lo cual encuadra en las funciones asignadas por la constitución de Guatemala a tal organismo). La actividad del Ministerio Público está netamente separada de la decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal. Lo que hace valer este organismo es el derecho del Estado a perseguir al delincuente, derecho que no realiza directamente por la vía administrativa, sino que someter a la resolución de tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública. Como autoridad pública debe actuar por mandato legal, de manera

objetiva y por tanto su tare no consiste en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar también a favor del imputado, interponer recursos que le favorezcan, es decir que no actúa en forma arbitraria. (Artículo 398 del código procesal penal)”¹⁸ Sic.



Del anterior contexto, provienen funciones claras que debe realizar el Ministerio Público, como son: investigar delitos de acción pública, y promover la persecución penal ante los órganos jurisdiccionales; ejercer la acción civil cuando proceda, y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción, delitos de acción privada; dirigir a la policía en el ámbito de persecución de delitos; preservar los derechos fundamentales de las partes, principalmente del procesado o acusado, así como el Estado Constitucional de Derecho.

Este ente investigador tiene una organización e integración basada en ley, componiéndose en: el Fiscal General; el Consejo del Ministerio Público; los fiscales de distrito y de sección; agentes y auxiliares fiscales. Al igual que

¹⁸ C. R. Barrientos Pellecer. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra Editores, 1995.



los jueces y magistrados, los fiscales solo están sujetos a la Constitución y a las leyes, así como a los tratados y convenciones aceptados y ratificados por nuestro país, en materia de Derechos Humanos.

También, el Ministerio Público cuenta con el régimen financiero y administrativo, generado de su autonomía, que la Constitución Política le otorga de manera expresa; además, para obtener calidad y consolidación institucional, cuenta con la carrera del Ministerio Público y los nombramientos de fiscales es con base en concursos de oposición.

Respecto a su ubicación institucional, el *Manual del fiscal*, comenta: Ante estas funciones importantes para el respeto a la ley en el país, es explicable que exista la necesidad de determinar con precisión su ubicación institucional, esto es, cual es la relación que el Ministerio Público mantiene con las demás instituciones u organismos del Estado. La preocupación proviene de la necesidad de garantizar que no se abuse de tal poder. De esta manera se prevén los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.



La pregunta acerca de cuál es el lugar que debe ocupar el Ministerio Público en el concierto institucional, es un tema recurrente en muchos países, en especial en América Latina, que ha ensayado varios modelos con distinta suerte. Tradicionalmente se ha aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder ejecutivo, del judicial, del legislativo y, por último, los modelos que los constituyeron en un órgano autónomo o extra poder.

Actualmente por mandato constitucional, Guatemala adoptó el modelo de la autonomía, principalmente la reforma constitucional de 1994, que separó al Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, situación que ha resultado beneficiosa para los intereses nacionales.

Dentro del proceso penal democrático, y con base en la autonomía, exclusividad en el ejercicio de la acción penal pública, así como el principio de objetividad, el Ministerio Público está llamado a desempeñar un rol trascendental, en la persecución de los delitos, pues tendrá que saber aplicar en su justa dimensión, la sistemática finalista, que es científica, moderna y propia de un país democrático.



En la medida que el ente investigador, se fundamente en el **finalismo**, en esa medida, será el pilar que el proceso penal moderno y respetuoso de derechos fundamentales necesita.

1.5 Efectos del finalismo en la justicia penal democrática

Sin duda los efectos vendrán de la Constitución misma, debido a que el nuevo Código Penal que se implemente, será de corte democrático, para que sea el complemento idóneo del Código Procesal Penal vigente, y así obtener en su totalidad la transformación de la justicia penal. Todo este marco empieza con el principio de legalidad, cuya esencia, es señalar que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o falta y penadas por ley anterior a su perpetración (Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Es tan importante este principio, que es la verdadera columna de todo el ordenamiento jurídico penal, que el mismo no solo tiene jerarquía constitucional, sino que se encuentra también regulado, en el Artículo 1 del Código Penal, y Artículo 2 del Código Procesal Penal. No es una falta de técnica legislativa como algunos han querido ver al *Nullum Proceso Sine*



Lege, sino que es preciso que se encuentre regulado tanto en la ley material, como en la adjetiva, en la primera porque no se podrán imponer penas que no estén previamente establecidas en ley, y en el ámbito procesal, no puede prosperar ninguna denuncia o querrela, sino existe una calificación previa de las acciones u omisiones cometidas y que se tipifiquen como delitos por ley anterior.

La doctrina mayoritaria, observa este principio de legalidad, como un freno al *iuspuniendi* (*poder de castigar*) del Estado, funciona como una verdadera garantía constitucional y legal, defendiendo a la persona humana contra la arbitrariedad. Entonces se puede comprender, que el finalismo, cuando debe aplicarse en Guatemala por mandato legal, producirá determinados efectos, cuyos parámetros ya están establecidos a nivel constitucional y en el específico como del Derecho Penal, dotará a los jueces de una sistemática garantista, que es lo que adoleció siempre, la sistemática causalista, que llegó a convertirse en fuente de violaciones a los derechos humanos, por el hecho de encontrar al dolo, en la culpabilidad, por medio de una justicia ciega.



Par Usen, sobre el principio de legalidad, manifiesta: “Esta garantía constitucional, tiene una connotación jurídica particular, tanto en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal, por cuanto que tiende a frenar, el *Iuspuniendi* del Estado, por medio de principios jurídicos establecidos en la propia ley, los que protegen jurídicamente a la persona humana”¹⁹.

Más adelante, el citado autor explica: “Desde esta perspectiva jurídica, la garantía de legalidad, constituye un freno para la omnipotencia y la arbitrariedad del Estado y de los jueces, es además, una manifestación de respecto al derecho de defensa. No se puede imaginar un proceso en el que se ventilara una acción en la que la situación del encausado es indefinida e imprecisa y sus perfiles pueden irse destacando conforme a la secuela de la instrucción, hasta llegar a un final, sorpresivo y sorprendente, conformado según los criterios judiciales y otras manifestaciones influyentes en la decisión”²⁰

Algún sector del foro jurídico guatemalteco, dice que se viola la legalidad al aplicar medidas sustitutivas, a personas que han cometido delitos de alto

¹⁹ J. M. Par Usen. *El Juicio Oral en el Proceso Penal guatemalteco*. Guatemala: Centro Editorial Vile. Tomo I, 1997. Pág. 95.

²⁰ *Ibid.* Pág. 96



impacto social, y cuando por delitos de poco, mediano o ningún impacto social, se aplican medidas coercitivas a personas que no presentan indicios racionales de criminalidad.

Así pues, la legalidad es tanto un freno material, pero también lo es en la rama procesal, lo cual constituye un doble beneficio para la correcta aplicación de la justicia penal.

Antes de la apertura democrática de 1985, existieron en el país, varios gobiernos de fuerza, provenientes de golpes de Estado, o de elecciones fraudulentas, que permitían la instalación de dictaduras constitucionales, y como se estaba dentro de un conflicto armado interno, con facilidad esos gobiernos violentaban el principio de legalidad, se imponían penas antojadizas o se creaban tribunales especiales y secretos.

En cuanto a la regulación internacional sobre este principio, Valenzuela Oliva, dice: “No es sino la aplicación contenida en los Artículos 11.2. de la Declaración de Derechos Humanos, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 del Código, que se refiere al principio latino. De larga tradición, pero de escasa preferencia en regímenes de fuerza,



enunciado como *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, cuyo significado es que no puede deducirse que un hecho sea delictivo y, por tanto sancionable, si como tal no estuviere contemplado en ley anterior a su perpetración, o sea lo contrario del *expos facto*, tan usual en gobiernos militares productos de un golpe de Estado”.²¹

Lo anterior es que gracias al nuevo panorama mundial, respetuoso de derechos inherentes a la persona humana, y la interrelación entre el Derecho Constitucional interno, el Derecho Constitucional comparado y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es que la comunidad de naciones, se ha preocupado por el principio de legalidad, tenga toda la fortaleza legislativa posible y sea ley aplicable de manera positiva.

Líneas adelante Valenzuela Oliva, reafirma: “El principio de legalidad recogido, como ya se indicó en el artículo 17 de la Constitución, tiene un aspecto sumamente amplio, ya que su aplicación no solo es pertinente para evitar un proceso que de seguirlo, resultaría ilegal, sino también abarca la omisión de un pronunciamiento de condena, de modo que surja una situación desincriminadora, favorable al sujeto del proceso y para que

²¹ W. Valenzuela Oliva. *El Nuevo Proceso Penal*. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios, 2000. Pág. 56.



la función jurisdiccional, a pesar de haber sido provocada, cese en su promoción”.²²

Por otra parte, es necesario indicar, la existencia de otras normas que producirán efectos directos sobre el finalismo, como son el Derecho de Defensa y la Presunción de Inocencia. Con el primer derecho humano señalado, este, es parte del principio de legalidad, pues nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, si no ha sido citado oído y vencido ante juez natural y preestablecido. (Artículo 12 de la Constitución Política). En cuando a la presunción de inocencia, la misma es *luris Tantum*, es decir que admite prueba en contrario, pero la misma debe ser legalmente recabada, y demostrar de manera contundente los hechos contra el procesado, para que pueda ser destruida dicha presunción. (Artículo 14 de la Constitución Política).

Asimismo, cabe mencionar los motivos para dictar auto de prisión, en donde la Constitución ordena que debe existir información de la comisión de un hecho delictivo, y de que concurren motivos racionales suficientes, para creer que la persona detenida, lo ha cometido o participado en su

²² Ibid. Pág. 57.



comisión, adecuando su conducta al tipo delictivo, o sea que el juez mediante la aplicación de la sistemática finalista, podrá cumplir de una mejor manera, los mandatos que hace el texto supremo, en este sentido.

La Corte de Constitucionalidad, repara en esta interconexión entre el principio de legalidad, defensa y debido proceso, cuando expone jurisprudencia: “El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala expresa que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Este principio que a su vez constituye una garantía para el juzgamiento conforme al principio jurídico del debido proceso, constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática, e impone la obligación al legislador ordinario de definir en la forma más clara y precisa posible (*lex certa*) cuáles son esas “acciones u omisiones” que son consideradas punibles mediante la determinación de tipos penales que contemplen una clara definición de conducta incriminada, concretizar sus elementos y permitir así deslindar conductas punibles de aquellas que no lo son.

Esto cobra aún mayor relevancia en regímenes democráticos en los que tanto el legislador como el juzgador deben, en extremo, ser prudentes para



que en el establecimiento e imposición de sanciones penales, no menoscaben derechos fundamentales de las personas, por sancionar la realización de conductas que de acuerdo con el espíritu del ordenamiento constitucional no podrá ser punibles. Por ello, las leyes que mediante la regulación de tipos y sanciones penales dependan de una protección indebida e irrazonable a un funcionario e impidan con ello el escrutinio público de su labor pública (auditoría social) atenta contra el derecho a la libre expresión del pensamiento y, por ende afrenten al propio régimen democrático”.²³

Se enfatiza que, mediante el principio de legalidad, se establece y toma forma la prohibición de calificación de delitos, las conductas activas u omisivas, que no se encuentran previstas como producto de hechos delictivos, en una ley cierta y anterior a la comisión u omisión sancionada.

El tribunal constitucional, también ha establecido que: En el orden penal, este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, como lucha por el Derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía

²³ Gaceta No. 79 Expediente 1122-2005, Sentencia 1/2/2006.



constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluye en el cuadro de derechos humanos (...). El principio postula que solamente la ley es fuente del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado”.²⁴

Para terminar este tema, debe mencionarse que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, existen sólidas bases constitucionales que respaldan la teoría finalista, en donde el principio de legalidad, interconectado con otros derechos humanos, todos garantizados en la parte orgánica, cuentan para su efectividad práctica, con una protección jurídica reforzada, cuya fuente es la parte orgánica de la ley suprema, que ha recogido los adelantos del constitucionalismo moderno.

Debe quedar claro que solamente la ley, es fuente formal del Derecho Penal, pues ello evita que la arbitrariedad y la falta de certeza, puedan entrar por medio de disposiciones legales de contenido indeterminado, tal como sucedía en el pasado con los gobiernos de fuerza. La Constitución Política garantiza la efectividad del finalismo, por medio de contar con el respeto de los Derechos Humanos; la independencia del Organismo

²⁴ Gaceta No. 65, expediente 1553-2001, Sentencia: 19/8/2002.

Judicial, así como la autonomía real del Ministerio Público, tanto las normas supremas, con la jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad, reflejan que la teoría finalista, tendrá las mejores condiciones para su aplicabilidad y eficacia práctica y que los efectos del finalismo, dentro de la justicia penal democrática, redundarán en la obtención de una justicia pronta y cumplida, para todos los habitantes del país.



Guatemala fue recipientaria del constitucionalismo moderno, que vigorosamente entró en Latinoamérica en la década de los años ochentas del siglo pasado, proveniente del humanismo europeo. Varios países del continente contaron con constituciones garantistas: El Salvador, Honduras, Bolivia, Perú, entre otros; aspecto que reafirma la relación entre el Estado Constitucional de Derecho y la sistemática finalista.

El concepto natural de acción, que se materializa en la evolución de la voluntad, como manifestación propia del ser humano, y las consecuencias sociales que genera, no pueden estar ajenas a la influencia de la normativa constitucional, máxime en un sistema democrático.



CAPÍTULO II

2. El causalismo una sistemática fuera de contexto

Es imposible, que el derecho vaya a la par de los cambios políticos, económicos, sociales, culturales, históricos e ideológicos de una nación, debido no solo a la evolución constante de la sociedad, sino cada vez a los más impresionantes adelantos científicos, que experimenta la humanidad en este siglo veintiuno.

El derecho es dinámico por naturaleza, pero la realidad objetiva, ha demostrado que aquel muchas veces se queda rezagado, por los factores señalados y otros que se unen a aquellos; dentro del Derecho Penal, esta situación se acentúa, porque en la medida que evoluciona el sistema social, va siendo necesarias nuevas figuras delictivas, derivadas de nuevos hechos y de la necesidad de proteger nuevos bienes jurídicos tutelados, que van apareciendo.

Existen fuerzas modeladoras del Derecho, entre las que destacan las políticas, psicológicas y económicas, que lo van configurando de acuerdo con las necesidades de cada nación. Entre las primeras, destacan la transformación del poder en derecho, como freno o autolimitación para los gobernantes. Dentro de las segundas fuerzas, se encuentra la fuerza normativa de lo real, que se concretiza en el deseo de paz y orden. En el tercer grupo de fuerzas, estas, se configuran por medio de las distintas teorías y doctrinas, que han aparecido a lo largo del curso de la historia universal, tales como el mercantilismo, la fisiocracia, el liberalismo, el marxismo, el neoclasicismo, el keynesianismo y el neoliberalismo, por citar los más importantes.

Todas estas fuerzas, sientan las bases de donde surgirán los perfiles que cada nación considera, que debe contener su Derecho Interno. Hace unos años, esta era la premisa fundamental, ahora con la aparición fuerte del derecho comparado, del Derecho Internacional, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; hay reglas comunes, que el mundo civilizado, tal el caso del respeto a los derechos fundamentales inalienables de la persona humana y de la familia. En materia penal, se pueden mencionar los delitos de lesa humanidad, y todos aquellos que de alguna manera

frenen el bien común, el desarrollo social, la autodeterminación de los pueblos, así como a la felicidad de los seres humanos.



Bodenheimer, sobre este tópico asegura 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, enfrena el poder de 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 general de ambas ramas del Derecho es esencialmente la misma; consiste en las restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder.

Pero no toda limitación del poder puede ser denominado Derecho. Es posible que el poder se vea limitado por otro poder igual o superior en fuerza pura o por hechos naturales. Solo una limitación que imponga al detentador del poder la observancia de ciertas “normas”, es decir, reglas generales de conducta, es Derecho. En un sistema jurídico desarrollado la observancia de tales reglas de conducta será impuesta normalmente por el

Estado, por medio de algún sistema de coacción, pero el elemento coactivo no es esencial al concepto de Derecho”.²⁵



Se puede afirmar que dichas reglas generales de conducta, abarcan no solo las jurídicas, sino también las morales y religiosas. Pero en el caso de las jurídicas, afectan directamente el derecho positivo, de donde muchas de sus normas y códigos, quedan desfasados, aspecto que los convierte en anacrónicos, y es acá donde se quiebra ese equilibrio del que habla el autor antes citado, entre la anarquía y el despotismo.

El referido autor antes señalado, remarca con propiedad lo siguiente: “Estas consideraciones nos ayudan a aprender una diferencia fundamental entre poder y Derecho. El poder representa, en el mundo de la vida social, el elemento de lucha, guerra y sujeción, por el contrario, el Derecho representa el elemento de compromiso, paz y acuerdo, en un sistema social en el que el poder tenga una influencia ilimitada, la tendencia será hacia la opresión o la eliminación de los más débiles por los más fuertes. En un sistema social donde impere el Derecho se intentará reajustar las relaciones humanas por medios pacíficos y así evitar la lucha constante e

²⁵ E. Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, octava reimpresión, 1983. Págs. 26-27



innecesaria. En la vida social, el poder es una fuerza expansiva y revolucionaria; 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 es conjunto, es una fuerza estática, tiene 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 esos derechos. Por ello, el Derecho quiebra a veces en épocas de crisis y cambio social, dejando vía expedita a nuevos reajustes de poder. En tales épocas, el Derecho solo tiene posibilidad de conservarse dando pruebas de gran flexibilidad y adaptabilidad".²⁶

A mi juicio, en los países democráticos, republicanos y representativos, es de la Constitución Política, de donde debe emanar dicha flexibilidad y adaptabilidad, para facilitar cambios en la legislación ordinaria y reglamentaria, esto debe ser en consonancia con el principio de

²⁶ *Ibid.* Págs. 28-29

supremacía constitucional, que impide que la normativa ordinaria, vaya en contra de mandatos expresos, contenidos en el texto supremo.



Por todas las anteriores consideraciones, la sistemática causalista, en nuestro medio forense, está ya fuera de contexto, principalmente porque el auge lo ha tomado el finalismo como sistemática científica, y por las condiciones propias que le ha tocado vivir a Guatemala, entre las que destacan: a) El Código Penal vigente, promulgado por un gobierno de corte, aunque electo mediante elecciones que sectores democráticos señalaban de fraudulentos; b) Antes y a partir de la vigencia de dicho código, hasta el año 1985, en que se dio la apertura democrática, que permitió la seguidilla de gobiernos civiles, electos democráticamente, el Estado para combatir a la guerrilla dentro del conflicto armado interno, diseñó políticas contrainsurgentes, en las que tenía relevancia la violencia institucionalizada por conducta de este Código Penal, altamente depresivo en donde el causalismo es el verbo rector para castigar las conductas que transgreden la ley penal; c) Todo el Código Penal en su conjunto, desde hace varios años ya no responde a la realidad guatemalteca y por lógica esto incluye la sistemática causalista.



La teoría moderna del delito ha dado un impulso al Derecho Penal, buscando su humanización, y lo hace por conducto de teorías que como la finalista, permite una sola interrelación con el proceso penal democrático. Cómo se estableció en el plan de investigación, este trabajo conforma una sistemática penal obsoleta ante una científica, propia de un Estado Constitucional de Derecho, pero para lograrlo se deben clarificar conceptos esenciales de ambas sistemáticas y del delito. El causalismo parte de la posición vieja de ver el delito y sus elementos integrantes dentro de un contexto, en donde la culpabilidad no ha perdido su naturaleza psicológica, criterio que el Derecho Penal Moderno ha superado, por la notable incidencia del desarrollo científico de la humanidad.

Por otra parte, el intento del derecho en general y del Derecho Penal en particular, de adaptarse en lo posible ante la tan cambiante realidad objetiva, obliga al Poder Judicial, por medio de los magistrados y jueces, a realizar la interpretación más humana del derecho, y es en este aspecto que teorías como la que sustenta el finalismo, adquieren notable relevancia.

Rivera Wöltke ilustra este panorama, cuando expone: "Las escuelas relacionistas modernas han pretendido obviar las contradicciones que se presentan en el mundo de la interpretación y la aplicación del Derecho, dando vida a un deshumanizado procedimiento mecánico, matemático o robotizado, llamado de subsunción del caso singular bajo la disposición general".²⁷



Lo expuesto por el jurista, los jueces en la práctica de administrar justicia, utilizan la aplicación de silogismos, para poder resolver, pero el problema que hay con este método del silogismo, es que no se toma en cuenta hechos que la realidad provee, y que enriquecen la experiencia del juzgador. El autor citado, también expresa: "En las actualidad en las sociedades abiertas, el legislador, el juez, el jurista, ya no utiliza el rigorismo lógico formal, matemático o convencional para interpretar los casos. El juez está más cerca de los hechos inmediatos, tiene y debe tener capacidad práctica de averiguar, por medio de un procedimiento, defensas, recursos, o pruebas. La sabiduría y experiencia del juez es la que debe percatarse, en el caso concreto o situación inmediata, de lo humanamente probable que fue previsto de una u otra manera como jurídicamente

²⁷ V. M. Rivera Wöltke. *Hacia una interpretación más humana del Derecho en la función del Juez*. Guatemala: segunda reimpresión, Publicaciones del Organismo Judicial, 2005. Pág. 1.



posible. El juez que desconoce los aspectos estructurales del pensamiento es un juez que actúa en forma mecánica o robotizada, y esto precisamente es lo que se pretende evitar”.²⁸

De nuestra parte, hacemos destacar que las reglas de interpretación del Derecho Penal material, se relacionan con la aplicación del finalismo que impide seguir basándose en criterios robotizados e inhumanos, que fueron siempre impuestos por la sistemática causalista. Humanizar la justicia penal, debe partirse entendiendo que existe una lógica, que bajo ningún punto de vista, debe estar herméticamente cerrada dentro de la pirámide jurídica, todo lo contrario, deben utilizarse todos los conocimientos acumulados por la ciencia jurídica, así como el uso de métodos hermenéuticos ligados a la vida, principalmente la actual, que es ultra dinámica, en donde la lógica y la dialéctica, se desarrollan en la más estrecha fraternidad.

Asimismo, el autor de marras contempla que: “Cuando hablamos de lógica jurídica que nos puede servir, es obligado que a tal lógica especial o aplicada le demos contenido humano, flexible como la vida misma; no

²⁸ *Ibid.* Págs. 2-3.

debemos perder de vista jamás que la función fundamental del juez, es la de alcanzar la máxima justicia que sea dable en cada momento histórico y en cada caso concreto”.²⁹



Bien se dice, que la vida no es una simple operación matemática, el ser humano tiene creencias, sentimientos, anhelos, principios y valores, que no pueden ser encuadrados. La conducta humana es de tal fuerza, que muchas veces se torna irracional o de mucha pasión, y esto dentro de la dinámica social, hacen que surjan constantemente nuevas conductas humanas, que trasgreden la ley penal material, y que hacen necesaria su penalización por parte del Estado por medio del *ius puniendi*.

Un buen juez a parte de conocer a fondo el derecho y la ley, debe tener una cultura general sólida, que le permita entender su entorno histórico, político, social, cultural, económico e ideológico; solo así, podrá tener la certeza que administrará una justicia humanizada, lejos de los excesos positivistas que ha influido en el todavía vigente Código Penal guatemalteco.

²⁹ *Ibid*, Pág. 5.

2.1. Antecedentes históricos del causalismo en Guatemala



Al igual que sus homólogos en el continente latinoamericano, los códigos penales incluyendo el vigente que tiene Guatemala, han sido y continúan bajo las corrientes psicológicas, pues, aún falta que se estudie de manera profunda, las categorías penales. Después del proceso de independencia, los países del área constituyen las provincias de Centroamérica; en 1938 se promulga una Constitución de corte liberal, que pretende legitimar un régimen republicano federal. Líderes liberales gobiernan a nivel regional dentro del Estado de Guatemala; es el presidente guatemalteco Mariano Gálvez, quien fomenta la coyuntura para adoptar los códigos de Eduardo Livingstón, dentro de un poderoso de codificación que poco a poco, fue tomando fuerza, dentro de la cultura jurídica del país.

Años antes de la vigencia del referido texto constitucional, se promulgaron varios códigos, entre ellos el Código Penal, que traía como novedad la implementación del juicio de jurados, sistema que no se consolidó, debido a la llegada al poder de los conservadores, este primer código data del año 1834; el segundo Código Penal surgió en 1877, el siguiente código se

instauró en 1889; después se promulgó el de 1936, el cual fue derogado por el Código Penal actual.



De Mata Vela y de León Velasco, al respecto indican: “En la historia jurídica de Guatemala, se puede contar con la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha el primero se promulgó en el año 1834, durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez; el segundo en el año 1877, durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios; el tercero en el año 1889 durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas; el cuarto en el año 1936 durante el gobierno del General Jorge Ubico, y el quinto que es el que actualmente nos rige, entró en vigencia el día 1 de enero de 1974 durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio”.³⁰

Los primeros cuatro códigos estuvieron influenciados por la escuela clásica, y el vigente por la escuela positiva, y en ambos, tuvo y tiene preeminencia la sistemática causalista para la represión de las figuras delictivas. Como se sabe la teoría general del delito, tiene por objeto el estudio de presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción, y por parte de los elementos que integran cada figura delictiva, en donde se encuentran los generales y que son concurrentes en todo hecho delictivo,

³⁰ H. A. De León Velasco y J. F. De Mata Vela. *Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial*, 12ª. Edición. Guatemala: Editorial Llerena, 2000. Pág. 19.

tales como la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, en el entendido que cada uno de estos, se sub compone de otros elementos objetivos y subjetivos del tipo.



Como antecedente del causalismo está la construcción clásica, que se dio dentro de la teoría general, la cual está basada en una estructura simple y sencilla, construida sobre el concepto de acción, tenida como movimiento corporal en sentido natural, pero capaz de producir cambios en el mundo exterior, llamado resultado por sus seguidores y cuyo vínculo es la causalidad. Ernest Von Beling y Frank Von Liszt, fueron creadores de la teoría causalista.

Los autores citados, opinan: "Fácil es evidenciar en el Código Penal abrogado, introdujo algunos avances técnicos como: El principio de legalidad, el principio de retroactividad de la ley penal favorable al reo y otros, también es cierto que refleja las influencias de la corriente clásica del Derecho Penal. El Código Penal actualmente en vigencia, indiscutiblemente presenta una estructura institucional y delictiva mucho más técnicamente acabada que el anterior, sin embargo no se ha hecho más que introducir sendos postulados de la escuela positiva. Se dejan ver

en él muy pocos avances del “tecnicismo jurídico”, corriente que para su tiempo de creación ya había dominado todo el ámbito jurídico-penal de aquella época”.³¹



Después de la teoría clásica del delito, apareció la neoclásica, que revisó las ideas de Beling y Liszt, abandonó los conceptos sistemáticos que pregonaron los clásicos, se superó el concepto natural de acción, y se inicio a entender la misma, como un comportamiento voluntario o causal de acción, se busca en el horizonte, los fines que persigue el Derecho Penal, conforme va dando el desarrollo social.

En este nuevo enfoque, la tipicidad descriptiva y libre de valor, se destruye, con el aparecimiento de los elementos normativos y subjetivos del tipo. A su vez, la concepción material de la antijuridicidad que no es más que el daño social, que también a su vez trae las causas de justificación.

Asimismo, el concepto normativo de la culpabilidad permitió el desarrollo sostenido de la teoría del delito; así pues, este movimiento calificó la acción social, porque entendió siempre que la misma toma forma en la realidad.

³¹ *Ibid.* Págs. 19-20.



Dentro del causalismo, la acción se ha desarrollado en sentido amplio, evolucionando en su momento como concepto natural; sus defensores consideran a la acción como causalidad humana, debiéndose comprender como la causación o no evitar un resultado, que deviene derivado de una o varias manifestaciones volitivas.

Después, esa visión abarcó lo relativo a las omisiones, y así saber que el comportamiento voluntario en la realidad, proviene de acciones o bien de omisiones y por consecuencia, el resultado significa un cambio en el mundo exterior o físico.

Con la influencia de los clásicos y neoclásicos, Guatemala, al igual que los demás países del continente, ha tratado de adaptar la teoría del delito a sus propias condiciones de vida. Guatemala, tomó de España, las principales bases del causalismo derivado de la escuela clásica y de los neoclásicos alemanes, principalmente de Mezguer, se recibió una importante influencia. En la medida en que en Europa evolucionaron las doctrinas clásicas y neoclásicas, en esa medida se entronizaron en la nación guatemalteca, en los cuatro códigos penales que ha tenido anteriores al vigente, y que recibió las bases de la escuela positiva. El

Código Penal actual, en su época de vigencia inicial fue novedoso, pero como veremos más adelante, ya cumplió su ciclo, por lo que el causalismo, debe dar paso a la sistemática finalista, la que permitirá algún día a Guatemala, a conocer y aplicar de lleno, las tendencias criminológicas, que hoy por hoy estudian a profundidad las consecuencias de la pena.



Los antecedentes del causalismo en Guatemala, se recogen claramente, en el Artículo 10 de Código Penal, el cual dice así: Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.

Así pues, los clásicos y neoclásicos, influenciaron en la historia penal sustantiva de Guatemala, partiendo de la acción como un comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad, es algo que siempre se quiere alcanzar. La acción siempre será considerada como el ejercicio de la voluntad final. En cuanto a las teorías de la acción de causalidad, están la equivalencia de condiciones, la que se proyecta a



decir, que todas las decisiones que reflejan el resultado, la adecuación que afirma que solo esa condición que es aquella adecuada para producir un resultado. Si no existe o no se diere previsibilidad ni diligencia, la acción es adecuada.

Cabe destacar que tanto en la escuela clásica, como en la positiva, el causalismo fue adaptándose al surgimiento de las teorías que fueron sustentando a lo largo de la historia, y que la adoptaron la mayoría de países del continente, y será difícil erradicarla, por el subdesarrollo integral de todos estos países; la verdad es que uno de los retos que hay que superar para sacar adelante la justicia penal sustantiva, es promulgar un nuevo Código Penal, en donde el finalismo, sea uno de los principales ejes. Dentro del anterior contexto que se ha esbozado, se encuentra que la teoría general del delito, se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho delictivo. En este orden de ideas, hay un acuerdo generalizado en la doctrina, de que los elementos comunes del delito, son la tipicidad, antijuricidad, y la culpabilidad. A estos elementos coyunturalmente se le unen otros, como los elementos negativos del injusto, mismos que no hay descritos en cada tipo, sino se encuentran antepuestos a cualquiera de ellos.



Debe quedar claro que la conducta humana, es la base de la teoría general del delito, por ser la base para apreciar el apareamiento de los hechos delictivos. El Derecho Penal en Guatemala, es un Derecho Penal de acto, pues solo la conducta materializada en actos externos, puede ser considerada como ilícito, y el delito es el único hecho capaz de generar la persecución penal, es decir, instar al *iuspiniendi* de Estado, instando al juicio legal, y castigar las conductas ilícitas. Por medio de la imposición de una pena, el ser humano realiza toda un gama de comportamientos y la ley penal solo se dirige a reprimir las penalmente relevantes, la conducta delictiva, se manifiesta por medio de acciones y omisiones, las cuales están llamadas a cumplir la función de elementos básicos del delito.

Quizá el aporte último que el causalismo puede hacer, al Derecho Penal guatemalteco, es exigir su conocimiento profundo, por los estudiosos del Derecho, porque solo conociendo plenamente los criterios clásicos y neoclásicos, así como los aportes del positivismo, se puede llegar a percibir los beneficios que traerá a la legislación penal de Guatemala, la adaptación de la sistemática finalista. Se insiste de que el causalismo, ya cumplió lo que tenía que hacer en el Derecho Penal guatemalteco.



2.2. Causas por las que ha sido rebasada por la realidad

En Guatemala, la legislación penal sustantivo ha entrado en crisis, no solo por los adelantos que ha tenido la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, sino porque se han dado cambios coyunturales profundos en la nación, que han provocado el aparecimiento de nuevas figuras delictivas, por medio de diversidad de leyes que desde hace muchos años, hicieron perder unidad al Código Penal. La finalización del conflicto armado interno, la desmovilización de la insurgencia y de los aparatos clandestinos, el aparecimiento de pandillas juveniles denominadas maras; el auge del crimen organizado, la excesiva actividad del narcotráfico, la trata de personas, la violencia común y familiar, así como la desvalorización integral que ha sufrido el país; inevitablemente convirtieron en obsoleto al código Penal, el colapso no se ha dado totalmente, porque a nivel procesal, el Código Procesal Penal, que contiene el proceso penal democrático, lo ha evitado, al haber mejorado notablemente el sistema de justicia.

Entonces, si el Código Penal en su conjunto, ha sido rebasado por la realidad, es lógico que la sistemática causalista también esté obsoleta y ya no responda de manera eficiente, como pudo haberlo hecho en los



primeros años de su vigencia y aplicación. De Mata Vela y De León Velasco, ahondan en el aspecto jurídico, la crisis que tiene la justicia penal material, cuando comentan: “Entre los más sobresalientes indicios que revelan crisis en nuestro ordenamiento penal, podemos mencionar con relación en su parte general: la falta de definiciones respecto de los institutos más importantes como son el delito y la pena, justificados quizá en que es difícil asentar una buena definición con validez general, o bien atendiendo a la opinión que ya hace muchos años vertiera el penalista español Luis Jiménez de Asúa: “Las definiciones en los códigos son un precepto inútil, pues nada enseñan a los doctos, ni nada aclaran a los profanos”. Tales justificaciones consideramos que actualmente son equivocadas, pues resulta ilógico que siendo el delito la razón de existencia de un código penal, no se defina en él lo que debe entenderse como delito, de igual manera resulta incomprensible la existencia de diversas clases de pena, sin una previa explicación sobre lo que debe entenderse por ella”.³²

Se afirma que dentro del derecho comparado, existen códigos penales que contienen definiciones y explicaciones altamente desarrolladas, sobre los más importantes institutos penales.

³² OP. Cit. Pág. 20.



Los autores mencionados agregan: “con relación a la parte especial, únicamente nos limitaremos a decir que nuestro ordenamiento penal, presenta un sin número de figuras delictivas, que si bien es cierto son vigentes, no son positivas, por cuanto que su tipificación es completamente adversa a nuestra realidad social; aparte de ello existe un incongruente sistema de penas mixtas (prisión y multa), para determinados delitos, que desde ningún punto de vista pueden ser conformes con los fines asignados modernamente a la pena, como consecuencia del delito”.³³

Definitivamente los juristas no dejan de tener razón, pues el diputado ordinario guatemalteco, es muy dado a simplemente copiar leyes extranjeras, sin tomarse el tiempo de estudiarlas y analizarlas, para poder percibir sus características, que pueden ser aplicadas en lo posible a la realidad. Líneas adelante los juristas opinan: “En suma, la crisis de nuestro Derecho Penal está desmedida importación que generalmente se ha hecho de una dogmática jurídico-penal, que no corresponde a muchas veces a la interpretación, sistematización y aplicación de nuestro Derecho Penal positivo, ya que siendo propia de regulaciones que regulan la idiosincrasia de países más o menos avanzados, no es posible que se

³³ Ob. Cit. Págs. 20-21



ajuste adecuadamente al nuestro, que como cualquiera tiene característica de vida muy peculiares. Por otra parte es evidente la falta de estudios criminológicos que pueden auxiliar a nuestro Derecho Penal en la lucha contra el delito. Con respecto a esa disciplina, a pesar de haber alcanzado notables progresos en muchas partes del mundo, tal es caso de los Estados Unidos, México, Argentina, Chile, Perú, Venezuela, Costa Rica, Inglaterra, Alemania, Italia, etc., en nuestro país podemos decir que lamentablemente no existe, ya que no podemos denominar criminología a la simple publicación de trabajos o tratados puramente compilatorios producto de la investigación criminológica de los países mencionados.

La causa fundamental quizás más importante de nuestra crítica situación jurídico-penal y criminológica, es la escasez de valores en la investigación de las ciencias penales. Actualmente bastarían los dedos de las manos para contar a los juristas guatemaltecos que se dedican al estudio del Derecho Penal puro, es decir penalistas, entendiendo como tal, a los que con calidad de investigadores se consagran de por vida al estudio del delito, ya que no se puede dar el apelativo de penalistas, a los que después de su paso por las aulas universitarias, no hacen más que dedicarse a la práctica procesal penal, y de vez en cuando por curiosidad



profesional, sino por intereses personales, se detienen estudiar o criticar un artículo de nuestra ciencia.

Es más que necesario, urgente en nuestro país, la creación del “Instituto de ciencias Penales y Criminológicas”, para que sustentando un criterio eminentemente científico, podamos construir nuestra propia doctrina, nuestra propia técnica, y nuestro propio sistema jurídico-penal, solo en estas condiciones podremos aspirar a una verdadera “justicia”, virtud inquebrantable que suele ser la única que puede dar valor a la existencia humana sobre la faz de la tierra”.³⁴

Pareciera ser que el tema del finalismo llega tarde al país, teniendo en cuenta que en la actualidad los estudiosos del derecho, se inclinan por las corrientes criminológicas, que analizan por excelencia, las consecuencias de la pena, pero eso no es así, debido a que los códigos penales son veteranos y tienen todavía una cierta influencia de las teorías psicologistas, ello le da mucha vigencia al finalismo, que una vez, bien instaurado en la nación guatemalteca, estará en óptimas condiciones la

³⁴ Ob. Cit. Págs. 21-22

justicia penal sustantiva, para incursionar con éxito, dentro de las mencionadas corrientes criminológicas.



Por otra parte, hay que tener presente, que las categorías penales, son relativamente jóvenes, y presentan un campo fecundo para la investigación seria, científica y objetiva. Cómo corolario, es la gran crisis que actualmente tiene el Derecho Penal material guatemalteco, es decir que se nota demasiado su carácter obsoleto, cuando se aplica por medio del Derecho Penal adjetivo, es decir por medio de un proceso penal democrático, inspirado por el sistema acusatorio, que es garantista, y respetuoso de los derechos fundamentales de la partes, principalmente del procesado.

Con el anterior Código Procesal Penal, los defectos y anacronismo de la justicia penal sustantiva, pasaban un tanto inadvertidos, pero con el actual proceso penal, es notorio que ha sido rebasado por la realidad y por antonomasia, es aplicable al sistema causalista. Sobre la transformación de la justicia penal. Bovino dice: "El Congreso de la República de Guatemala, con el Decreto No. 51-92, reconoció la necesidad de asegurar la tranquilidad ciudadana y el respeto a los Derechos Humanos; también



admitió que la persecución penal y la aplicación de las prioridades y demandas sociales más urgentes (Considerando del Decreto No. 51-92)

Por estas razones, el Congreso aprobó el nuevo Código Procesal Penal (en adelante, CPP), actualmente vigente, derogó el CPP anterior –Decreto No. 5273 y sus reformas (CPP,553)-, y determinó que el nuevo código entraría en vigencia un año después de su publicación en el Diario Oficial (CPP, 555)".³⁵

Del Código Penal derogado, este autor opina: “La transformación deja atrás un código vetusto, obsoleto y de carácter manifiestamente inquisitivo, que se oponía abiertamente a todas las exigencias propias de un Estado de derecho moderno y respetuoso de los derechos fundamentales”.³⁶

El sistema inquisitivo, impregnado en el código penal derogado y que precedió al actual, partía de un positivismo obsoleto y desfigurado totalmente, semisecreto, escrito, en donde el juez investigaba y juzgaba su propia investigación, fue fomentado por los gobiernos militares dentro de la guerra irregular, que por treinta y seis años perjudicó al país y fomentó una cultura demasiado formalista, que incluso ahora se encuentran operadores

³⁵ A. Bovino. *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: F&G Editores, 1996. Pág. 21.

³⁶ *Ibid.* Pág. 23.

de justicia con ese vicio, a pesar de estar en plena consolidación del sistema acusatorio.



Las violaciones a derechos humanos, se hicieron más evidentes, debido a que también el Código Procesal Penal, que estuvo vigente anteriormente, era de corte inquisitivo. Ahora con el Código Procesal Penal actual, prevalece la oralidad: la inmediación; celeridad procesal, y toda una serie de principios generales, y especiales, que guían al proceso penal democrático, a que la justicia penal sea accesible a todos los habitantes del país, en cumplimiento del mandato que la Constitución Política, le impone al Estado de Guatemala como deber, y es que exista un verdadero acceso a la justicia.

O sea, que en la legislación debe superarse esta disfunción que existe en la justicia penal, no es posible que por un lado se tenga un Código Procesal Penal garantista, y por el otro un Código Penal obsoleto, incapaz de resolver el surgimiento de nuevas figuras delictivas, que son producto del desarrollo integral de la sociedad. Debe en consecuencia, promulgarse un nuevo Código Penal, en donde el finalismo coadyuve a una sana administración de justicia, y así poder afirmar que en el país ya existe una

transformación. Los derechos humanos del individuo, su familia y la sociedad, lo demandan.



2.3 El causalismo ya cumplió su razón de ser

Como todo acto, hecho, acontecimiento, fenómeno y situaciones análogas que se dan en la realidad, todo principio tiene su antítesis que es el fin. El hombre mismo, nace, crece, se reproduce y muere, y las instituciones del derecho no son la excepción. El causalismo ya cumplió su razón de ser, vino en ritmo ascendente, desde la promulgación del primer Código Penal en el país, hasta el vigente.

Miles de casos penales ha sido resueltos por medio del causalismo, incluso existe una relativamente fuerte jurisprudencia, principalmente de la Corte Suprema de Justicia, que por mandato legal es el tribunal de de justicia ordinario más alto del país. La Corte Suprema de Justicia sobre la relación de causalidad, ha sentado la jurisprudencia siguiente: "...Esta Corte estima... entra a conocer el subcaso invocado originalmente en el memorial de interposición, siendo este numeral 5) del Artículo 441 del código procesal penal, señalando la falta de aplicación del Artículo 10 del



código penal, que se refiere a la relación de causalidad. En cuanto a ésta, expone el tratadista Héctor Anibal de León Velásco, en el Manual de Derecho Penal Guatemalteco Parte General (página 156) “La relación de causalidad entre la acción y un resultado externo separable de la acción, en el que por lo general se concreta la lesión del bien jurídico, constituye un elemento imprescindible de un gran número de conductas delictivas, singularmente de las estructuradas como delitos de resultado.”. Esta Cámara advierte que la norma que aduce conculcada la casacionista, no es aplicable al caso bajo estudio, en virtud que el delito de comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, contenido en el Artículo 38 de la Ley contra la Narcoactividad, no constituye un delito de resultado, sino un delito de mera actividad, que se consuma con la realización de la acción por parte del autor, es decir que, en los delitos de resultado estos no se consuman con la sola actuación del autor, sino que además debe producirse un resultado posterior que escapa al dominio absoluto del autor”.³⁷

De la anterior jurisprudencia, se desprende que la relación de causalidad, deviene inaplicable en gran número de delitos de mera actividad, por lo que

³⁷ Casación No. 263-2005, Sentencia del 9/12/2005.



con suma facilidad, la justicia penal material, puede conculcar derechos inalienables a la persona humana, incluso el principio de legalidad puede verse transgredido, cuando un juez abusando de su independencia judicial, confunda la naturaleza de un delito de resultado, como uno de mera actividad, y no aplique el causalismo tal como lo manda la ley. Si bien es cierto, el tribunal *ad quem* o la misma Corte Suprema de Justicia, mediante los recursos que entren a conocer, pueden enmendar la anterior situación, deja al agraviado en total estado de indefensión por mucho tiempo, aspecto que no sucede con el finalismo debido a que el dolo se determina de una vez en la acción y no espera hasta que se llegue al análisis de la culpabilidad.

En un delito de evasión, la Corte sustentó jurisprudencia como sigue: “...esta Cámara estima, que según los hechos probados por el tribunal de sentencia se demuestra que la figura delictiva (evasión= es arbitraria al incoado sapalúpetzey, o sea que de ellos se evidencia la relación de causalidad (Artículo 10 del código penal) porque los mismos se subsumen en el delito descrito en el Artículo 470 del Código Penal, es decir que la conducta del señor Juan SapalúPetzey, fue evadirse de la custodia que tenía por estar detenido en el centro preventivo de la localidad (acción



idónea), y recuperó su libertad ambulatoria que le restringía la sujeción de la custodia del agente de la Policía Nacional Civil Rony de Jesús Solís Rivera (resultado). Se le considera autor (Artículo 36 numeral del código penal) al sindicado debido que en el momento de la fuga el estaba legalmente privado de su libertad puesto que estaba detenido preventivamente en calidad de imputado, en virtud de haberse hecho la orden de aprehensión por el delito de negación de asistencia económica. Por lo anterior, debe casarse parcialmente la sentencia recurrida, en virtud de haberse acreditado un hecho para absolver sin que se haya detenido por probado el mismo por el tribunal de sentencia y se declara al señor Juan SapulúPetzey responsable del delito de evasión tal y como había declarado la sentencia dictad por el juez a quo.

Para la fijación de la pena, esta Cámara estima que la ley señala para el delito de evasión de una pena máxima de veinte años y una mínima de diez años de prisión, así como una multa de cincuenta mil a cien mil quetzales, por lo que procede a imponerle la pena mínima de diez años de prisión, inconvertibles y cincuenta mil quetzales en concepto de multa, la que deberá hacer efectiva dentro del tercer día de encontrarse firme el



presente fallo, la cual en caso de insolvencia se convertirá en prisión a razón de cien quetzales por cada de prisión”.³⁸

En el anterior caso comentado, se demuestra con claridad el proceso de subsunción que los jueces realizan para aplicar la relación de causalidad a un caso concreto, es decir que, los hechos se subsumen (se integran o entronizan) en la figura delictiva descrita, y así se habla de que el hecho previsto como delito, fue atribuido al imputado, por ser consecuencia de una acción idónea que produjo un resultado, conforme a la naturaleza y circunstancias de la conducta ilícita, aunado a que es una consecuencia de determinada conducta. En otras de sus obras, Valenzuela Oliva profundiza aún más sobre el tema de la causalidad haciendo referencia en el sentido que “éstas suponen que los hechos previstos como delitos son consecuencia de una acción u omisión, idónea para su producción. En otras palabras, existe una relación entre conducta y resultados adheridos, en forma indisoluble, pues, necesariamente, la acción debe causar el efecto, como afirma maggiore, quien agrega que se está ante una acción que obra como causa en una acción que no es estática sino dinámica.

³⁸ Casación No. 18-2005, Sentencia del 29-8-2005.



El inicio de la responsabilidad en materia penal, está constituido por el vínculo de una serie de decisiones encaminadas a un resultado, esta relación se conoce como causalidad, nexo entre dos o más actos en que uno es producido por el otro, relación lógica que lleva racionalmente a consecuencia de causa a efecto de resultado. La causalidad entonces, es el enlace entre dos actitudes o hechos, en virtud de que al producirse en el campo penal es indispensable conocer la causalidad o las causas para establecer los resultados, pero no significa que cualquier acto anterior se halle indefectiblemente relacionado en cuanto a la causa y el efecto. La responsabilidad debe establecerse mediante el raciocinio para no confundirla con la ocasión”.³⁹

Dentro de las principales teorías sobre la causalidad, están las siguientes: A la igualdad; de la causa sobresaliente; de cualidad; de la causa eficaz; de la causa próxima; de la causalidad adecuada, y la finalista.

La teoría de la igualdad, hace descansar el resultado, en todas las casusas que concurren; la de la causa eficaz, hace preponderar una condición sobre las demás; la de la causa sobresaliente, una causa es la

³⁹ W. Valenzuela Oliva. *Derecho penal, parte general, Delito y Estado*. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000. Pág. 55.



preponderante; la de cualidad, privilegia la condición, anteponiendo la causa; la de la causa próxima, toma en cuenta la causa inmediata de manera exclusiva; la de la causa adecuada deferencia condición y causa, en que la primera determina la causa idónea para obtener un resultado, y la finalista, como se ve más adelante, la causalidad, está íntimamente ligada a la acción.

Con excepción de la teoría finalista, las demás, de aplicarse a la legislación guatemalteca, de todas formas reflejarían de que el causalismo, ya cumplió su razón de ser, y existe otra circunstancia la cual debe remarcar, en el sentido siguiente: Si el causalismo no es suficiente para resolver las nuevas figuras delictivas que surgen por virtud de la dinámica social, a nivel de Derecho Interno, menos lo será aún, si se trata de aplicar delitos penalizados en tratados y convenciones internacionales, sean o no de Derechos Humanos; como ejemplo estarían los delitos de lesa humanidad, o los cometidos contra el ambiente; la libre expresión o la autodeterminación de los pueblos. Es innegable que el ciclo del causalismo en Guatemala ya cumplió, por lo que corresponde es dar paso al finalismo.

2.4 Su confrontación con el sistema democrático



Definitivamente, no todos los delitos pueden ser enfocados mediante el causalismo y aún del finalismo, pero el campo del primero es más estrecho; en consecuencia, su confrontación con el sistema democrático tenía que ser inminente. Hay que tener presente que el Código Penal vigente, fue promulgado en el año 1973, dentro de un contexto donde había guerra irregular entre el Estado policía y la contrainsurgencia, por medio de una guerra de izquierda, quienes pretendían imponer un sistema socialista, por las armas; en consecuencia este sistema legal, fue utilizado como medio de represión en abierta transgresión al principio de legalidad, máxime cuando se instauraron los tribunales especiales y secretos.

La situación para el Código Penal se tornó irreconciliable, en el año 1985, cuando se promulgó la actual Constitución Política de la República, que como ya se estableció en el tema uno del presente trabajo, sentó las bases para la transformación de la justicia penal, misma que en la práctica, solo se dio en el área procesal, no así en la sustantiva, lo que ocasionó un debilitamiento de la justicia penal, al no ser positivas muchas de sus normas, en la coyuntura presente.



En un sistema democrático, la justicia debe ser pronta, cumplida y transparente, los magistrados y jueces deben ser imparciales, objetivos e independientes, tienen el deber de fundamentar o motivar sus resoluciones, lo cual consiste en explicar a las partes y a la sociedad del porqué de tal o cual forma.

Dentro de un Estado Constitucional de Derecho, debe existir certeza jurídica que nulifique el error judicial, tan característico de los regímenes de fuerza; esa certeza jurídica hace que el ciudadano sienta confianza en su administración de justicia. A decir de Rawls: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas del pensamiento”.⁴⁰

Por su parte Solano y Blanco, resaltan que: “La administración de justicia, adquiere mayor relevancia conforme se fortalecen los regímenes de derecho de las sociedades democráticas”.⁴¹

Al analizar lo dicho por los tratadistas antes indicados, se puede colegir que el causalismo que es parte del sistema inquisitivo, la justicia no prioriza

⁴⁰ J. Rawls. *Teoría de la Justicia*. México. Costa Rica: Fondo de la Cultura Económica, 1979, Pág. 19.

⁴¹ L. F. Solano. y C. Blanco. *Perspectivas de la formación judicial*. Costa Rica: Escuela Judicial, 1992. Pág. 13



convertirla en las virtudes en un régimen de fuerza, y como **valor no puede** cobrar relevancia, por la ausencia de democracia en **este tipo de** gobiernos, productos de golpes de Estado, militarismos y elecciones viciadas, de los cuales Guatemala, ha tenido antecedentes numerosos.

No debe perderse de vista que el Estado Constitucional de Derecho y el sistema democrático, republicano y representativo, tienen como génesis un punto de partida, el cumplimiento de la ley, principalmente de los mandatos constitucionales y los tratados y convenciones sobre derechos humanos, que en el país, tienen preeminencia sobre la legislación ordinaria. El irrestricto cumplimiento de la ley, solo puede prevenir como se ha afirmado, de un sistema de justicia fuerte, donde los jueces sean probos y dignos. Calamandrei, en este tópico, ilustra: “Que se necesitan: “Jueces con alma, que sepan llevar con humano y vigilante empeño el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia; debe buscar los fundamentos legales de conciencia. Sin independencia no puede existir en el juez en el sentido de responsabilidad moral, que es la primera virtud del magistrado. El juez debe sentirse como un hombre social, partícipe e intérprete de la sociedad en que vive y no impelido a juzgar en determinado sentido por motivos de parcialidad privada, de naturaleza familiar, amistad o favores”.⁴²

⁴² P. Calamandrei. *Proceso y Democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960. Pág. 60.



De lo expuesto por el insigne tratadista, fácil es descubrir que un juez que tenga los perfiles que exige y necesita un Estado Constitucional de Derecho, tendrá verdaderos problemas al aplicar una ley obsoleta, como es el Código Penal guatemalteco, al aplicar una sistemática causalista ya rebasada por la realidad y alarmantemente anticientífica, al aplicar tipos represivos del sistema inquisitivo, que por años fue en el medio y ordenamiento jurídico fuente de violaciones a los Derechos Humanos.

En fin, el sistema causalista ya está agotado porque su justicia es robotizada y ciega, totalmente ajena a los grandes cambios, que se han dado en la nación, principalmente por los nefastos de la violencia común organizada, que impiden al Estado guatemalteco, proveer seguridad y justicia, tal y como lo manda la Constitución Política de la República de Guatemala; Guatemala ha vivido largos períodos sin democracia, desde su independencia de España en 1821, sino fueron dictaduras conservadores, fueron la corte liberal, que sumieron al país en el oscurantismo político, económico y social; en el siglo pasado sufrió dos dictaduras liberales, una contrarrevolución; un conflicto armado interno de 36 años y actualmente los ataques directos del narcotráfico, crimen organizado, violencia común, pandillas juveniles, y violencia intrafamiliar. Por todo ello, es que se

necesitan nuevas leyes, entre ellas un Código Penal moderno, **garantista** pero firme, y esto, solo puede darse por los instrumentos **legales**, totalmente en sintonía con la actual coyuntura.



No contar con leyes modernas, fomenta corrupción e impunidad, por lo que se da la pauta que los sectores fácticos enemigos de todo intento democrático, impulsan estrategias que transgreden los derechos humanos, del resto de la sociedad, tanto individuales como sociales, y enfocan sus esfuerzos en atacar determinados grupos como el indígena, la mujer y la niñez; todo ello, demanda que se reformen y cambien las estructuras penales. Nadie quiere ver una Guatemala que esté muriendo poco a poco, y todo por la falta de voluntad política para crear nuevas leyes; de no comprender entre otras cosas que una legislación anacrónica, riñe con un sistema democrático, aunque sea incipiente como el actual.

En Guatemala debido a la injusta distribución de la riqueza y notoria injusticia social, no se respetan los derechos humanos, económicos, sociales y culturales de la gran mayoría de la población, que solo dispone de su fuerza de trabajo para subsistir; Guatemala es un país donde pocos son dueños de todo, se da el caro lujo de no cuidar a sus niños, ni a sus



mujeres; tiene un sistema de justicia débil, y por falta de leyes existe mucha impunidad.

La realidad actual, refleja que en lo económico la población más necesitada, no tiene acceso a la justicia, salud, educación, vivienda, y demás satisfactores básicos que todo ser humano necesita. En lo social el narcotráfico, corrupción impunidad, crisis de valores, encuentra terreno fértil en una juventud desorientada y sin futuro. En lo político hay auténtica falta de líderes, que de verdad se interesen por la nación y sus habitantes.

Para salir de esta gran crisis, el país debe adoptar e impulsar soluciones integrales, pero entre ellas debe ir inmersa lo relacionado con el sector justicia. En este sentido, los tres poderes del Estado, debe fijar líneas concretas para que surjan leyes que recojan los más importantes adelantos jurídicos que se den en el derecho comparado, pero anterior a que estas leyes sean productos de análisis y estudio de la idiosincrasia, hay que superar esa tendencia de copiar leyes extranjeras, sin importar los resultados que se obtengan.

El legislador ordinario debe estar capacitado para crear una buena legislación, y tanto el Organismo Ejecutivo, como el Judicial, deben tener la

capacidad con base en su iniciativa de ley, proponer leyes de beneficio al país, todo ello dentro de un contexto de respeto a los derechos humanos.



En el caso del Código Penal, es necesario que el mismo este bien estructurado, que tenga definiciones, que los nuevos tipos estén acordes a las necesidades actuales, que los bienes jurídicos tutelados sean realmente protegidos. En el proceso de creación, deben trabajar no solo el Estado sino también la sociedad civil.

El extinto jurista De León Carpio, quien fue presidente de la República de Guatemala, y Ombudsman, expresó: “Nuestra Constitución Política, reconociendo que la persona humana es el sujeto y fin del orden social organiza al Estado de Guatemala para garantizar los Derechos Humanos, plasmando los más importantes en su parte dogmática. Establece además en su Artículo 44, que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen tales derechos”.⁴³

El Artículo 44 citado por el autor, se complementa con los Artículos 175 y 203, de la Carta Fundamental, los cuales le dan sustento al principio de

⁴³ R. De León Carpio. *La situación actual de los Derechos Humanos*. Guatemala: XV Congreso Jurídico guatemalteco, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1995. Página 2.



jerarquía constitucional. Es por eso que el Código Penal vigente es atacado por el gran número de procesos constitucionales de amparo y exhibición personal y de inconstitucionalidades indirectas; el referido código, ha sido enfrentado, porque la población y parte del foro jurídico, piensan que aparte de desfasado, es represivo y le hace daño al proceso penal democrático.

En su ponencia De León Carpio explica: “Se reconoce que uno de los obstáculos a un mejor ambiente de paz y derechos humanos lo constituyen las deficiencias en seguridad ciudadana, y aunque no es política del Estado tolerar los niveles de violencia, delincuencia, corrupción e impunidad, estos son flagelos que actúan de facto y erosionan las condiciones del desarrollo democrático. Por esta razón se impulsan políticas nacionales de seguridad que tienden a combatir tales azotes.

La formulación de una política global en contra de la impunidad debe derivarse de una total toma de conciencia de que el Estado de Derecho se acerca a su colapso si se continúa en el camino actual. Es democrático apreciar como los señalamientos acerca de sus insuficiencias son pertinentes recurrentes y tremendamente repetitivas, por lo que se impone



desarrollar un esfuerzo nacional para combatirla. Un logro indudable es la aprobación y vigencia del nuevo código procesal penal, pero a su implementación e innovaciones se oponen ahora un conjunto de circunstancias administrativas y presupuestarias. Conviene reflexionar acerca de la pertinencia y de la oportunidad de las reformas al código procesal penal, si tomamos en cuenta que todavía no se ha podido poner en ejecución en su conjunto los mecanismos por él contemplados.

Tampoco es suficiente la tipificación en la legislación nacional de los delitos de muerte o ejecución extrajudicial, desaparición forzada y del delito de tortura; es necesario que las instituciones encargadas de impartir justicia efectivamente apliquen estas disposiciones en el combate de tales delitos que conculcan los derechos humanos de los guatemaltecos”.⁴⁴

El jurista al tocar lo relativo a los delitos mencionados, pone en claro la crisis de la justicia penal guatemalteca, porque desde hace varios años, han ido leyes que dispersamente, y sin la técnica adecuada, pretenden reprimir los nuevos hechos delictivos, que hoy por hoy, agobian a la sociedad.

⁴⁴ *Ibid.* Págs. 90 y 10



Por otra parte un gran número de nuevos delitos, no pueden ser analizados bajo la óptica del causalismo, ni aún del finalismo, pero este último posee bases científicas que le permiten un mayor campo de acción, y se complementa de una manera idónea, con los nuevos mecanismos con que cuenta la justicia penal adjetiva.

Otro de los aspectos que hay que destacar es que los postulados del sistema democrático, son claros y precisos, es así que el Artículo 140 de la Constitución Política de la República, claramente establece: Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.

La jurisprudencia, que la Corte de Constitucionalidad, ha sentado sobre este artículo particulariza: “La inclusión de los elementos de la democracia y representatividad intrínsecos de la identidad estatal, conlleva innumerables implicaciones de orden político, jurídico y social; entre ellas resulta pertinente destacar el consenso y el diálogo como ingredientes sustanciales que deban sustentar las relaciones de los entes que ejercen funciones de gobierno no cualquier esfera de actividad entre los

ciudadanos que lo conforman. La efectiva y eficaz manifestación de tales componentes constituye elemento de vital importancia para consolidar un auténtico régimen democrático”.⁴⁵



Asimismo en otra gaceta, el tribunal constitucional asienta sobre la constitución y proyección del Estado: “Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento, y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno con poderes limitados. El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separadamente y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limitan recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su

⁴⁵ Gaceta No. 82 Expediente 2731-2006, Sentencia 10/10/2006.



competencia y constituya un freno y contrapeso a la actividad de los demás, es decir que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala adopta un sistema de división de poderes atenuados por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-constitucional”.⁴⁶

Esta es quizá la principal confrontación entre el causalismo, con el sistema democrático, debido a que, está regulado en un Código Penal vigente, con fuertes resabios inquisitivos y totalitarios, pues fue promulgado por un gobierno militar en 1973, y en ese tipo de gobiernos definitivamente el Organismo Ejecutivo, predominaba sobre el Legislativo y Judicial, no existía ninguna división real de poderes y menos aun una tendencia de

⁴⁶ Gaceta No. 24 Expediente 113-92, Sentencia 19/5/1992

aplicación de los frenos y contrapesos, que es uno de los pilares en que descansa el sistema democrático.



El régimen de este tipo, se orienta a hacer efectiva la participación ciudadana, mediante elecciones libres, en aplicación del principio de democracia representativa, y mediante el sufragio universal, la colectividad de una sociedad, puede libremente ejercer sus derechos cívicos y políticos, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución Política de la República y la ley.

La actual Constitución Política, es de las más avanzadas del mundo, recoge los adelantos que han logrado los sistemas constitucionales modernos, que impiden la concentración del poder en un solo organismo, incluso la teoría general del Derecho Administrativo, haciendo eco al constitucionalismo democrático, ha provocado la desconcentración y descentralización del Estado, para modernizar su funcionamiento y poder cumplir con el respeto a la división de poderes, pero sin descartar la coordinación que entre ellos pudiera darse, cuando los intereses nacionales así lo demanden; por ello, es necesaria la implementación de controles.



Por otra parte el poder soberano del pueblo, necesita de leyes actualizadas para regir su autodeterminación. Para ir finalizando en este segundo tema, es importante resaltar que no debe perderse de vista el aspecto filosófico a la hora de realizar cambios en la legislación penal sustantiva en el país, máxime cuando a nivel del derecho comparado constitucional, y Derecho Internacional de los Derechos Humano, se presencia el surgimiento del Derecho Natural, que ha pasado a darle sustentación a los derechos fundamentales, principalmente de la persona humana y de la familia.

Gracioso Bonetto, habla del resurgimiento del Derecho Natural, así: “La existencia del Derecho Natural se deriva de la nota distintiva de la persona humana, que es la posesión del propio ser, el hecho de ser dueña de sí misma, y de que esa propiedad es intransferible, y por tanto no susceptible de denominación ajena. En otras palabras el yo personal no puede ser trasladado ni adquirido por ningún otro, la seguridad e irrepetibilidad de cada persona no son susceptible de recipiendarios ajenos.

Esa nota distintiva del ser humano, lo es de cada ser humano, por lo que es común entonces a todos los seres humanos, como lo son la vida y la integridad física por ejemplo, consecuencias necesarias de su condición de

persona, a las cuales, por esa misma condición tiene inalienable derecho siendo ese derecho un Derecho Natural, *erga omnes*, que engendra en los demás el deber de respeto, y en caso de lesión o daño injusto, el deber de reparación, y de no ser posible, el de compensación.



El Derecho Natural está atribuido al hombre en virtud que su misma naturaleza de hombre, lo que significa que el título en que se fundamenta el Derecho Natural es la condición humana, factor este que viene otorgado no siendo por tanto, susceptible de negociación, como podría pasar en las cosas que están atribuidas a los hombres por decisiones de los hombres, y que para efectos didácticos podrían denominarse títulos positivos, en virtud de que en la división entre positivismo y Derecho Natural es absolutamente artificiosa y convencional”.⁴⁷

La filosofía del derecho actualmente está indisolublemente unida a los derechos fundamentales, es parte del nuevo constitucionalismo, y pretende dotar a los ordenamientos jurídicos, no solo de bases científicas específicas, sino también de principios ideológicos-filosóficos, que permita a los hombres dentro de un conglomerado social democrático, encontrando

⁴⁷ H. Gracioso Bonetto. *Las tendencias actuales de la filosofía del Derecho*. Primera parte: Del renacimiento del Derecho Natural. Revista No. 48 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, enero-junio 2004. Página 21.



también, vivir en armonía, al ceder parte de esos derechos a la majestad de la ley, pero eso sí, una ley justa, adecuada al presente, no al pasado. Basta ya de leyes obsoletas que solo dañan a las nuevas leyes procesales, tal como ha ocurrido a nivel del Derecho Penal Interno.

El causalismo, es ya una sistemática fuera de contexto, rebasada por la realidad, habiendo cumplido su razón de ser, por lo que su confrontación con el sistema democrático, tenía que ser inevitable.

La función jurisdiccional, tiene como fin primordial la resolución de conflictos, el positivismo del Código Penal vigente, ya solo puede heredar la consolidación de privilegios a determinados sectores; despenaliza a los que tienen poder político y económico; encubre acciones ilegales y arbitrarias del Estado; está condicionado por influencias externas, y carece de credibilidad.

Un código finalista, sin duda, está llamado a corregir las actuales deficiencias de la ley penal sustantiva, habida cuenta de que la sociedad guatemalteca, ya no puede estar de rodillas ante los embates de la delincuencia en sus diferentes variantes. El Estado Constitucional de

Derecho en Guatemala, espera que en poco tiempo la transformación de la justicia penal, esté completa, los intereses nacionales lo demandan



CAPÍTULO III



3 Al encuentro de una sistemática científica

Definitivamente el derecho y la justicia no pueden estar ajenos al desarrollo científico y tecnológico, que en gran escala se están dando en estos momentos en el mundo; fenómenos como la globalización, el surgimiento de grandes bloques económicos, que integran a los países desarrollados, como en vías de desarrollo; la sofisticación de los medios de comunicación; de los procesos que han permitido el surgimiento de modas únicas, y la consolidación de la democracia mundial como sistema de vida, y la fuerte estructura del Estado Constitucional de Derecho, han dado lugar a una redefinición de la vida social, entre los seres humanos, dentro de un marco de igualdad, fraternidad y solidaridad.

De acuerdo con los capítulos anteriores, que dentro de un sistema democrático, republicano y representativo, el valor justicia ha pasado a ser un servicio público esencial; es uno de los pilares para lograr la paz, felicidad, dignidad, seguridad, desarrollo y bien común, y un generador de



condiciones idóneas para la defensa de los derechos humanos de todos los habitantes.

Dentro de todo este andamiaje, ha sido necesaria la modernización del sistema de justicia, buscando la positividad de las leyes y la eficacia de los ordenamientos jurídicos, en donde exista una óptima interrelación entre adelantos de la ley, doctrina y jurisprudencia comparadas, convenientemente adaptadas a las reales condiciones de cada nación, superando el añejo divorcio que existía entre ambas perspectivas.

Así pues, la sistemática finalista, no podía ser la excepción, entre todo este ámbito evolutivo del derecho y la justicia, máxime en este medio, donde hay que finalizar la transformación de la justicia penal.

El derecho comparado moderno, ya ha pasado por el finalismo, y en busca de las corrientes criminológicas, principalmente las esbozadas por la nueva criminología o criminología alternativa, y en Guatemala, es impostergable el paso por ese proceso.



La criminología es la ciencia del crimen y del criminal, su fin primordial es el estudio de las causas que dan lugar a los hechos delictivos, y tiende a examinar a los individuos que los cometen, desde el punto de vista psicológico, fisiológico y antropológico.

El estudio de esta ciencia, abarca los modelos: tradicional, liberal y la nueva criminología.

Reyes Calderón, sintetiza estos modelos, de la siguiente manera: “a.1. Modelo tradicional: El delito es tratado como un fenómeno individual, buscando las causas de la criminalidad en las ciencias naturales. a.2. Modelo literal: El delito es considerado como un hecho social y estudia los factores que contribuyen a generar la criminalidad. a.3. Modelo de la Nueva Criminología: Analiza la epistemología de las escuelas criminológicas, encaminando su estudio al origen, beneficio, perjuicio y aplicación de la ley penal, así como la naturaleza y destino del infractor”.⁴⁸

Dentro de sus diferentes concepciones, se puede hablar de criminología científica, académica, analítica, clínica, ciencia causal, crítica o radical, de

⁴⁸ J. A. Reyes Calderón. *Criminología*. Guatemala: Editada por la Universidad Rafael Landívar, 1986. Págs. 9-10.

reacción social, pre-científica, sintética, sociológica, unitaria y socialista entre las más conocidas.



La Criminología se relaciona con el Derecho Penal, la penología, las ciencias médico-biológicas tales como la medicina legal, biología criminal, biotipología criminal, endocrinología, psicología criminal y psiquiatría forense. Con las ciencias sociales se interrelaciona con la sociología criminal, antropología criminal y la estadística judicial.

Como se determina, la criminología es la ciencia que hoy por hoy, tiene el interés de los estudiosos del Derecho Penal, máxime desde la caída del mito de la defensa social, que es uno de los principales fundamentos del Derecho Penal material o sustantivo. La defensa social, ha ido cediendo terreno, debido a la desjudicialización de gran número de delitos de mediano, poco o ningún impacto social.

Estas otras formas de reacción toman sentido dentro de la nueva criminología alternativa, por medio de la desprisionalización, la despenalización, desjudicialización y descriminalización.



Se menciona dentro de las concepciones de la criminología a la crítica o radical, que es de reciente creación, se basa en la filosofía crítica del Derecho Penal, se le denomina también politología del delito, y agrupa ideas de los penalistas modernos y de los creadores de la nueva criminología. En esencia, no busca la modificación del delincuente, aspecto que es de segunda importancia, sino que pretende el cambio del sistema total y de la ley, pues esta última es uno de los principales instrumentos, del Estado moderno.

Sobre esta evolución, Reyes Calderón comenta: "El momento crítico en la evolución de la criminología llega cuando el modelo macro sociológico se desplaza del comportamiento desviado hacia los instrumentos de control social, y en particular hacia el proceso de criminalización: de esta manera la criminología crítica se transforma cada vez más en un cuestionamiento del Derecho Penal, el cual no es ya considerado como un sistema estático de normas, sino como un sistema dinámico de funciones, en el que es posible distinguir tres mecanismos susceptibles de análisis separado: el de la producción de las normas (criminalización primaria), el de su aplicación, es decir, el proceso penal propiamente dicho (criminalización secundaria)

y, finalmente, el mecanismo de ejecución de las penas y medidas de seguridad (criminalización terciaria).



Respecto de cada uno de estos mecanismos en particular, y en general en relación con el proceso de criminalización, el análisis teórico y numerosas investigaciones empíricas han conducido la crítica del Derecho Penal a la negación radical de su mito como sistema igualitario, es decir, el mito de la defensa social que es el fundamento de la ideología penal dominante en la actualidad. Esta ficción sobre la igualdad se rompe en dos proposiciones:

1ª. El Derecho Penal protege en la misma forma a todos los ciudadanos, en relación con las ofensas a bienes jurídicos esenciales en los que están igualmente interesados todos ellos:

2ª. La Ley penal es igual para todos (es decir, que todos los autores de comportamientos antisociales y antijurídicos tienen iguales posibilidades de convertirse en sujetos del proceso de criminalización, y sufrir sus consecuencias).

Exactamente opuestas son las proposiciones en que se condensan las conclusiones de la criminología crítica:



1. El Derecho Penal no defiende a todas las personas ni protege los bienes esenciales en los cuales están igualmente interesadas: y cuando sanciona las ofensas a dichos bienes, lo hace con intensidad desigual y de un modo fragmentario:

2. La ley penal no es igual para todos: la definición de criminal se aplica de una forma discriminadora, sin atender el daño social ni la gravedad de las infracciones de la ley penal.

La crítica apunta, pues, hacia el mito del Derecho Penal como el derecho igualitario por excelencia; ella muestra el contrario, que aquel no es menos inequitativo que las otras ramas del derecho y que, opuestamente a cualquier apariencia, es el derecho de la desigualdad, en especial.

Para la criminología crítica, la criminalidad ya no es una cualidad ontológica de determinados comportamientos y de ciertos individuos, sino que aparece más bien como una condición asignada a algunas personas por medio de una doble selección: en primer término la escogencia de los bienes protegidos penalmente y la de los comportamientos que los vulneran; y en segundo lugar, la selección de los individuos estigmatizados

entre todos aquellos que han cometido infracciones penalmente sancionadas. De esta manera, la criminalidad es un bien negativo distribuido desigualmente según la jerarquía de intereses establecida por el sistema socioeconómico y según las diferencias sociales entre los hombres”.⁴⁹



La criminología crítica, ha sabido los *Ius Penalistas*, en estos primeros años del siglo veintiuno, han incrementado el estudio de las consecuencias de la pena, que pregona la criminología crítica y otras corrientes criminológicas como la criminología alternativa, o nueva criminología, como la denominan otros.

En la legislación de Guatemala, a raíz de la transformación de la justicia penal adjetiva, el cambio de las consecuencias de la pena, fue total, pues pasó de la anacrónica y vetusta teoría del control administrativo de la ejecución de la pena, a la del control jurisdiccional de la ejecución de la pena, al instaurarse el juez de ejecución, en lugar del Patronato de

⁴⁹ *Ibid.* Págs. 302 a 304

Cárceles y Liberados, que era una institución administrativa, adjunta a la Presidencia del Organismo Judicial.



La creación de la figura del juez de ejecución de penas, desarrolla el mandato Constitucional recogido en el Artículo 203 que imperativamente ordena que corresponde a los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, y de paso recoge los más importantes lineamientos de la nueva criminología y de la criminología crítica, al aplicar mecanismos desjudicializadores y demás sustitutivos penales, capaces de mitigar los terribles efectos que conlleva una pena de prisión, que no solo perjudica al penado, sino a su familia.

En el medio forense, al no darse una total transformación de la justicia penal, sino que solo parcialmente con la implementación de un Código Procesal Penal acusatorio, se encuentra con un juez garantista, que se ve obligado a sustitutivos penales y beneficios, regulados en un Código Penal, obsoleto y de corte inquisitivo. Entre estos beneficios están: la suspensión condicional de la pena, libertad condicional y perdón judicial entre otros, que son muy formalistas y cuesta que se apliquen, y no tienen que ver con los derechos que le otorga al condenado, el actual Código



Procesal Penal, que puede en la etapa de la ejecución, promover incidentes para hacer valer sus derechos. Así mismo, la ley penitenciaria específica, trae regulada la redención de penas, que parte de la defensa de los derechos humanos, ordenado por el Artículo 19 de la Constitución Política de la República, y de los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, así también las disposiciones penitenciarias, emanadas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La Ley del Régimen Penitenciario, contenida en el Decreto No. 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, está regida por principios generales como el de legalidad, igualdad, afectación mínima, comunicación, humanidad, participación comunitaria entre otros.

Este instrumento legal, fija con claridad los derechos y obligaciones del recluso.

Más adelante, se regulan los órganos administrativos encargados de aplicar esta ley: continúan con el régimen progresivo y la redención de penas y culmina con el régimen disciplinario.

Cabe destacar que el régimen progresivo, comprende los procesos de diagnóstico y ubicación, el tratamiento, la pre libertad y la libertad controlada, y que tienen esencia de la nueva criminología y la criminología crítica, principalmente con formas claras y garantistas de reacción social como la desprisonalización, despenalización, desjudicialización y descriminalización.

Fácil es colegir de todo lo expuesto, lo novedoso y efectivo que es el papel y protagonismo que realiza el juez de ejecución de penas, en todos los programas que fomenten la readaptación, reeducación y reinserción del recluso a la sociedad.

Respecto del control jurisdiccional de la ejecución de la pena, Solís Oliva, explica: "Guatemala en estos momentos está tomando el camino tendiente a modernizar y transformar a la justicia penal, por medio del sistema acusatorio.

A pesar de las grandes dificultades que el Estado enfrenta, poco a poco se va caminando en sentido positivo, pero es de esperarse un mayor esfuerzo por parte del Ministerio Público encargado de la persecución penal y de los

tribunales de justicia que se encargan del control, conocimiento, sentencia y ejecución del nuevo juicio penal.



El propósito de los presentes apuntes, es coadyuvar al conocimiento de toda la sociedad guatemalteca de lo que es la figura del juez executor de penas, así como aportar algunas sugerencias a las autoridades tanto del poder Ejecutivo como del Judicial, que son las directamente involucradas en la ejecución de las sentencias desde el punto de vista administrativo y jurisdiccional respectivamente.

Dentro de todo este contexto, relacionado ya directamente el sistema penitenciario guatemalteco, es necesario partir del Artículo 19 de La Constitución Política de la República de Guatemala, ya que recoge disposiciones universalmente aceptadas en cuanto a los Derechos de los reclusos y sus posibilidades reales de readaptarse bajo sistemas eminentemente democráticos.

Sobre el particular estoy plenamente convencido, de que para que dicha norma constitucional tenga una aplicación real y efectiva debe ser con exclusividad el Organismo Judicial, el encargado de ejecutar la pena, con



todas las incidencias y ventajas que ello conlleva no solo por respetar la unicidad de la relación juicio-ejecución, sino porque dadas las características propias de nuestro país, es el Poder Judicial el que tiene las mejores posibilidades para la búsqueda de la readaptación de los reclusos a la sociedad”.⁵⁰

El comentario al respecto, es que por décadas, el sistema penitenciario guatemalteco, ha estado olvidado, y de nada sirve que se mejore el papel de otros entes de justicia, sino se adapta el régimen carcelario, a las corrientes modernas pregonadas por la nueva criminología o criminología alternativa.

A continuación, se presenta un breve análisis de las formas de reacción social, que sugiere la nueva criminología. Sobre la desprisonalización, Reyes Calderón, asegura: “Ya hemos puntualizado las principales críticas formuladas al sistema carcelario. Agreguemos que hasta ahora ha venido utilizándose como un garrote para los delincuentes de clases marginadas

⁵⁰ J. C. Solís Oliva. *El control jurisdiccional de la ejecución de la pena, una sociedad en el sistema penitenciario guatemalteco*. Guatemala: Editorial La Hora, 1995. Pág. 7



y que cuando excepcionalmente alcanza a individuos de niveles socioeconómicos superiores, entonces se mitigan o eliminan en su favor Las aristas negativas que lo caracterizan.

Si la eliminación de la cárcel no es meta visible en ningún sistema político actual, su paulatina sustitución por medidas de otro orden es imperativo socio-jurídico hacia el cual ha de mantener decididamente la nueva penología”.⁵¹

Como alternativas visibles, para sustituir la pena de prisión, están las medidas de seguridad, como es el internamiento en centros para siquiátricos, agrícolas o educativos: prohibición a concurrir a determinados lugares: caución de buena conducta y suspensión de licencias determinadas.

Asimismo, se puede recurrir a la libertad vigilada, libertad bajo palabra, trabajo obligatorio, multa, suspensión condicional de la pena y libertad

⁵¹ J. A. Reyes Calderón. *Criminología. Guatemala*: Editada por la Universidad Rafael Landívar, 1986. Pág. 316



condicional, así como de cualquier otra que la coyuntura actual recomiende.

De la despenalización, el autor de marras, dice: “Entendemos por despenalización el mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley penal como delito, sale esta de esta esfera jurídica para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diversa, de naturaleza civil, comercial o administrativa”.⁵²

Se agrega, que también se dan casos de que algunas figuras delictivas salen definitivamente del ordenamiento jurídico, tal y como pasó con los delitos de adulterio y concubinato, mismos que por ser discriminatorios para la mujer casada, fueron derogados por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 936-95.

El proceso de despenalización es una herramienta muy importante, con que el Estado cuenta, para suprimir conductas delictivas obsoletas o que deban ser tratadas de otra manera.

⁵² Ob. Cit. Pág. 317



Seguidamente, el autor se pronuncia sobre la desjudicialización, en estos términos: “En este un fenómeno de virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos a los judiciales: laboral, psicológica, sociológica, médica, educativa y económica.

En el ámbito criminológico, la desjudicialización pretende responder a ciertas formas del delito, faltas de conducta desviadas, sin la intervención de la autoridad jurisdiccional, con medidas que mejor garanticen la armonía social”.⁵³

Sin duda, la desjudicialización, como parte del proceso penal democrático, es uno de los bastones que permite, consolidar y fomentar la armonía social, al utilizar mecanismos sencillos de resolución de conflictos, que muchas veces el proceso común, solo termina polarizando a la sociedad. La experiencia ha demostrado, que una decisión judicial, puede en determinado momento, provocar una reacción antisocial, en la parte vencida. El criterio de oportunidad: la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal, el procedimiento abreviado, la

⁵³ Ob. Cit. págs. 319-320



desestimación y el archivo, son los mecanismos por los cuales, el proceso de desjudicialización, se materializa.

Por último, este autor citado, habla de la descriminalización así: “Consiste este fenómeno en hacer desaparecer del elenco de delitos o faltas en el Código Penal, un determinado modelo de comportamiento humano, que a partir de una tal decisión sería jurídicamente lícito o indiferente”.⁵⁴

Se dan las condiciones, para que surja la descriminalización, cuando hay cierta tolerancia social, o falta de repudio, de ciertas conductas delictivas, que ya no afectan intereses creados, o al orden público. El incesto que es el delito cultural, la piratería que tuvo apogeo en los anteriores siglos, el adulterio y concubinato ya citados líneas arriba, dejaron de ser relevantes para la justicia penal guatemalteca, y fueron derogados por el Tribunal Constitucional, por discriminar a la mujer casada, pero también influyeron aspectos éticos y morales, ya que el proceso penal hacia público, aspectos que solo incumben o interesaban a los protagonistas, que decidían tener otras parejas sexuales. El Derecho Penal y la nueva criminología, están llamadas a conjugarse fuertemente, en este siglo, en el

⁵⁴ Ob. Cit. Pág. 323

ordenamiento jurídico guatemalteco, y pareciese que hablar de la teoría finalista, es ya rezagado, pero no es así, pues el finalismo, puede facilitar enormemente, el encuentro y efectividad del Derecho Penal con las nuevas teorías criminológicas, debido a que promueve una justicia penal llena de vida, que puede ver donde el causalismo estuvo por años ciego: que impregna de humanismo a dicha justicia.



Hablar del finalismo, en el medio guatemalteco, no es desfasado, todo lo contrario, es sentar bases concretas, para la total modernización de la justicia penal material.

3.1 ¿Qué es la sistemática finalista?

Muñoz Conde, afirma: “La primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado en consecuencia, con una pena. Para ello, se debe partir del Derecho Penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del Derecho Penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión o moral.



Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.⁵⁵

Entonces la primera premisa que se debe tener en cuenta, es que toda omisión o acción, derivada de una conducta, que no se enmarque en los parámetros de la ley penal, no puede ser considerada como un hecho delictivo.

La teoría moderna del delito, dice que son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas, penadas por la ley. Las anteriores definiciones, son en esencia formales, pero abren la puerta para la creación de conceptos más acabados, al incluir otros elementos en la estructura del delito, como son la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad, sin perjuicio de adicionar otros elementos o categorías provenientes de acciones delictivas concretas, a guisa de ejemplo se puede citar la penalidad.

El autor español anteriormente citado, agrega: “Tras un minucioso análisis del Derecho Penal positivo, la ciencia del Derecho Penal ha llegado a la

⁵⁵ F. Muñoz Conde. *Teoría General del Delito*. Colombia: Editorial TEMIS S.A., segunda edición, 2004. Pág. 1



conclusión de que el concepto del delito responde a una doble perspectiva que, simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo culpabilidad. Injusto o antijuricidad es, pues, la desaprobación del acto: culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor.

En estas dos grandes categorías, antijuricidad y culpabilidad, se ha ido o incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, La relación causal y psicológica entre ellas y el resultado. En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor (la llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el conocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto”.⁵⁶

Cabe agregar, que el Estado, en el legítimo ejercicio que tiene para castigar conductas delictuosas, seleccionará aquellas que sean más graves e intolerables, que lesionen bienes jurídicos cuya tutela le interesan,

⁵⁶ *Ibíd.* Págs. 2-3



con base en su orden público, porque solo de esta manera podrá brindar seguridad, justicia, y armonía social, que son deberes que la Constitución Política le impone, en beneficio de todos sus habitantes.

El jurista, resalta lo secuencial de una definición acabada del delito, al exponer: “Después de todo lo dicho hasta ahora, podemos definir el delito como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuricidad, de la antijuricidad a la culpabilidad, etc.) teniendo por tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma. Si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable o punible”.⁵⁷

Lo expuesto por el tratadista hace intuir que es definitivo, el comportamiento humano, el principio rector de la teoría del delito, siempre que ese comportamiento produzca actos relevantes para el Derecho Penal, y es acá donde entra la acción.

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 4

Cabe la acción u omisión, los objetos y sujetos derivadas de la misma, la relación causal o final, según la orientación de la perspectiva legislativa, y el resultado. Por su parte, la culpabilidad comprende, las facultades psíquicas o volitivas del autor, que permiten conocimiento de la prohibición, al momento de ejecutar la acción.



La acción incluye todo comportamiento humano, derivado de la voluntad, la que implica una finalidad, es un fin, algo que se quiere alcanzar. Y esa dirección final de la acción, adquiere una forma interna y otra externa, y construye el *iter criminis*, que no es otra cosa que el camino del crimen, hasta su culminación.

El Derecho Penal es, hasta este momento, de acto, pues solo los actos externos, se consideran delitos. La conducta delictiva toma parte por medio de una acción u omisión. Así pues la doctrina es casi unánime, al señalar que los principales elementos comunes del delito, son la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad. Coyunturalmente se han aceptado otros, como los elementos negativos del injusto, que no están en cada tipo, pero se anteponen a cualquiera de los mismos. Tampoco deben dejarse de lado el análisis de ciertas distinciones como las exculpaciones y causas de



justificación, que en su conjunto, todos estos elementos estructuran al delito, acorde a los lineamientos de la teoría general del delito.

Para poder ir adentrándose dentro del finalismo, hay que conocer cómo operan los elementos del delito, y su interacción entre los mismos: la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido, a lo que al respecto de ese ilícito, regula la ley penal, es una clara manifestación del principio constitucional de legalidad.

En cuanto al tipo, este es un concepto, describe una conducta prohibida que lleva a la imposición de una pena, es una cualidad y subsume la conducta dañosa a la norma penal.

Existe una relación entre tipo y antijuricidad, partiendo de que esta última es un juicio de valor negativo, que recae en un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico penal vigente. No todo comportamiento antijurídico, es penalmente relevante, y una conducta típica no necesariamente ha de ser antijurídica, este último supuesto, se encuentra en alguna causa de justificación.



También hay que destacar al dolo, el cual es querer del resultado típico, se concretiza en la voluntad realizadora del tipo objetivo, presupone un elemento y conocimiento determinado.

En cuanto a la imputabilidad, si bien hay corrientes que la extraen de la teoría general del delito, para ubicarla en el estudio del delincuente debido a, que es un concepto psicológico más que jurídico.

Es un elemento positivo del delito, con cierta tendencia subjetiva, y se constituye como el elemento previo más relevante de la culpabilidad, pues el hechor del ilícito, antes de ser culpable, necesariamente debe ser imputable. Respecto de la punibilidad, al criterio doctrinario dominante, es definirlo como un elemento esencial del delito, adaptadas a las condiciones objetivas de penalidad. Su importancia, radica en que sin ella, siempre tendrá lugar el injusto, pero, para que este sea de naturaleza penal, debe estar sancionado con una pena.

Así pues, para que una acción constituya delito, debe estar investida de antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad, y es a criterio de



muchos tratadistas, esta última, el elemento quizá más importante del delito.

Otro sector de la doctrina, tiene a la punibilidad, como consecuencia del delito y no como uno de sus elementos que lo caracterizan. El delito es un hecho, al cual el sistema penal le impone una pena o medida de seguridad, como lógica consecuencia, de la concurrencia conjunta de los elementos totales, que hacen que una acción, tenga una sanción.

No puede estar completo este marco, sin mencionar los elementos negativos del delito, que están llamados a destruir por así decirlo, la configuración técnica del mismo, eliminando o disminuyendo, la responsabilidad penal del sujeto activo de la acción delictiva, entre los más destacados están las causas de inimputabilidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad, el caso fortuito y las excusas absolutorias.

En el caso de las excusas absolutorias, se les conoce como delito sin pena, pues a pesar de existir una conducta típicamente antijurídica y culpable, imputable al sujeto activo, esta no se castiga por razones de parentesco o bien por una política criminal del Estado, en este último

supuesto, para preservar ciertos valores y que al ente estatal le conviene que la sociedad los observe, derivan muchas veces del orden público, o incluso, pueden ser coyunturales.



Ya con los anteriores antecedentes, se dice que es la sistemática finalista. De Mata Vela y De León Velasco, se pronuncian en los siguientes términos: “El fundador y principal exponente de la teoría finalista fue Hanz Welzel, pero también han enriquecido este criterio Niese, Maurach, Stratenwerth, Kaufman y otros.

La teoría de la acción final ataca el fundamento del sistema causal, su concepto de acción. Para ella, la acción es final y no causal. La característica final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, proponerse, por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan. En virtud de su saber causal previo, puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo hace finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el saber causal no está dirigido desde el fin, sino que resulta de los componentes



causales de cada caso. Por eso la finalidad es vidente y la causalidad es ciega. La tipicidad recoge la estructura final de la acción, por eso el dolo debe pertenecer a la tipicidad, que contiene un aspecto objetivo (los elementos descriptivos y normativos) y uno subjetivo (el dolo). La antijuricidad es un elemento valorativo u objetivo-valorativo que encierra elementos subjetivos, ya que las causas de justificación, tienen como base una acción final. La culpabilidad queda solo como un juicio de carácter valorativo (reproche), y subjetivo, ya que se fundamenta en la capacidad de actuar de otro modo del sujeto. A partir de 1965, en que tiene su consagración esta teoría, surge una nueva etapa en la evolución de la teoría del delito”.⁵⁸

La sistemática causalista, y ante todo su modo de operar, remarca, que el hombre puede prever las consecuencias de su actividad, debido a que la acción es final no causal. Ese saber causal es previo, dirige sus actos, el acontecer causal exterior a un fin.

⁵⁸ H. A. De León Velasco y J. F. De Mata Vela. *Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial*, 12ª. Edición. Guatemala: Editorial Llerena, 2000. Pág. 150.



Contrariamente, el causalismo, no está dirigido desde el fin, sino que es el resultado de sus componentes causales de cada caso, esos elementos parten de los hechos calificados como delitos, y al ser atribuidos al sujeto activo, se aparecen otros elementos como la consecuencia de una acción u omisión idónea para ser producidos: las circunstancias que rodean al caso. El finalismo hace que la tipicidad recoja la estructura final de la acción, y consecuentemente el dolo debe pertenecer a la tipicidad.

Por todo ello, la sistemática finalista es científica, y propia de un país civilizado, donde los habitantes se esfuercen por ser felices como decía Tomás Jefferson, tercer presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, y consoliden la democracia como sistema de vida, con base en la obtención del bien común.

Los juristas citados, señalan "Para los finalistas, el actuar humano es una categoría del ser completamente distinta de cualquier otro proceso causal. Con la ayuda de su conocimiento causal el hombre es capaz de dominar dentro de ciertos límites, el suceder, y de conducir final de la acción tiene lugar por medio de la anticipación mental (Jescheck, 1976: volumen I, 248). De esa manera, la finalidad se equipara al dolo. Por eso, el dolo debe



pertenecer al tipo, ya que este tiene como misión, caracterizar a todos. a)

La antijuricidad tuvo que separarse del dolo, una vez entendido éste como la realización de la voluntad; la la antijuricidad se convierte en el factor central del concepto de culpabilidad; b) Se distinguen los supuestos de error en forma distinta de la teoría anterior (error de hecho y de Derecho), y se plantean: a) el error del tipo, que excluye el dolo, y con él, la punibilidad. b) el error de prohibición, que elimina la conciencia de antijuricidad.

Esta teoría, tiene en cuanto a la imprudencia y la omisión otros puntos de vista. En cuanto a la imprudencia, afirma que es la inobservancia del cuidado exigible y, concibe el delito de omisión como forma especial del hecho punible. Por lo anterior, se aprecia que, para el finalismo, la conducción final de la acción tiene lugar en tres momentos: a) comienza con la anticipación mental de la meta, b) sigue con la elección de los medios necesarios para la consecución de la misma, c) concluye con la realización de la voluntad de la acción en el mundo del suceder real (Welzel, Maurach, Stratenwerth, Cit. 1976: 293)".⁵⁹

⁵⁹ Ob. Cit. Págs. 150-151

El enfoque finalista es acertado, solo hay que tener en cuenta, que no todas las acciones son mentalmente anticipadas, como ejemplo las pasionales. Así también, en los hechos omisivos, falta la conducción del proceso causal, que tiene lugar por medio de impulsos de la voluntad, lo mismo puede decirse de los hechos imprudenciales. La infracción de una norma de cuidado, no puede equiparse a la acción final, ya que la incorrección surge solo a la vista del resultado que debía evitarse.



El causalismo consideró siempre la acción como una conducta humana voluntaria, eso sí, obviando el fin, le preocupó que el sujeto haya querido esto dentro del marco de la culpabilidad, nunca tuvo en cuenta el fundamento de las acciones humanas, que no son solo procesos causales, sino procesos causales dirigidos a un fin.

La valoración tiene lugar para el causalismo, en la culpabilidad, hay que transitar largamente dentro de los elementos del delito, contrariamente para el finalismo, la valoración ha de realizarse desde la realización del hecho típico, esto permite que por medio de la teoría finalista, la justicia sea pronta y cumplida, ya que no hay que esperar el desenvolvimiento

causal de los demás elementos del delito, para encontrar el dolo del sujeto activo de la acción dañosa.



Cuando se da la valoración previa, se permite que se vayan desarrollando los otros datos, que se dan en la acción, la antijuricidad y la culpabilidad. Lo que en realidad es de suma importancia, es la acción típica, entendida esta como la conducta descrita en las leyes penales.

Cabe señalar, que las posiciones del causalismo y el finalismo, se han vuelto irreconciliables en alto grado, por ello apareció una posición ecléctica, denominada teoría social de la acción, donde cobra relevancia social el comportamiento humano, con base en la voluntad final, se determina el sentido social de la acción.

Pero sin duda, son más claros los aportes del finalismo, con respecto de esta teoría intermedia y del causalismo, en virtud de que ha sentado nuevas bases en la teoría moderna del delito, principalmente cuando afirma que la acción finalista es óptica, o sea tal como se da en la realidad objetiva, y no solamente quedarse como un concepto jurídico penal, que se limita a ser voluntaria y no le importa para nada, el fin.



El finalismo, se proyecta a una voluntad llena de sentido, con metas claras dentro del marco del fenómeno social, porque de no ser así, se alejaría peligrosamente de la realidad objetiva.

El causalismo, solo ha sido capaz, de partir de una acción no vidente de esa realidad óptica. Esta acción ciega, solo puede producir cambios sin saber por qué y para qué, para que al final de una larga jornada, encuentre su explicación en la lejana culpabilidad.

3.2. Metodología

La metodología es parte de una ciencia, que tiene por objeto el estudio de los métodos que ella emplea. Se ha visto, que la sistemática finalista es científica, democrática y garantista, capaz de ser el complemento ideal del proceso penal democrático.

En este sentido, la sistemática finalista, mediante una metodología idónea, diseña un marco que contiene el estudio del positivismo jurídico, las estructuras lógico-objetivas, los aspectos propiamente metodológicos, el



desarrollo histórico dogmático, el concepto de la acción finalista y la acción dolosa.

La teoría tradicional del delito ha sufrido una revisión severa y a fondo, donde han salido a la palestra deficiencias notables, entre ellas la crisis de la sistemática causalista, que riñe con un orden democrático, en donde se observa el respeto a los derechos fundamentales, de los habitantes de una nación, es por ello, que la sistemática finalista, ganó la atención de los estudiosos del Derecho Penal moderno, pero no para quedarse en el plano que empiezan a vivir en un Estado de Derecho.

Una metodología seria debe partir de un sistema lógico, ponderado y empeñoso, en donde se note un esfuerzo para la clarificación de los conceptos, más sobresalientes. El estudio metodológico debe centrarse en lo que atañe al finalismo, como una parte revolucionaria, de la nueva teoría del delito.

Arango Escobar, sobre las estructuras lógico objetivas, que se entrelazan a los aspectos metodológicos, confirma: "Sin embargo, lo importante para nosotros es encontrar el método para deducir de la naturaleza de las

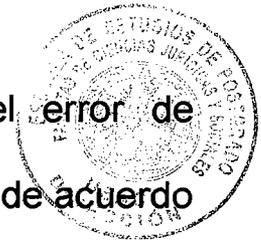


cosas, el sustrato de la regulación jurídica, su contenido trascendente para el Derecho Penal para ya no definirla desde su relación con esa situación fáctica de la vida, desde ese todo social llena de sentido dentro del cual se mueve el hombre. Se hará entonces, a partir de ciertos conocimientos antropológicos situación que lleva a Welzel a decir: “Que el legislador para cumplir su cometido está sujeto a doble atadura, una la que corresponde a las leyes de la naturaleza física, y dos, la que corresponde a determinadas estructuras lógico objetivas. Es en esta última en la cual el legislador debe fijar su atención para los efectos de su quehacer pues de no hacerlo así, regulará falsamente porque las estructuras lógico objetivas no pueden ignorarse”.⁶⁰

El referido tratadista, continua diciendo: “Son estructuras lógico objetivas:

a) El concepto ontológico de acción humana en tanto que ejercicio de actividad final, la que el legislador no puede cambiar o ignorar en su estructura ni el rol que juega la voluntad.

⁶⁰ J. E. Arango Escobar. *Las sistemáticas Causalista y Finalista en el Derecho Penal*. Guatemala: Impresiones AFI, 1989. Pág. 47



b) La culpabilidad que hace obligada la consideración del error de prohibición, porque culpabilidad presupone haber podido actuar de acuerdo con la norma pues si el autor no sabía o se encontraba imposibilitado de saber que su conducta era antijurídica no obrará de manera culpable”.⁶¹

Las anteriores estructuras, aplicadas a los alcances del presente trabajo, permiten desarrollar los aspectos metodológicos, en este sentido, el autor anteriormente citado, afirma: “Hemos señalado ya las causas metodológicas que han influido para que, no obstante el desarrollo que se produjo respecto de lo subjetivo en el tipo y la concepción normativa de la culpabilidad, se continuará sosteniendo la posición tradicional en la teoría del delito, es decir, concibiendo a la acción en sentido causal: tipo y antijuridicidad en sentido objetivo y a la culpabilidad inmersa en una mezcla de elementos psicológicos y normativos. Ahora bien, como la doctrina finalista se sirve de fundamentos metodológicos distintos a los sustentados por aquella teoría, tal proceder le ha permitido la construcción de una doctrina más apegada a los principios de la ciencia, sobre todo si tomamos en cuenta los aportes originales de Kant y Aristóteles a la misma, cuyos

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 47



principios fueron la base o antecedentes para una correcta caracterización de la ciencia”⁶².

No se debe olvidar, que las ideas de Kant, siguen vigentes en la construcción metodológica de la ciencia moderna del derecho, siendo los juicios de la ciencia y el carácter sintético del deber, son de sus principales expresiones que aún influyen.

De lo expuesto, Arango, ingresa al marco finalista al ilustrar: “La doctrina los años treinta en forma balbuceante, mediante artículos publicados por Welzel, trabajos en los que recoge el pensamiento de otros autores, que una vez enriquecidos, se convierten en base y desarrollo de la moderna teoría finalista. Lógico es, que encierre deferencias metodológicas con respecto a la posición de la teoría tradicional, pues no olvidemos que ésta fue influenciada por la escuela sudoccidental alemana la que consideraba a la realidad como un caos sin sentido, que solo tomaba forma en la esfera conceptual mediante una transformación metodológica cuya efectividad resaltaba cuando se apreciaban las categorías de la realidad, por lo que la

⁶² *Ibíd.* Pág. 47



acción es concebida de modo causal, en tanto el tipo, que encuentra su razón de ser en la esfera conceptual, se considera portador de elementos subjetivos y objetivos. A contrario *sensu*, la posición metodológica de Welzel, toma la realidad no como material caótico cuya ordenación requiere de la esfera conceptual, sino que como algo ordenado y lleno de sentido con existencia previa al derecho. “La ley y la ciencia para Welzel no representan por sus formaciones conceptuales transformación metodológica de un material amorfo, sino la descripción de un ser ya conformado. La ley, cuando determinados actos encierran un desvalor social los prohíbe y se concreta a describir el sector de la realidad representada por esos actos”.

Para la doctrina finalista, los conceptos jurídicos del material de la vida constituyen descripciones, a diferencia de la posición de la filosofía de los valores. Para la cual el conocimiento crea el objeto. Para el finalismo se aprehende aquello que existe en forma previa e independiente de todo conocimiento, y es bajo esta concepción – naturaleza de la realidad y los conceptos-, como se estructura el método de la ciencia del Derecho Penal moderno, ciencia que toma como punto de partida al tipo de para descender a la esfera ontológica, pues ésta, se encuentra formada por la

actividad humana que es a la que corresponde establecer la esencia de los actos, comprensibles del querer y el conocimiento”.⁶³



Se agrega que el finalismo, recibió mucha influencia del resurgimiento del Derecho Natural, principalmente después de la segunda guerra mundial. pues el mundo quedó horrorizado de la hecatombe, de los terribles delitos de lesa humanidad cometidos, de los genocidios en masa y otros deplorables hechos, que obligaron a la comunidad de naciones a crear por medio del Derecho Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda una infraestructura, compuesta por organismos internacionales y tribunales con amplia jurisdicción supranacional, para velar por los derechos fundamentales.

Las ideas de pensadores como Montesquieu, Rosseau, Kant, de los neokantianos y los precursores de la reforma positivista, fueron retomadas, y uno de los ejemplos más claros, fue la transformación de las ideas del añejo positivismo, por el positivismo analítico y ni que decir del positivismo sociológico.

⁶³ *Ibíd.* Pág. 48



Todas estas corrientes conformaron un nuevo marco óptico, que permitió la democratización de los Estados. El nuevo Derecho Natural ha sido conformado por nuevos principios guías, que hacen que esos Estados den prioridad a la defensa de la persona humana y de la familia. Entonces, definitivamente el finalismo tenía que impulsar nuevas categorías dentro de la teoría moderna del delito, adaptando al hombre para que pudiese prever las consecuencias de sus actos, detener la certeza de que la acción es final, no causal, de que su obrar va conscientemente a un fin, y por ello, la tipicidad, la acción, el dolo, la antijuricidad y la culpabilidad, se ven de pronto, impactados por el finalismo, que los acopla como parte del Estado democrático, y del Derecho Penal humanista y garantista.

Al utilizar una metodología para el estudio del finalismo, se determina que el Derecho Internacional Público y el de los Derechos Humanos, el movimiento y desarrollo del Derecho Constitucional Comparado e interno, impactados por el nuevo Derecho Natural, han creado las condiciones endógenas y exógenas para que se considere al finalismo como una sistemática científica, capaz de hacer aportes notables a la teoría moderna del delito y al Derecho Penal, que tenga este último como fuente, una Constitución Política humanista, tal y como se dio en la época de los años

noventa del pasado siglo, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, pero que solo tuvo lugar en lo procesal, urge el complemento sustantivo material.



3.3 Concepto de acción finalista

Welzel afirma que la acción humana finalista es el “Ejercicio de actividad final”.⁶⁴ Con ello, el jurista alemán quiere significar que existe un acontecer final, superando lo que siempre sostuvo la posición tradicional, que la misma era causal.

Según el finalismo, el hombre se propone fines a discreción, selecciona los medios necesarios, y los pone en movimiento conscientemente del fin.

En otra de sus obras, Welzel, aclara el proceso arriba indicado, al decir que el mismo se da: “Donde se encuentra la inagotable fuente de la creación cultural y civilizadora de la humanidad”.⁶⁵

⁶⁴ H. Welzel. *Lo permanente y lo transitorio en la ciencia del derecho*. Revista mexicana de ciencias penales. Pág. 204.

⁶⁵ H. Welzel. *El nuevo sistema del derecho penal*. España: *Una introducción a la doctrina finalista*, 1964. Pág. 25.



Arango Escobar, complementa lo dicho al explicar: “La acción conforme a esta teoría, ya no es automática, es decir, una hacer por hacer, ciego, ~~sin la~~ previa fijación de una meta determinada, porque de ser así, los actos encajarían dentro de los resultados producto del azar. No, por esencia, la acción es finalista, es la realización de una voluntad pletórica de sentido, dirigida a alcanzar objetivos previamente determinados, y esa voluntad, en ningún momento puede separarse del contenido objetivo de la acción para que no pierda su valor de realidad. El hombre con sus limitaciones, y por su saber causal puede: “barruntar los resultados de su conducta, asegurarse fines diversos y de acuerdo con su plan enderezar su actividad hacia la obtención del fin” vale decir, que la acción es un comportamiento exterior evitable: Algo que el autor podía evitar, y una conducta es evitable cuando puede dirigirse hacia la meta fijada. Un ejemplo aclara este aspecto. Veamos la diferencia entre un asesinato y la muerte causada por un rayo. En el primero, los actos se dirigen a un fin predeterminado, apunta y aprieta el gatillo. Acción vidente. En el segundo caso, el resultado muerte es producto de los elementos causales, de una causalidad ciega”.⁶⁶

⁶⁶ Ob. Cit. Pág. 53.

Queda claro pues, que la naturaleza de la acción final, constituye una estructura ontológica que se da o tiene lugar, antes de la valoración jurídica, la cual no puede ser cambiada, debido a que el ser no puede perder algo que le pertenece. Esta posición, hace quedar mal, todas las posiciones psicológicas del idealismo subjetivo, ya no tiene importancia la vida psíquica individual, todo lo contrario, cobra fuerza, lo relativo a la cualidad objetiva de los fenómenos sociales, pues el hecho se da antes del nacimiento de la norma.



Como se dijo anteriormente en este trabajo, el finalismo impulsó ver los cambios sustanciales, dentro de la teoría moderna del delito, siendo una de las más interesantes, lo relativo a la acción, que las dividió en dos fases: una interna y otra externa. La primera comprende proponerse el fin que va a realizarse, selección de medios previamente planificados, la unión de factores causales con la capacidad de prever del autor. En cuanto a la segunda fase, proyecta la utilización de los medios seleccionados en el mundo real, esta parte de la acción, es objetiva, y así la conducta humana pasa a ser recogida por la norma.

La estructura final de la acción, no puede ser cambiada por conceptos provenientes del derecho, debido a que no se puede violentarla, solo debe limitarse a normarla y valorarla.



En consecuencia, la acción finalista, es realizar la voluntad dirigida a la obtención de objetivos, previamente ubicados por el sujeto activo del delito, esta voluntad ya inmersa en la acción, y absorbe el contenido objetivo de la misma.

La voluntad marca los elementos o factores objetivos de la acción, y la enfoca hacia una meta determinada, que es donde se materializa en el medio óptico, por eso es que el dolo (que también sufrió cambios notables dentro del finalismo), pertenece a la acción, en calidad de elemento subjetivo.

El acto humano por excelencia, es para esta doctrina, no es cualquier movimiento hecho por el hombre, sino aquel dirigido por el intelecto y la voluntad, solo así será atribuible a su autor.



En complemento a lo dicho en el apartado de la metodología, para comprender los efectos del finalismo, así como su verdadera naturaleza, debe señalarse que el finalismo se ha inspirado en sólidos antecedentes desde Aristóteles, pasando por Santo Tomás de Aquino y Hegel, recibiendo también aportes de Hartmann, Pufendorf, Weber y Zu Dohna entre los más destacados, y que Hans Welzel, supo incorporar magistralmente a su teoría, de allí es que se atreven a calificar a la teoría finalista, con un alto y desarrollado contenido científico.

Todo ello le permitió una idónea conjugación con la ontología, que es la parte de la metafísica, que trata del ser en general, lo que le permitió obtener grandes resultados al estudiar la voluntad dentro de la acción.

Al analizar importantes categorías como la inteligencia, libre albedrillo y razón del ser humano, la teoría finalista sentó las bases que demuestran que el hombre ha buscado siempre vivir en sociedad, no en soledad, y mediante un pacto cedió a otros hombres parte de sus derechos, no solo para protegerse él mismo, sino a sus semejantes mediante la armonía social, es entonces entendible que cuando uno de los integrantes de ese esquema social, rompe esa armonía mediante la comisión de una acción ilícita, será el finalismo, uno de los ejes que de ser aplicado, de lugar a una



justicia rápida, que restaure la convivencia en sociedad del hombre y la mujer.

Los principios metodológicos, que han inspirado la doctrina moderna del delito, han venido surgiendo conforme el tiempo, no surgieron de golpe, sino por medio de un proceso dialéctico, acorde al medio óptico. En principio se desprendió del estudio de las conductas típicas, que prevenían de cambios en el mundo exterior con o sin voluntad humana, criterio que fue superándose en la medida que se entendió la penalización que el legislador ordinario hacía de conductas, en las que se tomaba en cuenta la finalidad perseguida por el autor.

Zu Dohna, habla sobre el dolo y la culpa, relacionados a este tema, argumentando: “Lo esencial en la acción, es la realización de una voluntad, incluso cuando la pena es consecuencia de un hecho no querido”.⁶⁷

Más adelante agrega: “Así como la omisión se agota en el no hacer y adonde quiere relevancia jurídica solo por la valoración a la que es sometida, el dolo adquiere relevancia en la representación de las características del tipo objetivo y no siendo la antijuricidad cualidad de este

⁶⁷ G. Zu Dohna. *La estructura de la teoría del delito*. Argentina: Editorial Abeledo Perrot, 1958. Pág. 45.



último, el conocimiento de la conducta contraria al **Derecho**, no corresponde al dolo sino a la culpabilidad”.⁶⁸

Es necesario indicar que, para entender la culpabilidad, debe partirse de que si el reproche que es un elemento inmerso en ella, resulta de la antijuricidad, lo que se castiga del autor, es que se haya comportado contrario a determinada norma, siempre que su conducta se adapte a la misma, esto permite establecer, que la culpabilidad hace referencia al poder y la antijuricidad al deber. El tipo culposo se entenderá realizando imprudentemente, cuando lesiona el deber de cuidado, unido con el resultado que haya condiciones para cumplirlo. Con esto se da un doble reproche, no actuar como se debía o podía, así se separa el conocimiento de la antijuricidad del dolo, y de una vez, aquella queda inmersa en la culpabilidad.

El finalismo ha tenido la virtud de adaptar los elementos del delito que abarca, y a la teoría general del delito, a los tiempos modernos, en donde la ciencia, la tecnología, el Derecho Natural y las nuevas exigencias de la

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 45

justicia penal, están en evolución constante, y a veces pareciera que son superados por los retos del nuevo siglo.



La teoría finalista es un pilar en el sistema de justicia en un Estado democrático, influye en la interpretación de la justicia, tanto en la ordinaria como en la constitucional, no puede ser de otra manera, pues tanto el legislador constituyente y el ordinario, no pueden crear una norma que acapare todos los hechos y actos, solo pueden fijar parámetros, principalmente en materia penal, porque un actuar en contrario, atentaría contra el régimen de legalidad del país.

El finalismo es necesario para Guatemala, por las razones arriba indicadas.

3.4 El tipo penal dentro del finalismo

Dentro del finalismo el tipo penal comprende la norma, el bien jurídico, formación del tipo y el tipo en la doctrina finalista.

La norma es una orden general, establecida para regular conductas. Indica que modelos de esa conducta deben ser observados por la



comunidad, se integran de prohibiciones y mandatos. Prohíben acciones y asimismo las ordenan, de manera que la prohibición se transgrede, realizando acciones positivas, en tanto que el mandato se concretiza, no haciéndolas.

Las normas jurídicas tienen como características: la estabilidad, uniformidad, coercibilidad; exterioridad y son bilaterales. Las normas penales contienen además otros elementos como precepto y la sanción.

Islas de González Mariscal, esgrime: “Las normas jurídico penales que se encuentran situadas en el mundo de la normatividad deben satisfacer además de las características propias de toda norma jurídica, las específicas de generalidad, porque van dirigidas a todos sin excepción, y de “abstracción”, porque no se refiere a un caso concreto sino que a todos los que pueden realizarse durante su vigencia. “permanencia”, porque subsisten a pesar de su cumplimiento o incumplimiento. Esta generalidad corresponde a la disposición penal concreta, a aquella en la que se encuentra determinada la conducta que se prohíbe, es decir, lo que contiene los módulos de acción seleccionados en tipos a los cuales se asigna una consecuencia jurídica”.⁶⁹

⁶⁹ O. Islas de González Mariscal. *Análisis Lógico de los delitos contra la vida*. E México: ditorial trillas, 1982. Pág. 13.



Del dicho de la autora, se desprende que solo de esta manera, se puede objetivamente imponer normas penales expresas, que penalizan hechos delictivos.

En cuanto al bien jurídico, no puede ser desvinculado de su titular, pues perdería su razón de ser, y porque constituye la norma y el tipo, y eso deja claro que no pueden existir delitos, sin bien jurídico que proteger.

Respecto de la formación del tipo, este describe claramente las conductas que se dan en la realidad, y es la norma la que prohíbe su realización. Ahora bien, el tipo dentro de la teoría finalista, es la descripción de la materia de prohibición, es decir, que la realización del tipo es un indicio de la antijuridicidad.

El finalismo defiende la autonomía de la tipicidad, y señala que los tres elementos básicos que convierten una acción en delito, son la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales se integran mediante un proceso lógico, lo que hace que el posterior presuponga al anterior. En consecuencia, la culpabilidad, supone la responsabilidad del hecho, en

tanto que la antijuridicidad, se proyecta por medio de los tipos legales. El tipo recoge solo las trascendentales para la justicia penal, y les asigna un valor, y se dividen en ajustadas a derecho, o bien antijurídicas.



La función del tipo lo hace independiente del delito, cuya existencia es previa al enjuiciamiento de la antijuridicidad, así como el reproche de la culpabilidad. Dentro del causalismo o teoría tradicional, el tipo es descriptivo, es decir, que todo hecho que se dé en la realidad, para ser considerado ilícito, solo debe ser subsumido en el tipo. Contrariamente en el finalismo, el ser humano planifica sus actividades de manera final, esa orientación finalista, irá unas veces a la realización de obras normales para la sociedad, y otras para transgredir las normas.

Roxin afirma: “Las conductas socialmente adecuadas se encuentran descritas en los tipos, pero siendo sus efectos insignificantes no son pasibles de pena, bien porque el medio social las encuentra provechosas, o porque es mínima la lesión del bien jurídico que necesite de protección”.⁷⁰

⁷⁰ C. Roxin. *Política criminal y sistema de Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Bosch, 1972. Págs. 53 a 55.

Se determina, entonces, que en cambio las conductas socialmente inadecuadas, conducen al desorden dentro de la sociedad, por lo que el tipo las recoge y prohíbe.



El tipo dentro de la teoría finalista es una descripción de la conducta prohibida por la norma, y la descripción, deberá ser adecuada al hecho concreto, y así será típico.

Cuando se da el proceso de subsunción del hecho en el tipo, es cuando se da la adecuación típica, y este hecho es importante, en virtud de que lo diferencia de otros conceptos de tipo.

La teoría del tipo, concede una finalidad práctica, desde el primer momento que permite establecer, si la conducta realizada, es la prohibida por la norma, en donde la acción es para la descripción, elemento básico para diferenciar la acción es para la descripción, elemento básico para diferenciar la acción puramente corporal, de los que son resultado de dicha acción.

La sistemática finalista tiene la objetividad del tipo, como objeto de materia de prohibición, establece en él, dos momentos: El tipo objetivo y el subjetivo, los cuales están fuertemente vinculados entre sí. El objetivo se compone de la acción de poner en peligro los bienes jurídicos, los medios de su realización (en algunos tipos), nexo, objeto material y sujetos.

El subjetivo se compone de dolo y culpa, elementos del injusto o de la tipicidad.

3.5 Condiciones para su implementación

En Guatemala, existen las condiciones para implementar la sistemática finalista, desde el momento que se promulgó la actual Constitución Política de la República, en el año 1985, y aumentaron esas condiciones favorables, cuando en la década de los años noventa se promulgó el Código Procesal Penal vigente, pero hasta el momento de escribir estas líneas, no se ha promulgado el nuevo Código Penal que la contenga.

Así pues, Guatemala ya no puede postergar más la implementación de la teoría finalista, porque la misma es científica, garantista y está a tono con un sistema democrático. La ley penal sustantiva debe estar adaptada a las necesidades del siglo veintiuno.



Para finalizar este tercer tema, hay que decir, que desarrollar la sistemática finalista, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, significa una variación profunda, en el análisis del dolo, la voluntad, el error de tipo, la antijuridicidad, la culpa y los delitos de omisión.

El causalismo ya no responde a los requerimientos mínimos de la ciencia, pues la acción no puede ser no vidente, y menos aún, se puede tolerar esa falta de comprobación en la relación psíquica, entre culpabilidad y resultado, (salvo claro está, en los casos de culpa).

En la nueva teoría del delito el dolo y la culpa han sido absorbidos por la culpabilidad, se han adaptado como atributos alternativos del delito. La culpa ya no estará simplemente basada en el conocimiento de la acción, sino que lo será de las circunstancias.

Los elementos subjetivos del injusto, determinan que en la mayoría de delitos, el injusto del tipo, no puede encontrarse, sino se evalúan las características subjetivas, del actuar de la conducta humana, desde la perspectiva de la antijuridicidad, en todas las intenciones que orientan la conducta.



Se insiste que la acción finalista es óptica, tiene un estudio de la voluntad con sentido. La doctrina finalista define que la acción finalista, encaja en las acciones dolosas y culposas, dentro de un concepto genérico común. Las dolosas son portadoras de una finalidad actual, y las culposas son las mismas que se producen en los delitos dolosos, y solo se bifurcan en el tipo. En el delito culposo, la finalidad se dirige a un resultado específico, más no tipificado, el cual solo ejerciendo la atención debida podrá evitarse. El contexto donde puede germinar mejor el finalismo, ha sido señalado por Radbruch, al exponer, “y definir la naturaleza de las cosas, como: “El sentido que le corresponde a una relación fáctica de la vida, la expresión de una idea del Derecho que sirve de fundamento a este sentido”.⁷¹

Lo dicho por este autor, cobra vigencia en estos días, en donde la coyuntura actual que vive Guatemala, hace necesaria una nueva justicia penal, que sea una alternativa viable, para poder obtener en las relaciones fácticas de la vida nacional, una justicia plena y verdadera.

⁷¹ G. Radbruch. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura económica, 1951. Pág. 25.

CAPÍTULO IV



4. La necesidad de promulgar un nuevo Código Penal en Guatemala, basado en la sistemática finalista

Guatemala ha tratado en los últimos veinticinco años, consolidar un Estado liberal y democrático, dispuesto a adecuar sus normativas penales hacia nuevas orientaciones doctrinarias, y en donde el Derecho Penal sea un instrumento idóneo para la resolución de los conflictos sociales, que permitan una paz y seguridad para toda la nación.

Para lograr lo anterior se debe promulgar en el país, un Código Penal garantista, respetuoso de derechos fundamentales e inalienables de la persona humana, en donde se desarrolle una óptima teoría general del delito, en donde el finalismo sea una alternativa concreta que, más adelante, permita concretizar los postulados de la nueva criminología.

La violencia social ha querido atentar contra el orden público, los valores y los claros mandatos constitucionales que buscan la obtención del bien común. El crimen organizado, la narcoactividad y las pandillas juveniles, han sido las principales causas de desestabilización, y por ello se estima como objetivo primordial, orientar un nuevo Código Penal, capaz de

poseer una amplia proyección, no selectiva, sino un instrumento legal
apegado a los nuevos retos del actual siglo.



La democratización del Estado guatemalteco ha tenido la orientación del tribunal constitucional, quien ha sentado una jurisprudencia importante, donde se destaca lo republicano, democrático y representativo del ente estatal, en donde se han creado las condiciones para el surgimiento de un Código Penal, apegado a la culturalidad y con el aditamento de que el mismo posea las características de ser moderno, dinámico y eficaz, pues la nueva justicia penal material y adjetiva, se ha propuesto como fines y objetivos, que la persona humana y la familia, sean defendidas de los embates de flagelos que hoy por hoy pretenden destruir la vida social, principalmente en la paz y armonía.

A continuación se sientan algunas bases, tanto de la parte general, como de la especial del Código Penal, teniendo siempre en cuenta, su carácter finalista. La ciencia penal y la técnica legislativa están influenciadas en estos momentos por el Derecho Natural y el Constitucionalismo humanista, y ello demanda la existencia de un Derecho Penal material, que permita la



total transformación de la justicia de dicho ramo, y que sea el complemento ideal del proceso penal democrático.

Es irrefragable un cambio de fondo, pues no es posible que siga ese proceso de dispersión de figuras delictivas, que han tenido lugar en el medio forense, en su lugar debe de desarrollarse un auténtico proceso de sistematización.

Este proceso permite la concentración de normas y un mejor conocimiento de la ley por parte de la ciudadanía, y todo ello con el apoyo del Derecho Natural; nuevo Derecho Natural; Derecho Internacional; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Derecho Constitucional y Derecho Penal Internacional, principalmente en la punibilidad de delitos de lesa humanidad.

El nuevo Código Penal no es producto de ideas improvisadas, sino consensuadas no solo por la influencia extranjera, sino de todos los sectores sociales del país y poderes del Estado. Autoridades del Organismo Legislativo; el Poder Judicial; el tribunal o Corte Constitucional, mediante la teoría de interrelacionalidad de poderes, como un todo, deben



hacer propuestas concretas enfocadas en dos proyecciones, como son la parte general y la parte especial.

La anterior separación permite un profundo desenvolvimiento práctico y contribuye el ahorro del pensamiento, incluso en la etapa adjetiva del Derecho Penal, pues la justicia penal material o sustantiva, no es ajena a la teoría de la tipicidad relevante, que propone mecanismos rápidos y sencillos para delitos bagatela, para concentrar recursos en los delitos de alto impacto social, y eso también es ahorrar pensamiento.

Un código con orientación finalista, en principio podría contar con aproximadamente ocho títulos, los cuales establecen la definición de ley penal; responsabilidad de las personas físicas; culpabilidad; consecuencias jurídicas; medidas de seguridad; responsabilidad civil; consecuencias accesorias y extinción, sin perjuicio de que se adopten todas aquellas figuras, instituciones, elementos y demás, que recomiende la teoría moderna del delito. Todo esto sería el contenido de la parte general.

Respecto a la parte especial, de manera sistematizada, se establecerán todos los tipos penales que el país actualmente necesita, sin perjuicio de los ilícitos internacionales que el Estado guatemalteco se haya



comprometido combatir. Incluso algunos sectores ya hablan de la necesidad de incorporar un libro específico dedicado a las faltas, en donde el finalismo sea el verbo rector, juntamente con las figuras específicas que tratan las mismas.

La no dispersidad y la sistematización de la que habló al principio de este capítulo o tema, comprende también la creación de normas, que permita la adecuada interconexión entre el nuevo código y otras leyes importantes en la actualidad para Guatemala, como la ley contra narcoactividad, ley contra la delincuencia organizada, ley contra el lavado de dinero y otros activos, la ley penitenciaria; ley contra la trata de personas, leyes penales ambientales, ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, ley contra la violencia intrafamiliar; y todas las leyes que combatan la impunidad y corrupción, por citar los instrumentos legales más importantes.

Otro tema vital es que Guatemala es una nación pluricultural, multilingüe y multiétnica, lo que hace recomendable que el legislador tenga muy en cuenta las diversas costumbres de los pueblos indígenas, y una de las mejores maneras de lograrlo, es observar de manera irrestricta el Convenio

169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como otros instrumentos y cuerpos normativos afines, esencialmente las prácticas especiales que estos pueblos realizan, y que se concatenan con las referidas costumbres. Si se dan los pasos adecuados, se estaría resolviendo uno de los mayores problemas que ha aquejado al país, de factores que provocaron el enfrentamiento armado interno, que tuvo lugar por 36 años en suelo guatemalteco, y en donde los pueblos indígenas sufrieron en diversidad de ocasiones, daños irreparables.



En la actualidad, están apareciendo algunos anteproyectos del Código Penal, siendo uno de los más relevantes, el estructurado por el Organismo Judicial, con el auspicio de la Cooperación Española y el Banco Mundial, en el cual se explica: "Con relación a la parte general, ésta expone los aspectos más relevantes, iniciando con la preeminencia del Derecho Constitucional, que se plasma en el anteproyecto como de aplicación inexcusable, derivado de las garantías fundamentales que contiene en relación a la persona. Asimismo, en lo relativo al delito el anteproyecto se basa en el hecho cometido, es decir, un Derecho Penal de hecho y no de actor. Por otro lado, se ha plasmado el deseo de erradicar la responsabilidad objetiva, se regula directamente el error de tipo, algo

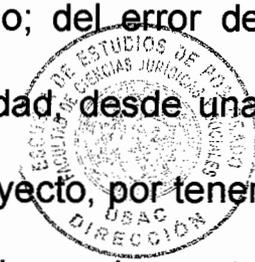


inexistente en la actualidad, así como la responsabilidad penal de quienes realizaren el hecho delictivo por medio de una organización jerárquica. En segundo término, el anteproyecto se perfila en un Derecho Penal basado en la culpabilidad, por lo que no puede imponerse una pena si el sujeto que ha realizado uno de los hechos por la ley no ha obrado culpablemente. Además señala expresamente el error de prohibición, no contenido en nuestro actual código”.⁷²

Comentando lo afirmado por el alto organismo del Estado, llama la atención cuando se habla de la preeminencia del Derecho Constitucional, lo cual le da la categoría de aplicación inexcusable, o sea que el anteproyecto tiene muy claro el principio de primacía constitucional, entendiéndose este, como la nulidad e inaplicabilidad de toda norma, disposición o cuerpo legal, que no observe o viole los mandatos expresados en el texto supremo. Solo esta situación es saludable, y le da un alto contenido moderno al futuro Código Penal.

⁷² Organismo Judicial y otras instituciones. *Anteproyecto del nuevo código penal, parte general*. Guatemala: 2004. Pag.7)

Así también, cuando habla del Derecho Penal de hecho; del error de prohibición; y en una justicia penal basada en la culpabilidad desde una nueva perspectiva, se denota un esfuerzo serio del anteproyecto, por tener realmente una legislación penal, moderna, científica y basada en el respeto de los derechos humanos.



Aunque no mencione expresamente al finalismo, se tomó conciencia del incipiente impacto que empieza a tener en la legislación, principalmente lo relativo a la culpa, porque como ya se indicó en temas anteriores, la culpabilidad dentro de la teoría finalista, fue redefinida y ha tenido un cambio sustancial, es considerada una responsabilidad personal por el acto antijurídico. Acá, los elementos subjetivos del injusto determinan que en la mayoría de delitos, el injusto del tipo no puede realmente determinarse *prima facie*, sino se evalúan las características subjetivas. Se recalca que la acción finalista, es óptica, ya no un simple concepto jurídico penal, y eso ha incidido en la evolución de la culpabilidad.

El Derecho Penal moderno, categóricamente, afirma que a un sujeto no se le puede imponer una pena, si este no ha actuado de manera culpable.



El anteproyecto continúa exponiendo dentro de sus motivos, "Sobre las consecuencias jurídicas del delito, se sigue aceptando un sistema dualista, aunque se presentan avances importantes, no solo con la abolición de la pena de muerte, sino también evitando el endurecimiento punitivo, puesto que la pena máxima de prisión será de treinta años. En cuanto a la responsabilidad civil el delito, se mantiene en concordancia con el Artículo 1645 de Código Civil".

Acá, es necesario detenerse por dos aspectos, el primero, para referirnos a la pena de muerte en cuanto a su abolición, pues es parte por el hecho de ser Guatemala, un Estado Democrático, Republicano y Representativo.

En su jurisprudencia el tribunal constitucional guatemalteco apunta a que: "Las constituciones hacen referencia a la pena de muerte, pero no para establecerla, sino para fijar los casos en que no podrá imponerse y reforzar las garantías procesales de que dispone aquella persona que resultare condenada a dicha pena. Establecen excepciones, pero la referencia común es que la ley determina los delitos en que procede imponerla, nuestra Constitución sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte toda vez que el Artículo 18 citado contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico y faculta para ello al Congreso de la

República, sin que tal decisión implique reforma constitucional, por lo que no requiere del rigorismo que debe cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la constitución(...) La pena de muerte tiene carácter extraordinario según el Artículo 43 del mismo cuerpo legal, y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutarán, sino después de agotarse todos los recursos legales. Establece los casos en que no podrá imponerse la pena de muerte, pero prácticamente los mismos han sido regulados y superados según lo dispuesto en el Artículo 18 de la Constitución (...) Como se dijo antes, la pena de muerte tiene carácter extraordinario, de manera que está prevista únicamente para los responsables de determinados delitos entre los que están: el asesinato, parricidio, caso de muerte del presidente de la República; muerte de cualquiera de los otros presidentes de los Organismos del Estado o del vicepresidente de la república; violación calificada y plagio o secuestro, dejando a criterio razonado del juzgador su aplicación cuando estime que las circunstancias en las que se cometió el hecho, la manera de cómo se realizó y los móviles revelen su mayor o particular peligrosidad del autor del hecho".⁷³



⁷³ Gaceta No. 29, expediente 323-93, opinión consultiva de fecha: 22/9/93.



Debe quedar claro, que la legislación positiva respecto a la pena de muerte, no contraviene el derecho a la vida que el Estado debe garantizar a los habitantes del país. La misma es indicativa, es una forma de defensa de la sociedad en general.

Sobre la naturaleza de algunos delitos, la Corte de Constitucionalidad, también ha expresado: "(...) debe precisarse como delitos comunes aquellos que lesionan en forma lisa y pura, bienes jurídicos individuales (patrimonio, vida, integridad personal, honor, libertad, seguridad, etc.) Como delitos políticos, los que atentan contra el Estado, su seguridad interna o externa, los poderes y las autoridades del mismo, contra la Constitución o derechos políticos de los ciudadanos o principios del régimen imperante. El elemento subjetivo complementario de tales ilícitos es el móvil de lograr por medios inadmisibles para el orden legal establecido, el quebrantamiento del orden jurídico y social, variar la forma de gobierno existente o el régimen económico o político de la sociedad (...)

Tales tipos delictivos políticos pueden ser cometidos, de acuerdo con la doctrina dominante, por sujetos que estén fuera o dentro de la estructura organizativa del Estado, pues formando parte o no de tal ente, siempre será factible la realización de acciones humanas que ataquen los poderes

del Estado o los derechos políticos de los ciudadanos, motivados por móviles o finalidades políticas. La misma situación se produce en relación a los delitos comunes o conexos que vulneran tanto bienes jurídicos individuales como políticos”.⁷⁴



Con la anterior jurisprudencia el tribunal constitucional reafirma, que todo el sistema jurídico en general, y la justicia penal en particular, deben responder a los mandatos contenidos en la Carta Magna, y por ende el nuevo Código Penal que se promulgue, debe obligadamente observarlos, es una de las reglas que se requieren para que en realidad exista en Guatemala, un Estado de Derecho.

El segundo aspecto, es lo atingente al Artículo 1645 del Código Civil, que se pronuncia sobre la responsabilidad civil ex delito, y que sin duda el legislador ordinario, velará porque continúe en concordancia con la nueva legislación penal material que se promulgue.

Esta norma sustantiva civil establece que: Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia,

⁷⁴ Gaceta No. 46, expedientes acumulados 8 y 20-1997, sentencia: 7/10/97

está obligado a repararlo, salvo que muestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.



Debe tenerse presente, que el Código Civil guatemalteco, es en términos generales obsoleto, pero en el caso de este artículo citado, se cree que todavía puede responder ante la actual coyuntura social, que vive el país.

Pero en caso de que llegue a derogarse todo el Código Civil, seguramente el que lo sustituya, tendrá esencia proveniente de la actual Constitución Política, y por ello contará con una norma aún mejorada relacionada a la responsabilidad ex delicto.

La parte final de la exposición de motivos del anteproyecto de Código Penal, parte general, presentado por el Poder Judicial, indica que: "Es necesario mencionar que se establecen expresamente cuatro principios relevantes para el capítulo de las sanciones. Asimismo se señalan los sustitutivos penales, incluyendo la sustitución propiamente dicha, la cual determina, aparte de otras, una sustitución obligatoria cuando la pena impuesta no sea superior a un año de prisión. Se encuentran estipuladas una serie de limitaciones especiales, diferentes a la pena privativa de libertad como pena única, alternativa o sustitutiva, la cual es de

importancia para la responsabilidad personal subsidiaria como consecuencia del impago de una pena de multa.



En relación a las medidas de seguridad se señala, por vez primera, el límite correspondiente de la misma, logrando con ello la ansiada igualdad.

En cuanto a la parte especial, inconclusa, se han conocido los delitos contra la vida, la libertad individual, la libertad sexual, intimidad, honor y relaciones familiares, elaboradas hasta ahora con una mejor técnica que en el actual código, buscando así más claridad de entendimiento y de aplicación. Se ha evitado caer en redundancias con tipos penales similares e idénticos pretendiendo la aplicación de los concursos de delitos.

Uno de los temas centrales que se encuentran pendientes de discusión es lo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que la idea ha brotado del mismo anteproyecto original y de que en el transcurso del tiempo han aparecido leyes penales especiales que contienen esta clase de responsabilidad (Ley contra la Narcoactividad, Ley de Lavado de Dinero, Ley de Áreas Protegidas y Ley de Protección del Patrimonio Cultural). Esta es motivo de polémica por el principio de culpabilidad. La posible solución de este problema es ubicar a esta clase



de responsabilidad separada de las de las personas individuales, para evitar mezclarlas, puesto que la responsabilidad de la persona jurídica se basa en respuestas a otras categorías, aunque si se puede trasladar la tipicidad y otras que le pueden ser competentes; no así la culpabilidad. El mensaje es una decisión política criminal. Este tema se presta a la discusión, porque en nuestro país se carece de un control efectivo para esta clase de personas.

Otro tema pendiente, es lo relativo al procedimiento para la individualización o fijación de la pena, cuya discusión se aplazó hasta que se finalice la parte especial del código. En este anteproyecto se presenta el proyecto original del mismo y otra propuesta que ha surgido a raíz de diversos estudios y análisis”⁷⁵

De la parte transcrita de la referida exposición de motivos, destacan aspectos relevantes como son los sustitutivos penales, es decir se recogen las teorías moderna del Derecho Penal, que aconsejan disminuir la prisión preventiva y las largas condenas, y en su lugar aplicar medidas sustitutivas y otros beneficios para que el procesado o condenado cumpla

⁷⁵ Ob. Cit. Págs. 7-8

su pena sometido a regímenes de vigilancia, para que se incorpore nuevamente al seno de la sociedad, pensamos que esta disposición está en consonancia con los postulados de la nueva criminología o criminología alternativa, que se expusieron en los capítulos o temas precedentes.

Los códigos penales, que pueden dar actualmente una influencia positiva, a la creación del de Guatemala, son los de Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Francia, Portugal, España y Alemania, que han utilizado al finalismo para llegar a novedosas y actualizadas teorías criminológicas, que su esencia es estudiar la despenalización y reducir al máximo la prisión e introducir otro tipo de represión de las conductas delictivas. También son positivas las consolidaciones de código penales uniformes, fenómenos que han tenido un vigoroso aumento en América Latina, principalmente por los embates del crimen organizado y narcotráfico.

4.1 Una nueva composición del concepto de delito

En la práctica y realidad cotidiana, una nueva composición del concepto de delito, no llegaría muy lejos, sino se interrelaciona con las consecuencias



de la pena, la redefinición de la prisión preventiva, y la sustitución y reducción de condenas.

Guatemala no podrá enfrentar con éxito la violencia organizada y común, si no reduce penas y aplica sustitutivos penales. No es posible que continúe el hacinamiento de las cárceles, en donde la ociosidad en que viven los reclusos, fomentan condiciones a que sigan cometiendo ilícitos, aún estando privados de libertad.

Ramírez García, explica: “La transformación de la justicia penal iniciada en 1994, contempló la reorientación del uso de las medidas de coerción en general, y específicamente, proponer como principios guía, que la prisión preventiva debería utilizarse como último recurso para garantizar la presencia de las personas en el proceso; que su duración fuera por el menor tiempo posible, a fin de cumplir con el principio de que el imputado sea juzgado en un tiempo razonable; y por último, que la prisión preventiva se realice en condiciones de respeto a una dignidad humana.

Un elemento indispensable para iniciar un balance sobre el grado de cumplimiento de dichos propósitos, debe partir desde valorar la profundidad que implica la transformación de la justicia penal, en el sentido de que las transformaciones normativas (de un modelo inquisitivo a uno adversarial), si bien son necesarias para realizar nuevos paradigmas en la justicia penal, han resultado insuficientes para dotar de racionalidad al sistema”⁷⁶



A mi juicio, debe fortalecerse en la sociedad una especie de estado de conciencia, que le permita entender las bondades de la utilización de sustitutivos penales, pues actualmente algunos piensan que ello es fomentar la impunidad, y lo hacen por la frustración que generan los altos índices de violencia.

El autor de marras, amplía lo siguiente: “También se ha podido comprobar que postergar acciones de cambio estructural, dentro de una estrategia a corto, mediano y largo plazo, trae como consecuencia que las viejas prácticas del sistema inquisitivo se reajusten en la dinámica cotidiana de

⁷⁶ L. R. Ramírez García. *La Prisión Preventiva en Guatemala*. Guatemala: Centro de Estudios de la Justicia de las Américas y otras instituciones, 2002, Págs. 7-8.

funcionamiento judicial, permitiendo de esa manera, que los futuros cambios adquieran complejidades difíciles de superar”.⁷⁷



De acuerdo con lo que expresa el autor, cuando se refiere a la postergación de acciones de cambio estructural, adaptándolo al Código Penal nuevo, se puede afirmar que la promulgación de un instrumento innovador, con orientación finalista, ha sido postergada desde que se promulgó la Constitución Política en 1985. Esta postergación, se agravó cuando en 1994 se dio la transformación penal en el campo procesal, y termina produciendo una gran crisis.

La falta de un Código Penal nuevo, está a punto de hacer colapsar, a toda la justicia penal, y uno de los campos que más se necesita cambiar, es lo relativo a una nueva composición del concepto del delito.

A continuación, se citarán algunos autores, que han contribuido a sentar las bases de la moderna teoría del delito. Primeramente Novoa Montreal, comenta: “La teoría tradicional del delito, ha sufrido una revisión de fondo,

⁷⁷ Ibid. Pág. 8.

consecuencia del examen científico al cual ha sido sometido y que **sin lugar**
a dudas a conmovido y transformado sus conceptos fundamentales



Se comparte con el tratadista, lo relativo a la revisión a fondo que se ha dado debido a que ahora todos los elementos del delito y los otros elementos que se le han incorporado, le han permitido irse adaptando a la realidad objetiva, y se ha llegado a esta situación, por la vía del constante análisis científico, y de ese estudio, ha resultado como una alternativa concreta, el finalismo.

Más adelante, el referido autor comenta: “La crítica a la doctrina tradicional y psicologista, fundamentada en estudios científicos, originó el derrumbe de esta doctrina, la que si bien es cierto, elaboraba su sistemática de manera sencilla lo que coadyuvaba a su fácil entendimiento y conocimiento; sus conceptos sobre todo de la culpabilidad, no respondían a los requerimientos mínimos de la ciencia. Si la acción no podía ser ciega, mucho menos podía comprobarse esa relación psíquica entre culpabilidad y resultado, salvo en los casos de culpa. De ahí que, revista de suma importancia para la transformación de la teoría del delito la elaboración del

⁷⁸ E. Novoa Montreal. *Causalismo y Finalismo en Derecho Penal*. Costa Rica: Editorial Juriscentro, S.A. 1980. Pág. 90.



concepto normativo de reprochabilidad, conforme al cual dolo y culpa son absorbidos por la culpabilidad para trocarse en atributos alternativos del delito, y el juicio de reproche de culpabilidad ya no se emitirá basado en el simple conocimiento o alcance de la acción, sino que dependerá a la vez del conocimiento que se tenga de las circunstancias concomitantes, porque estos, operarán cortando la libertad de elección, e incluso eliminando el dominio sobre el hecho. Sin embargo la teoría tradicional hizo caso omiso de estos aportes, pues sigue encontrando en la culpabilidad la reprochabilidad, como vicio en la formación de la voluntad, es decir, porque el agente ha sido reacio a orientar su conducta de acuerdo con la norma de Derecho”.⁷⁹

El nuevo Código Penal guatemalteco, deberá tener presente como premisa fundamental, de que el dolo y la culpa, serán parte de la culpabilidad, y la reprochabilidad ya no será un simple conocimiento de la acción, sino que habrá que conocer todas las circunstancias ónticas, que rodeen a determinado caso concreto, máxime en los actuales momentos que vive la sociedad, en donde van surgiendo delitos, que son consecuencia de la dinámica social, y que de ser tratados en forma

⁷⁹ Ibid. Págs. 108-109

tradicional (seguir encontrando la reprochabilidad en la culpabilidad, el combate de esos ilícitos será dificultoso para el Estado de Derecho



El tratadista Niese, comenta sobre la culpabilidad lo siguiente: “La teoría normativa de la culpabilidad, hasta nuestros días, ejerce predominio en la ciencia jurídica penal, aunque sin resultados positivos en la práctica, porque sigue manejando los principios tradicionales de tipo objetivo y anti juridicidad y de tipo subjetivo y culpabilidad”.⁸⁰

La importancia de lo dicho por este autor, es que desafortunadamente, algunas legislaciones, entre ellas la de Guatemala, persiste en mantener los antiguos principios que fundamentan la teoría normativa de la culpabilidad, eso hace caduca su posición en tiempos modernos, como es el presente siglo.

Rodríguez Muñoz, por su parte explica: “Las bases de la teoría moderna del delito, las aporta la doctrina finalista, para ella la acción finalista, es tomada como se da en la realidad y no simplemente un concepto jurídico

⁸⁰ W. Niese. *La teoría finalista*. España: Editorial: JUS, 1951. Pág. 256.

penal que se contenta con que la misma sea voluntaria sin importar el fin. La acción finalista corresponde a una voluntad pletórica de sentido, dirigida a alcanzar metas prefijadas, sin que le sea dable apartarse de su objetivo, en tanto, en cuanto, fenómeno social, porque de no ser así, se alejaría de la realidad. Ya que no será pues, aquella acción no vidente que produce un cambio en el mundo exterior sin saber por qué y para qué, por fin encontrar su explicación en la culpabilidad.

La doctrina de la acción finalista encaja las acciones dolosas y culposas dentro de un concepto genérico común de acción finalista. Las dolosas son portadoras de una finalidad actual, en tanto las acciones culposas ontológicamente son las mismas que se producen con respecto a los delitos dolosos que solo se bifurcan en el tipo. Es decir, el tipo objetivo es el mismo en ambos delitos, y se diferencia en el tipo subjetivo, pues ya aquí la finalidad del delito doloso se dirige hacia la realización de un resultado típico y es a lo que llamamos dolo. En tanto en el delito culposo, la finalidad se dirige a un resultado específico, más no tipificado, que solo poniendo la debida atención podrá evitarse.

El dolo en la doctrina tradicional era una especie de la culpabilidad, se evacua de ella y se le incorpora al tipo del Injusto. Por lo tanto dolo será el querer y saber la realización del tipo objetivo y ya no conciencia de la anti juridicidad.



Este traslado contribuye a la vez, a encontrar solución al problema del error. Para el finalismo, el error de tipo excluye el dolo por ausencia de tipo subjetivo y como consecuencia, también el injusto”.⁸¹

Los cambios producidos por el finalismo, han sido notables, sin duda alguna, han pasado a hacer, ejes *sine qua non*, dentro de la teoría moderna del delito, y lo han hecho con rigor científico, enriqueciendo al Derecho Penal. Pero quizá el aporte más importante que ha hecho la teoría finalista, es que abrió la puerta para que el Derecho Penal, se encontrase en condiciones para absorber las teorías criminológicas, principalmente de la nueva criminología o criminología alternativa, que estudia el problema de la consecuencia de la pena, y que es lo más moderno que hoy por hoy, estudian los más destacados tratadistas y juristas del Derecho Penal.

⁸¹ J. A. Rodríguez Muñoz. *La doctrina de la acción finalista*. España: 2ª. edición Universidad de Valencia. Págs. 77-78.



Guatemala dará un paso importantísimo, si logra efectivizar una nueva composición del concepto del delito, pues solo de esta manera podrá enfrentar los graves delito que están minando el Estado democrático, republicano y representativo, que tanto ha costado a todos los guatemaltecos dotar de fortaleza.

Algunos piensan que el finalismo llegó tarde al país, pero están equivocados, porque es el conducto que llevará a lo más actualizado del Derecho Penal comparado, es el estudio de las teorías criminológicas.

4.2 La teoría general del delito en un Estado Constitucional de Derecho

El Derecho Constitucional Comparado y el Derecho Interno, han aceptado el nuevo concepto elaborado por la doctrina, como hablar de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual prevalece el principio de supremacía de la Constitución, como garantía máxima para la defensa institucional del ente estatal, teniendo en el caso de Guatemala como guardiana a la Corte de Constitucionalidad, tribunal tomado del sistema concentrado, es decir que goza de total independencia con relación a los tres Organismos del

Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). El Estado Constitucional de Derecho es la expresión máxima de la democracia en un país, y su principal característica es que dicho Estado, debe estar en capacidad de garantizar a sus habitantes la vida, libertad, igualdad, justicia, paz, armonía, orden, felicidad, bien común y todos aquellos derechos fundamentales, capaces de promover armonía social, evitando la polarización social en gran medida.

Otra característica fundamental de dicho Estado, es que este cuenta con mecanismos protectores diseñados a evitar el abuso de poder por parte de la misma autoridad, ello da certeza de que hay una observancia clara a favor del ciudadano para defenderle sus derechos.

De allí se derivan otras características, como el hecho de tener elecciones libres, una descentralización y desconcentración administrativa, que permite hacer llegar el bien común hasta los sectores sociales ubicados en los más remotos rincones de la nación; el gobierno municipal y en fin ese Estado, está organizado para defender primeramente a la persona y la familia.





Es dentro de este ambiente, donde tiene una cabida idónea la teoría general del delito, en donde el finalismo es uno de sus mejores símbolos, porque sin violentar garantías individuales se está en mejores condiciones de aplicar una nueva composición del delito, lo cual ya fue desarrollado en el inciso anterior de este trabajo.

El nuevo Código Penal que se promulgue, debe ser efectivo, actualizado, capaz de ir en lo posible, a la par de los cambios sociales. El reto no es fácil, y hay que realizar un poderoso proceso de capacitación con los operadores de justicia, porque todavía hay un gran número de ellos, resabios del oprobioso sistema inquisitivo, de posiciones obsoletas con respecto del análisis de los hechos delictivos, y que será ardua tarea, abstraerlos de seguir aplicando el causalismo, porque ya se demostró que el mismo está totalmente obsoleto y es impropio de un Estado Constitucional, esta situación es innegable.

Sobre el principio de supremacía Constitucional, la Corte de Constitucionalidad ha dicho en su jurisprudencia que: “Del principio de supremacía constitucional se deriva el de jerarquía normativa como una necesidad de preservar la armonía en un sistema por medio de la

gradación jerárquica de las distintas clases de normas entre las cuales la Constitución ocupa el grado supremo, de tal manera que esta impone la validez y el contenido de una precepto de naturaleza inferior, careciendo esta última de valides si contradice a la Constitución.”⁸²

Asimismo, dicha Corte ha sustentado: “El génesis de la Constitución Política es el poder soberano del cuerpo social, el cual, a su vez, da vida a un poder constituyente primario que, al formular el texto supremo, origina la organización jurídica y política. El texto supremo define el tipo de Estado y de gobierno, así como la estructura de los órganos públicos y sus competencias, determinando también, la forma de creación de las otras normas del sistema jurídico, mismas que, indefectiblemente deben armonizar y adecuarse a la ley fundamental. Esta primacía constitucional que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y que la misma sea vinculante para gobernantes y gobernados, es el fundamento y sustancia del principio de supremacía constitucional reconocidos en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.⁸³

⁸² Gaceta No. 75, Expediente No. 2382-2004, Sentencia 27-1-2005.

⁸³ Gaceta No. 73, Expediente 1250-2004, Opinión consultiva de fecha 5-8-2004.



Como se colige, el tribunal constitucional guatemalteco es **categorico en definir y darle sustancia al principio de supremacía constitucional**, señalando claramente que la Constitución Política de la República es superior a cualquier ley o tratado, incluso sobre los de derechos humanos, aceptados y ratificados en el país.

Este principio diseña el contexto de que la norma impone la validez y contenido de la inferior y esta, carece de ella si contradice el texto supremo, estando sujetos a las mismas los poderes públicos y los gobernados. Todo este marco, no es más que el Estado Constitucional de Derecho.

Larios Ochaita, por su parte dice: “El Derecho guatemalteco reconoce el valor normativo de la Constitución, lo que significa que ésta es la ley fundamental del Estado, vinculante para el poder público, con sus respectivas consecuencias: la invalidez de la ley emitida en disidencia con la ley fundamental; la administración debe subsumir su actividad dentro de los preceptos de la Constitución; y los tribunales deben aplicar la norma



constitucional en lugar de la disposición legal que esté en contradicción con aquella”.⁸⁴

El asidero constitucional del concepto Estado Constitucional de Derecho, se encuentra en jurisprudencia del tribunal constitucional guatemalteco, cuando afirma: “Uno de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la constitución y está, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.”⁸⁵

De todo lo expuesto, se extrae que el nuevo Código Penal deberá estar estrictamente ajustado a los mandatos constitucionales, en respeto del principio de supremacía constitucional, y esto se acentúa con el hecho de que el finalismo tiene en la Constitución Política su asidero legal en el Artículo 17, el cual se refiere al principio de legalidad y el cual ya fue analizado en los capítulos o temas anteriores.

⁸⁴ G. Larios Ochaíta. *Defensa de la Constitución, Libertad y Democracia*. Guatemala: Ediciones superiores, 1994, Pág. 7.

⁸⁵ Gaceta No. 31, Expediente 330-92, Sentencia 1/2/1994.



También hay que afirmar que el finalismo es una teoría científica, respetuosa de los derechos humanos y por ende, propia de este Estado Constitucional, debido a que la teoría general del derecho dentro de la sistemática finalista, adapta los elementos del delito, a disposiciones claras de la Carta Magna, con respecto a derechos inalienables de una persona sujeta a proceso o condenada después de un debido proceso, y a la administración de justicia.

Cordón Aguilar confirma lo dicho al indicar: “La Constitución de un Estado, al mismo tiempo que establece las directrices básicas que rigen la vida y organización de la sociedad, crean también los órganos a los que confían la tarea de hacer efectivo sus mandatos, siendo dichos órganos de carácter indispensable en la estructura constitucional de que se trate.”⁸⁶

El código nuevo en materia penal es el término claro de esas directrices básicas, que rigen la vida u organización social, de las que habla el autor, pues el Estado basado en su *Ius Puniendi*, va seleccionando qué conductas va a reprimir, y a qué compromisos internacionales se va a sujetar, para combatir todos aquellos ilícitos transnacionales, continentales,

⁸⁶ J. C. Cordón Aguilar. *El Tribunal Constitucional de Guatemala*. Guatemala: Talleres Gráficos impresos, 2009. Pág. 13.

regionales y específicos, en donde varios Estados tengan interés común en combatir.



El causalismo ya no tiene cabida en el medio forense, pues hace muchos años que cumplió, hizo más daño que bien y, definitivamente, ya es impropio en un mundo tan cambiante, donde la globalización, la informática y la ciencia, en sí, lo transforman a cada momento. Es cierto que el finalismo no vendrá a resolver todos los problemas, pero será una mejor arma para el Estado guatemalteco, en el combate de los delitos existentes y de los que aparecerán producto de la modernidad, y la sofisticación del crimen organizado.

Salguero Salvador habla de los controles estatales al argumentar: “Contemporáneamente, el ejercicio del poder público es objeto de diversas formas de control, ello se debe a que dicho poder es intrínsecamente limitado y los órganos que gozan de él deben regir sus actuaciones dentro del marco de facultades y obligaciones asignadas por el ordenamiento

jurídico vigente, El concepto control resulta ser uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho.⁸⁷



El autor se refiere a controles procesales constitucionales como el amparo; las inconstitucionalidades directa e indirecta; la exhibición personal en materia penal y el control preventivo de constitucionalidad, que en el medio jurídico se le conoce como opinión consultiva. Todos estos mecanismos de control son verdaderos procesos constitucionales, y en determinado momento pueden ser hechos valer, si el nuevo Código Penal es tergiversado o no es bien aplicado.

En Guatemala existe de manera muy fuerte el contexto idóneo para que se le dé una sana interrelación a la nueva teoría general del delito, y al Estado Constitucional de Derecho.

⁸⁷ S. Salguero. *El control de constitucionalidades de las normas jurídicas*. Guatemala: Talleres gráfico Impresos, 2010. Pag.19



4.3 El nuevo Código Penal

El nuevo Código Penal guatemalteco que sea promulgado dentro de poco tiempo, debe tener al finalismo como sistemática, que ya se estableció que es moderna, científica y propia de un Estado Constitucional de Derecho, que le permitirá al Estado, hacer una mejor defensa de la sociedad. Para aplicarlo debe contar con jueces altamente capacitados, probos y con visión de coadyuvar al mejoramiento de la justicia penal sustantiva.

Actualmente, se le considera a la justicia como un servicio público esencial que el Estado debe proveer de manera gratuita, pronta y cumplida, pero, para hacerlo, el Código Penal debe ser moderado, ágil, eficiente, vigente y positivo, que sea el complemento ideal del proceso penal democrático, que ha tenido que superar grandes obstáculos para brindar justicia al país.

El jurista Barrientos Pellecer ilustra: “La sociedad democrática es una estructura de cooperación organizada que permita al hombre vivir en libertad con dignidad y obtener satisfactores materiales y espirituales en un ambiente de valores compartidos, creencias, propósitos y objetivos comunes. El Derecho persigue, por una parte, tutelar los derechos



individuales y sociales y, por otra, lograr que las personas realicen sus actividades en orden, en paz social, con seguridad, tranquilidad y progreso.

Los fines de la convivencia social y los objetivos del derecho son alcanzados si existe, entre otros requisitos, una administración de justicia eficiente, pero también gobernantes y gobernados respetuosos de los derechos de los demás. La falta de cumplimiento de estos dos supuestos esenciales es causa de conflicto, indiferencia, odios, pugnas e insatisfacciones.

Toda sociedad debe concentrar esfuerzos en la realización de la justicia jurisdiccional y promover el respeto irrestricto de los derechos del ser humano: libertad, igualdad, seguridad y dignidad, los que requieren, para cristalizarse, de medios y oportunidades de existencia, superación, trabajo y realización personal y colectiva. Algo muy grave ocurre en nuestra sociedad ¿Qué otra conclusión puede extraerse de los numerosos actos criminales que suceden cada día y desde hace años en Guatemala?

Tan altos grados de delincuencia, fractura social y pobreza en que viven cientos de miles de connacionales permiten pensar que, entre otras cosas, concedemos muy poco espacio a la justicia y que, por lo tanto el derecho

ocupa un nivel bajo dentro de la escala de valores nacionales e individuales.



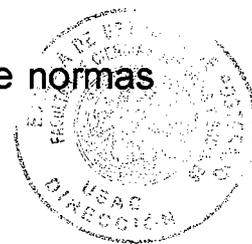
Así, lo primero es dar al derecho un lugar prioritario que ocupa en las sociedades contemporáneas. Los jueces deben enseñar con el ejemplo y en su quehacer diario deben tratar a las personas como lo manda la Constitución, ver a los demás tan dignos de respeto como uno quisiera ser visto.”⁸⁸

El cuadro que ilustra el jurista, es extremadamente difícil, y ello es lo que le espera al nuevo Código Penal con orientación finalista que debe promulgarse cuanto antes en el país. Su creación es impostergable, ya no se puede seguir dependiendo del obsoleto causalismo, que es totalmente incapaz, de analizar los delitos que actualmente golpean a la sociedad guatemalteca, que vive cada día con terror y sin una justicia penal capaz de defenderla.

Así como el Derecho Procesal Penal tiene sus principios guías, el Derecho Penal también los posee, y entre los más importantes están el de preeminencia del Derecho Constitucional, legalidad, interpretación de la ley

⁸⁸ C. R. Barrientos Pellecer. *Derecho y Democracia*. Guatemala: Anotaciones histórico-jurídicas. Imprenta Llerena, S.A., 1993. Págs. 84-85.

penal, normas rectoras, analogía prohibida, concurso aparente de normas y lesividad.



El anteproyecto de Código Penal, que se ha citado, define cada uno de estos principios de la manera siguiente: "En el libro primero, parte general, título I relacionado con la ley penal, capítulo I.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1. **Preeminencia del Derecho Constitucional:** los principios y postulados contenidos en la Constitución, tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, ratificados por el Estado de Guatemala, tienen preeminencia sobre las disposiciones de este código y cualquier otra ley especial.

2. **Legalidad:** ninguna persona podrá ser penada o sometida a una medida de seguridad o corrección sino en virtud de una ley anterior al hecho cometido, que determine con precisión la conducta punible y las penas o medidas de seguridad y corrección aplicables. Este principio rige también para las normas o disposiciones legales a las cuales remite la ley

penal para complementar la definición de la conducta punible, o para fijar las penas o medidas de seguridad y corrección aplicables a ella.



3. **Interpretación de la ley penal:** se debe interpretar restrictivamente las disposiciones legales que definen una conducta punible y extensivamente aquellas que evitan o limitan la aplicación de una pena o medida de seguridad y corrección.

4. **Normas rectoras:** las normas rectoras contenidas en este código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás e informan su interpretación.

5. **Analogía prohibida:** se prohíbe el uso de la analogía, salvo cuando favorezca al reo.

6. **Concurso aparente de normas:** cuando una conducta aparentemente esté contenida en dos o más preceptos legales, deberá resolver aplicando las siguientes reglas. El precepto especial se aplicará con preferencia al general. La norma subsidiaria se aplicará solo en defecto del principal. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel.



7. Lesividad: para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado por la Ley”.⁸⁹

Es interesante observar la manera en que el anteproyecto del Código Penal trae regulados los principios, lo más importante es que parte de la preeminencia del Derecho Constitucional; solo este hecho, basta para que el código tenga efectividad, porque deberá aplicarse en observancia del principio de supremacía constitucional y de superlegalidad, que son de los ejes rectores de la Carta Magna, más destacados. Seguidamente, la legalidad está conforme al Derecho Penal moderno comparado, la doctrina y jurisprudencia contemporánea, pues habla de los alcances de la pena y de las medidas de seguridad, es decir, que está a tono con las nuevas teorías criminológicas. La interpretación de la ley penal, recoge la axiología moderna que a todo nivel y ramas del derecho, se han desarrollado en el ámbito internacional, la analogía sigue siendo prohibida como debe ser; y el concurso aparente de normas, está redactado de manera sencilla y clara, lo cual ayudará a que se aplique convenientemente.

⁸⁹ Ob. Cit. Pág. 11.

Pero quizá lo más destacado para este trabajo de anteproyecto es que no regula absolutamente nada sobre la teoría causalista, y eso sin mencionarlo expresamente, constituye un gran paso, y aunque regule al finalismo, da la pauta para que el juez y magistrado puedan aplicarlo.



En fin, los principios aludidos tienen la misión de guiar al nuevo Código Penal, incluso con el primero y séptimo principio, se puede mediante una interpretación moderna, aplicar las directrices de la sistemática causalista, ello en bien del Estado Constitucional de Derecho, pues se ha determinado de que no riñe con él.

Asimismo, el anteproyecto trae la siguiente regulación, en el capítulo 2, el ámbito espacial de aplicación; capítulo 3 ámbito temporal de aplicación, título II Ilícitos penales cometidos por personas físicas, capítulo 2 eximentes; título 3 culpabilidad; título IV consecuencias jurídicas del delito, capítulo II de las penas; capítulo III de la aplicación de las penal, capítulo IV sustitutivos penales, título V medidas de seguridad y corrección título VI responsabilidad civil derivada de la conducta punible; título VII Consecuencias accesorias de los delitos y faltas; título VIII extinción de la responsabilidad penal.

momento de cometer el hecho, ha tenido la capacidad de dirigir sus acciones y comprender la ilicitud de sus actos.



Acá, también se encuentran elementos de la teoría finalista y lo más moderno que ha logrado hasta hoy la teoría moderna del delito, lo cual constituyen grandes avances en materia de justicia penal material lo que favorece a la sociedad.

El anteproyecto de Código Penal, presentado a la sociedad por el Organismo Judicial, recoge algunos aspectos importantes de la sistemática finalista, y la mayoría de elementos que constituyen la teoría moderna del delito, en donde el finalismo es uno de sus ejes centrales.

Debe de llamar la atención también, lo referente a los sustitutos penales, debido a que en ellos se recogen los mandatos del Artículo 19 de la Constitución Política, así como los adelantos que ha obtenido la nueva criminología y la criminología alternativa, pues en ambos se busca la readaptación y reeducación del recluso a la sociedad y las consecuencias de la pena. Todo esto es parte del Derecho Penal moderno, que como ya se estableció en este trabajo, en estos tiempos interrelaciona a las escuelas criminológicas.



Dentro de los sustitutos penales que trae el anteproyecto, esta la **libertad** condicional; libertad controlada, rehabilitación, la suspensión condicional, de la pena, y esto dentro de un contexto de la nueva criminología, para que el Estado pueda en determinado momento, la desprisonalización, la despenalización, la desjudicialización y la descriminalización.

En síntesis, el anteproyecto es un adelanto importante y que aún puede ser mejorado, con el concurso de los operadores de justicia; los poderes del Estado y otras instituciones relacionadas, y la sociedad civil.

4.4 Conjugación del finalismo y la teoría de la tipicidad relevante

Una auténtica transformación de la justicia penal, en un país civilizado, debe comprender tanto el aspecto sustantivo como procesal, en consecuencia debe existir un código penal orientado bajo la teoría finalista y relacionado con la nueva criminología, y un proceso penal garantista, influenciado por el sistema acusatorio, mismo que debe ser enriquecido con mecanismos y procedimientos modernos, que permitan una administración de justicia pronta y cumplida.



Con estos dos códigos modernos, una justicia penal debe dejar las penas graves para los delitos de gran impacto social, así como la prisión preventiva, adquiriendo esta última, carácter excepcional. La libertad mediante sustitutivos penales, es lo recomendable, pues permite el impulso de programas de reinserción social y evita el hacinamiento de los centros carcelarios. Debe existir también en ambos cuerpos legales, el ánimo garantista, es decir, con base en la Constitución y la ley, promover la defensa de derechos fundamentales.

El *Manual del juez*, al respecto comenta: “El Estado reconoce derechos humanos, no los otorga. Estos derechos son enunciativos no taxativos; surgirán como uno nuevo, cada vez que se presente una nueva amenaza contra la persona.

Los derechos fundamentales son atributos del ser humano que le son propios y debe ejercerlos en cualquier lugar, sin distinción de raza, sexo, religión, origen, medios o cualquier otra circunstancia. El poder público reconoce su existencia al consagrarlos constitucional y legalmente.



Los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza como inherentes a la persona son los mínimos y no excluye otros (Artículo 44 de la CPRG). Los derechos fundamentales se reconocen en materia penal sustantiva y procesal por medio de principios generales aplicables a todas las personas que tienen la calidad de sujetos procesales. Las garantías constitucionales en materia penal consisten en la observancia de las formas sustanciales del proceso referentes a la detención, investigación, prueba, defensa, juicio y sentencia.⁹⁰

Dentro de estos mecanismos modernos, se encuentra el principio de desjudicialización, que determina que los delitos de mediano, poco o ningún impacto social, deben ser resueltos de una manera ágil, es una fórmula de despenalización.

Barrientos Pellecer, sobre este tema afirma: “Las sociedades modernas descubrieron, o mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues, es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue

⁹⁰ Organismo Judicial Unidad de Capacitación. *El Manual del juez*, Guatemala, 2000, Pág. 7.

necesario replantear las teorías del Derecho Penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la Teoría de la Tipicidad Relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social.



Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, pues en un país en donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; en desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano.

La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor trascendencia facilita el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos”.⁹¹ SIC

⁹¹ C. R. Barrientos Pellecer. *Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Imprenta y fotograbado Llerena. 1993, Pág. 139.



Más adelante, el autor enuncia que la tipicidad relevante, es aquella que: “plantea la obligación del Estado de pertenecer (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social son tratados de manera distinta”.⁹²

La relación más estrecha que se da entre la teoría finalista y la teoría de tipicidad relevante, es que ambas buscan una administración de justicia rápida y eficiente, que llegue a todos los habitantes del país y que ante todo sean fuente de respeto a los derechos humanos, en cumplimiento estricto de los mandatos constitucionales.

Ese ha sido el gran problema que ha tenido la justicia penal en estos últimos años, porque cuando se dio la reforma de ese ramo de la justicia, se hizo solamente en el ámbito procesal, se promulgo un código de primer nivel, que instauró el proceso penal democrático, bajo un sistema acusatorio un tanto mixto, pero en gran medida, adaptado a la realidad nacional.

Lamentablemente se olvidó el aspecto sustantivo, y continuó en vigencia un código penal inquisitivo, violador de derechos humanos y totalmente

⁹² *Ibid.* Pág. 144.

fuera de contexto debido a un exagerado anacronismo, y ello fue debilitando a la justicia penal, porque no puede haber sintonía entre un código procesal garantista, basado en la Constitución Política, con un código penal que incluso fue utilizado por los gobiernos de fuerza dentro del conflicto armado interno, para darle cabida a la violencia institucionalizada, en contra de la población por medio de la imposición de penas desproporcionadas y que solo se castigaba a las clases sociales más pobres de este país.

Si no ha colapsado totalmente la justicia penal guatemalteca, es porque el Código Procesal Penal la ha salvado, pero la situación no puede seguir así, debe a la brevedad posible, promulgarse un código penal basado en la teoría finalista y que adopte las más modernas doctrinas criminológicas en materia de penas, medidas de seguridad y sustitutivos penales.

La conjugación entre el finalismo y la teoría de la tipicidad relevante, permitirá al Estado de Guatemala, combatir con mucha mayor eficacia el flagelo del crimen en todas sus formas, coadyuvará a la erradicación de la corrupción y la impunidad, y contará con un novedoso sistema de justicia que ayude al Estado a cumplir con los deberes que la Constitución Política le impone.



Guatemala es un país civilizado, que bien puede erradicar el alto grado de violencia imperante, pero debe contar con los medios idóneos para hacerlo y el finalismo y la tipicidad relevante lo son.

4.5. Análisis y discusión de resultados

En el presente trabajo de tesis, se compró la hipótesis planteada, así como los incisos de cada uno de los temas, siendo los resultados siguientes:

4.5.1 De la hipótesis planteada

Definitivamente Guatemala tiene que promulgar a la brevedad posible, un nuevo Código Penal, basado en la teoría finalista que sea el puente directo para llevar a la legislación penal, a inmiscuirse en las teorías criminológicas y de las consecuencias de la pena, que son los temas más modernos sujetos actualmente a estudio, por el Derecho Penal moderno; el Estado guatemalteco podrá combatir mejor al crimen en sus diversas expresiones, mediante un código finalista, y estará más apto en la defensa de los derechos humanos, tanto de la sociedad como de las personas

transgresoras de la ley, solo así se podrá obtener una justicia pronta y cumplida.



Todos estos cambios son producto de que el país cuenta con una Constitución humanista, la cual permite una interrelación con el Derecho Constitucional y Penal comparados, así como el Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En materia de doctrina, se cuenta con la influencia del nuevo Derecho Natural.

Asimismo, el contexto, para que se de el finalismo en el medio, es fuerte, pues en gran medida existe un Organismo Judicial independiente y una autonomía aceptable en el Ministerio Público.

4.5.2 Resultados al planteamiento de interrogantes

La sistemática causalista es totalmente obsoleta y viola los derechos humanos, dentro de un Estado Constitucional de Derecho:

En un Estado Constitucional, la sistemática o teoría finalista es más objetiva, debido a que viene de análisis científicos. El finalismo está

estrechamente vinculado con el Derecho Constitucional comparado. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la nueva criminología o criminología alternativa; y la teoría finalista es científica y propia de un sistema democrático, republicano y representativo.



4.5.3 Del tema I se obtuvieron los siguientes resultados

En Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala es humanista, pues prioriza la defensa de los derechos humanos de la persona y de la familia; cuenta además con una protección jurídica reforzada, que permite que los mecanismos, figuras e instituciones contenidos en la parte orgánica, estén en capacidad de hacer positivas y efectivas las normas contenidas en la parte dogmática; La protección jurídica reforzada, se materializa en el medio, por medio de la Corte de Constitucionalidad; el Procurador de los Derechos Humanos, la independencia del Organismo Judicial; autonomía del Ministerio Público, descentralización y desconcentración administrativa; y gobierno municipal por citar las instituciones más destacadas. En materia procesal constitucional, se cuenta con los procesos constitucionales de amparo,

inconstitucionalidad directa e indirecta, exhibición personal y el control preventivo u opiniones consultivas.



El Organismo Judicial por años, por medio del Código Procesal Penal de corte inquisitivo, estaba sujeto al Organismo Ejecutivo, ahora cuenta con un alto grado de independencia.

El Ministerio Público, en el código derogado, era una institución inoperante, ahora es protagonista dentro del sistema acusatorio y dentro del proceso penal democrático, junto a la independencia judicial y el derecho de defensa, es el tercer eje central en la nueva justicia penal.

Los efectos principales del finalismo, en una justicia penal democrática, es que la misma deja de ser robotizada, sin vida, ciega, violadora de derechos humanos, para convertirse en pronta y cumplida, vidente y objetiva, deja de conculcar derechos fundamentales.

4.5.4 Resultados del tema II



- En Guatemala, el caudalismo ha estado presente en los cinco códigos penales anteriormente vigentes, incluyendo el actual, en los cuatro primeros tuvo preeminencia la escuela clásica y en el vigente la escuela positiva, lo que induce a que por muchos años ha prevalecido en la legalización guatemalteca;
- El causalismo ha sido rebasado por la realidad, debido a los cambios que se han dado en la misma, los adelantos científicos y técnicos. Asimismo la promulgación de la Constitución Política vigente, hizo insostenible su posición; también tuvo que ver el cese del conflicto armado interno, en donde el Código Penal fue utilizado como medio de represión. Este código también adolece de definiciones, explicaciones y contiene muchas figuras delictivas obsoletas;
- El causalismo ya está agotado, ya es impropio del régimen de derecho que vive la nación, por que se hace necesario dar paso al finalismo;



- Formalmente, Guatemala es un Estado democrático, republicano y representativo, que ya no puede soportar leyes inquisitivas, represivas y que conculquen tan evidentemente derechos humanos, por eso su confrontación era inminente, por lo que el causalismo debe ser erradicado.

4.5.5 Resultados del tema III

La sistemática finalista es parte fundamental de la teoría moderna del delito, define la voluntad consciente del autor en la acción, el dolo está en ella, no hay que esperar la intencionalidad hasta en la culpa. La acción y la voluntad están en un marco óntico. Contrariamente el causalismo es ciego, el finalismo ve, y es más humano en la represión de ilícitos.

El concepto de la acción finalista, el estudio de sus antecedentes y la ubicación de la acción dolosa, son parte de la metodología para entender la sistemática finalista. El concepto de acción finalista, es el ejercicio de la actividad final, es una acontecer final y no causal.

El tipo del finalismo comprende la norma y se entroniza con el bien jurídico.



Debe existir una Constitución humanista, un Estado Constitucional de Derecho con el Poder Judicial independiente y un Ministerio Público autónomo, para que se dé su implementación.

4.5.6 Resultados del tema IV

El finalismo, como parte importante dentro de la teoría moderna del delito, ha realizado una transformación y reubicación de los elementos del delito, la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad son símbolos de ese cambio.

La nueva composición del concepto de delito, debe tener estrechos lazos con la redefinición de la prisión preventiva, las consecuencias de la pena y los sustitutivos penales, es decir con la nueva criminología.

En un Estado Constitucional de Derecho existe el principio de supremacía constitucional, en donde ninguna ley o tratado, puede contravenir los mandamientos del texto supremo, porque sería nula esa ley o tratado *Ipsa Jure*. Es por ello que el Código Penal con orientación finalista debe provenir de la Constitución, principalmente en cuanto a sus principios guías.

El nuevo Código Penal debe partir de los principios de preeminencia constitucional, legalidad, interpretación de la ley penal, normas rectoras, analogía prohibida, concurso aparente de normas, lesividad y en la sistemática finalista, existe y así debe ser, en un Estado Constitucional de Derecho, una conjugación entre la teoría finalista y la teoría de la tipicidad relevante, pues la primera analizará los delitos desde la óptica de la teoría moderna del delito, y la otra tendrá obligación de perseguir los delitos de grave impacto social, y resolver de manera sencilla por medio de la desjudicialización, todos aquellos delitos de mediano, poco o ningún impacto social.



CONCLUSIONES



1. La sistemática causalista se basa en el actual Código Penal, y este sistema ya está agotado, porque su justicia es robotizada y ciega, totalmente ajena a los cambios que se han dado en el país, principalmente por los efectos de la violencia común y organizada, que dificultan al Estado guatemalteco, administrar justicia de forma efectiva.
2. El Estado de Guatemala no puede postergar la implementación de una teoría finalista, que como sistemática, es científica, vidente, objetiva y propia de un Estado de Derecho; Guatemala, necesita de forma sumarisima, una nueva justicia penal, adaptada a las necesidades del siglo XXI, con base en los mandatos que la Constitución le impone y que deben cumplirse, principalmente cuando se habla del deber que tiene el Estado de Guatemala, de dar una administración de justicia pronta y cumplida.
3. El Estado de Guatemala, debe promulgar un nuevo código penal garantista, respetuoso de derechos fundamentales e inalienables de la persona humana, en donde se desarrolle una óptima teoría general del

delito, en donde el finalismo sea una alternativa concreta, **que más**
adelante permita concretizar los postulados de la nueva criminología.



4. La violencia social ha querido atentar contra el orden público, los valores y los claros mandatos constitucionales que buscan la obtención del bien común. El crimen organizado; la narcoactividad, y las pandillas juveniles, han sido las principales causas de desestabilización, y por ello se estima como objetivo primordial, orientar un nuevo código penal, capaz de poseer una amplia proyección no selectiva, sino un instrumento legal, apegado a los nuevos retos del actual siglo.



BIBLIOGRAFÍA

Arango Escobar, Julio Eduardo. *Las sistemáticas Causalista y Finalista en el Derecho Penal*. Guatemala: Impresiones AFI, 1989.

Badeni, Gregorio. *Instituciones de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina, AD-HOC, 1997.

Balsells Tojo, Edgar Alfredo. *Los Derechos Humanos en nuestro constitucionalismo*. Guatemala: Publicación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, 1994.

Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Propuesta a la sociedad guatemalteca para mejorar el sistema de justicia*. Guatemala: Editorial Sandoval, 1994.

Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra Editores, 1995.

Barrientos Pellecer César Ricardo. *Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Imprenta y fotograbado Llerena, Guatemala, 1993.

Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Derecho y Democracia. Anotaciones histórico-jurídicas*. Guatemala: Imprenta Llerena, S.A., 1993.

Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Estado*. octava reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.

Bovino Alberto. *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: F&G Editores. 1996.



Calamandrei, Piero. *Proceso y Democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

Cordón Aguilar, Julio César. *El Tribunal Constitucional de Guatemala*. Guatemala: Talleres Gráficos impresos, 2009.

De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. *Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, décimo segunda edición*. Guatemala: Editorial Llerena, 2000.

De León Carpio, Ramiro. *La situación actual de los Derechos Humanos*. Guatemala: XV Congreso Jurídico guatemalteco, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1995.

Duverger, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona, España: Editorial Ariel, S.A., 1984.

Fix Zamudio, Héctor. *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial*. México: Universidad Autónoma de México.

García Laguardia, Jorge Mario. *Breve Historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Talleres de Caudal S.A., Ministerio de Cultura y Deportes, 2002.

García Laguardia, Jorge Mario. *Las Garantías Constitucionales para la tutela de los Derechos Humanos en Guatemala. El Habeas Corpus*. Publicación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, 1991.



Gracioso Bonetto, Humberto. *Las tendencias actuales de la filosofía del Derecho. Primera parte: Guatemala : Del renacimiento del Derecho Natural*. Revista No. 48 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, enero-junio 2004.

González Dubón, Epaminondas. *La Eficacia de la Justicia Constitucional*. Guatemala : El Golpe de Estado del 25 de mayo de 1993 y la sentencia de la Corte de Constitucionalidad. Publicación de la C.C. 1994.

Gross Espiell, Héctor. *Los Tratados sobre Derechos Humanos y el derecho interno*. Guatemala: Publicación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, 1991.

Islas de González Mariscal, Olga. *Análisis Lógico de los delitos contra la vida*. México: Editorial: Trillas, 1982.

Larios Ochaita, Gabriel. *Defensa de la Constitución, Libertad y Democracia*. Guatemala: Ediciones superiores, 1994.

Ministerio Público. *Manual del fiscal*. Guatemala: Segunda edición, 2001.

Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. segunda edición, Colombia: Editorial TEMIS S.A., 2004.

Niese, Werner. *La teoría finalista*. España: Editorial: JUS, 1951.



Novoa Montreal, Eduardo. *Causalismo y Finalismo en Derecho Penal*. Costa Rica: Editorial Juriscentro, S.A., 1980.

Organismo Judicial Unidad de Capacitación. *El Manuel del juez*. Guatemala: 2000.

Organismo Judicial y otras instituciones. *Anteproyecto del nuevo código penal, parte general*. Guatemala: 2004.

Par Usen, José Mynor. *El Juicio Oral en el Proceso Penal guatemalteco*. Guatemala: Centro Editorial Vile. Primera Edición, tomo I, 1997.

Radbrch, Gustavo. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

Ramírez García, Luis Rodolfo. *La Prisión Preventiva en Guatemala*. Guatemala: Centro de Estudios de la Justicia de las Américas y otras instituciones, 2002.

Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de la Cultura Económica, 1979.

Reyes Calderón, José Adolfo. *Criminología*. Guatemala: Editada por la Universidad Rafael Landivar, 1986.

Rivera Wöltke, Víctor Manuel. *Hacia una interpretación más humana del Derecho en la función del Juez*. Segunda reimpresión, Guatemala: Publicaciones del Organismo Judicial, 2005.



Rodríguez Muñoz, José Arturo. *La doctrina de la acción finalista*. España: segunda edición Universidad de Valencia.

Roxin, Claus. *Política criminal y sistema de Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Bosch, 1972.

Salguero Salvador. *El control de constitucionalidades de las normas jurídicas*. Guatemala: Talleres gráfico Impresos, 2010.

Sierra González, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Centro impresor Piedra Santa, 2000.

Solano, Luis Fernando y Blanco, Carmen. *Perspectivas de la formación judicial*. Costa Rica: Escuela Judicial, 1992.

Solís oliva, Juan Carlos. *El control jurisdiccional de la ejecución de la pena, una sociedad en el sistema penitenciario guatemalteco*. Guatemala: Editorial La Hora, 1995.

Tavolari Oliveros, Raúl. *Proyecto de formación, perfeccionamiento y política judicial*. Universidad Santiago de Chile: Tomo I, 1991.

Valenzuela Oliva Wilfrido. *El Nuevo Proceso Penal*. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios, 2000.

Valenzuela Oliva, Wilfrido. *Derecho Penal, parte general, Delito y Estado*. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.



Welzel, Hans. *El nuevo sistema del Derecho Penal*. España: Una introducción a la doctrina finalista, 1964.

Welzel, Hans. *Lo permanente y lo transitorio en la ciencia del derecho*. Revista mexicana de ciencias penales, 1978.

Zu Dohna, Graf. *La estructura de la teoría del delito*. Argentina: Editorial: Abeledo Perrot,

Publicación periódica:

Gaceta No. 1. Expediente 12-86. Sentencia: 17/9/1986

Gaceta No. 24 Expediente 113-92, Sentencia 19/5/1992

Gaceta No. 29, expediente 323-93, opinión consultiva de fecha: 22/9/93.

Gaceta No. 31, Expediente 330-92, Sentencia 1/2/1994.

Gaceta No 36. Expediente 662-94, Sentencia: 14/6/1995

Gaceta No. 46, expedientes acumulados 8 y 20-1997, sentencia: 7/10/97

Gaceta No. 48, Expediente 90-98, sentencia: 25/6/98.

Gaceta No. 65, expediente 1553-2001, Sentencia: 19/8/2002



Gaceta No. 73, Expediente 1250-2004, Opinión consultiva de fecha 5-8-2004.

Gaceta No. 75, Expediente No. 2382-2004, Sentencia 27-1-2005.

Gaceta No. 79 Expediente 1122-2005, Sentencia 1/2/2006.

Gaceta No. 82 Expediente 2731-2006, Sentencia 10/10/2006

Gaceta No. 82, Expediente 2310-2006, sentencia: 12/10/2006

