



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

**NECESIDAD DE NORMAR LA CONMUTACION DE LA PENA DE MUERTE  
E INTEGRAR EL ORGANISMO JURISDICCIONAL  
ENCARGADO DE RESOLVERLA**

TESIS

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

Por la Licenciada

**DINA MONTERROSO RODAS**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL**

(Magister Scientia)

GUATEMALA, Octubre de 2015.

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Lic. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

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

**RAZÓN:** "El autor es el 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, Escuela de Estudios de Postgrado).



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

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez  
Presidente

Dra. Juana Solís Rosales  
Vocal

MSc. Vitalina Orellana y Orellana  
Secretaria



Guatemala, 23 de septiembre de 2013.

*Honorable Director de Estudios  
De Post Grado.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Presente.*

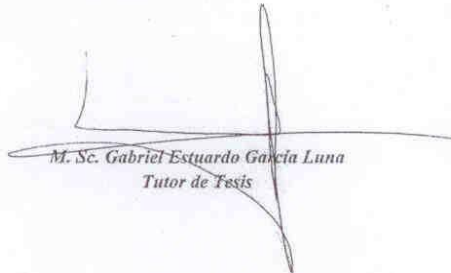
Estimado Doctor:

Me dirijo a usted, con el objeto de informarle que luego de haber realizado la tutoría de la tesis realizada por la Licenciada Dina Monterroso titulada "La interposición del recurso de gracia y la integración del órgano jurisdiccional encargado de resolver", para la cual fui nombrado tutor, presento el siguiente dictamen favorable. Lo anterior en virtud que a mi criterio se ha cumplido con el plan de investigación, utilizando los métodos y técnicas adecuados de investigación, se han utilizado las referencias adecuadas, también se analizaron los principales puntos de vista respecto al problema, con lo cual se ha comprobado la hipótesis planteada, en forma coherente y con la consistencia científica adecuada.

Por lo anterior me permito recomendar que continúe el trámite respectivo, como lo establece el normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Dirección.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Cordialmente,



*M. Sc. Gabriel Estuardo García Luna  
Tutor de 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, trece de octubre de dos mil quince.-----

En vista de que la Licda. Dina Monterroso Rodas, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 031-2013 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“NECESIDAD DE NORMAR LA CONMUTACIÓN DE LA PENA DE MUERTE E INTEGRAR EL ORGANISMO JURISDICCIONAL ENCARGADO DE RESOLVERLA”**. 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:** Mi luz, mi guía, mi fuerza

**A MIS PADRES:** Jesús Monterroso y Luisa Rodas de Monterroso  
Por ser mi ejemplo

**A MIS HIJAS:** Abril Azucena y Dina Gabriela  
Por quienes me esfuerzo todos los días

**A MIS AMIGAS:** Cristy, Evelyn y Nora  
Por acompañarme en mis momentos más tristes y más alegres  
De mi vida

**A MI PAIS:** Con todo mi amor

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.** *Mi agradecimiento eterno*

# ÍNDICE

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

## CAPÍTULO I

### LA PENA

1.1 Antecedentes Históricos	1
1.1.1 Época de la venganza privada	3
1.1.2 La venganza divina	4
1.1.3 La venganza pública	5
1.2 Periodo humanitario	6
1.3 Definición de pena	10
1.4 Clasificación de las penas	12
1.5 Tipos de penas en Guatemala	15
1.6 Características de la pena	22
1.7 Fines y teorías sobre la pena	23
1.7.1 La justa retribución	25
1.7.2 Teorías de prevención general	27
1.7.2.a La prevención general positiva	28
1.7.2.b La prevención general negativa	29
1.7.3 La prevención especial	31
1.7.4 La teorías mixta	



## **CAPÍTULO II**

### **LA PENA DE MUERTE**

2.1 Antecedentes de la pena de muerte	33
2.2 Definición	36
2.3 Corrientes que justifican la pena	37
2.4 Argumentos contra de la pena de muerte	40
2.5 Análisis de los métodos utilizados en la ejecución de la pena de muerte	45
2.5.1 La decapitación	46
2.5.2 Instrumentos de tortura	46
2.5.3 Horca	46
2.5.4 Inyección letal	46
2.5.5 La Cámara de gas	46
2.5.6 Suicidio	47
2.5.7 Lapidación	47

## **CAPÍTULO III**

### **LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

3.1 Delitos en los que se aplica la pena actualmente	49
3.2 Marco Jurídico de la pena de muerte	52
3.2.1 Antecedentes	52
3.2.2 Código Penal	55
3.2.3 Convención Americana de Derechos Humanos	55
3.3 La fijación de la pena, aspectos procesales determinantes	58
3.3.1 Intervención mínima	58
3.3.2 Intervención legalizada del poder punitivo del Estado	61

3.3.3 Los momentos de la fijación de la pena	62
3.3.3.1 La predeterminación legal de la pena	64
3.3.3.2 La determinación judicial de la pena	65
3.3.3.3 La postdeterminación de la pena en la fase ejecutiva	67

## **CAPÍTULO IV**

### **LA REGULACIÓN DEL INDULTO**

4.1 El indulto	71
4.2 Antecedentes	72
4.3 El indulto en la legislación guatemalteca	74
4.3.1 Reseña	74
4.3.2 Marco referencial	77
4.4 Los Derechos Humanos y el indulto en Guatemala	79
4.5 Regulación del indulto	94

<b>CONCLUSIONES</b>	103
---------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	105
---------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

No obstante que la Corte Suprema de Justicia ha resuelto dejar sin efecto las penas de muerte que se encontraban firmes, por medio del recurso de revisión, Guatemala aún no cumple con lo que estipula, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acerca de regular un procedimiento para el conocimiento del recurso de gracia o indulto.

Lo anterior es una obligación para el Estado, incluso sin importar que los tribunales competentes ya no apliquen dicha pena, aún en casos extremadamente graves, porque el Código Penal continua regulando la pena de muerte para los delitos de Parricidio, Asesinato, Ejecución Extrajudicial y Caso de muerte del presidente o Vicepresidente de la República, delitos en cuales la pena se encuentra vigente pero no positiva.

La presente investigación pretende establecer el procedimiento que se puede seguir y, principalmente, las corrientes de integración más importantes, y las cuales apuntan principalmente a una judicialización de dicho recurso extraordinario.

Fue importante establecer el vacío legal que existe dentro del ordenamiento jurídico del país, por no existir dicho recurso, pero también sus consecuencias, así como cada uno de los vetos realizados bajo la premisa de ser inconstitucionales las propuestas legislativas que intentaban regular dicha materia.

Como técnica de investigación se realizó un análisis de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos: Fermín Ramírez y Raxcáco Reyes, pues, en ambos, el Estado de Guatemala fue condenado por violaciones a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y entre las reparaciones que debería de cumplir, se encuentra en común el regular un trámite para conocer de los recursos de gracia en caso de condenados a pena de muerte.

Fue importante analizar el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de sus protocolos y también la misma Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Penal.

El primer capítulo desarrolla todo lo relativo a las penas, su evolución histórica, definición, clasificación y teorías que la justifican. Luego, se hace un estudio general pero, completo de la pena de muerte, las corrientes en favor y en contra, así como los métodos utilizados en su aplicación.

La pena de muerte en Guatemala se desarrolla primeramente con análisis dogmático, señalando qué delitos poseen la pena de muerte en el país, Antecedentes legislativos nacionales e internacionales, y todo lo relativo a la fijación de la pena.

Para finalizar, se hace un análisis completo sobre el indulto, principalmente su necesidad, y la obligación existente, por la presión del sistema regional de derechos humanos.

# CAPÍTULO I

## LA PENA

### 1.1 Antecedentes Históricos

Como indica Federico Puig Peña en su obra *Derecho Penal*, cuando cita a Platón<sup>1</sup>: “la pena nace como un bien, es un remedio, por que es un bien moral, satisface una exigencia moral y de justicia, restaura el orden jurídico y devuelve el animo a las gentes.”

Es imposible determinar con exactitud el momento histórico que marque el nacimiento de la pena, ya que su existencia se remonta hasta muchos años antes del nacimiento de una sociedad jurídicamente organizada. Se debe tomar en cuenta que las características de las penas actuales son realmente distintas a las que en la antigüedad se le asignaron.

Según el doctor De Mata Vela: “en Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación con el daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras, en la Edad Media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luis Jiménez de Asúa, que hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias; fue en la culta Roma, donde aparece por vez primera la valoración subjetiva, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> F. Puig Peña. *Derecho Penal*. Tomo II. Parte General. Volumen II. 5ta. Edición. Barcelona. Imprenta. Clarasó; Villarroel, 17. 1959. Págs. 816-818.

<sup>2</sup> J. F. De Mata Vela. *El delito eje fundamental del Derecho Penal*. Ed. Superiores. Guatemala. 1983. Pág. 6.

En sus inicios, la pena fue concebida como un castigo o una venganza por un mal causado. Por lo tanto, se deduce que en una tribu o en las antiguas ordas, que marcaron los inicios de la organización social, ya existían determinados sufrimientos impuestos a los individuos que no adecuaban sus actividades a las costumbres del grupo.

La imposición de penas, tomada como atribución estatal, que busca la hegemonía de cierto grupo con el fin de controlar a las mayorías, puede remontarse a la Edad Media, pero, sin encontrarse claramente determinadas; prevalece en esta época un consentimiento del Estado para que la comunidad vengase sus ofensas.

Se puede hablar de la pena hasta cuando el Estado se encontró realmente ya constituido y sólido. El origen de la pena actual (la restricción de un bien jurídico) depende del poder jurisdiccional, legalmente constituido.

Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de *noxia* o *naxia* que significaba a la infracción penal, los términos de: *flagitum*, *scelus*, *facinus*, *crimen*, *delictum*, *fraus* y otros; teniendo mayor aceptación hasta primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena y, el segundo, para señalar una infracción leve, con una menor penalidad.

Actualmente, en el Derecho Penal moderno y especialmente en el círculo de cultura jurídica se habla de: delito, infracción penal, hechos o actos punibles, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hechos o actos delictuosos, hecho penal, contravenciones o faltas.

De León Velasco señala que: “Es evidente que, el Derecho Penal, es el de un típico: a) Conducta lesiva, b) reprobación social; c) Pena; consecuentemente, de aplicación desde época remota de la humanidad, aunque en diferentes formas, puesto que se ha necesitado siempre de la imposición de penas cuando existen

conductas lesivas, aún dentro de un Derecho Penal que pudiéramos llamar rudimentario, con base en usos y pautas de costumbre, desde las sanciones perdidas ya en el tiempo de “ojo por ojo y diente por diente”, hasta el Derecho Penal que busca cada vez más hacerse presente en la vida de nuestro tiempo por medio de la aplicación de sistemas de computación. Por medio del tiempo y de la historia se han establecido distintas pausas sobre la tendencia represiva de la comunidad o del Estado sobre las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos. Lo cierto es que el estado busca proteger bienes jurídicos”.<sup>3</sup>

### 1.1.1 Época de la venganza privada

El doctor José Adolfo Reyes Calderón en su obra *¿Pena de muerte o Derecho a la vida?* refiere que: “En sus inicios la pena se dio por medio de la “Venganza Privada”, la cual consistía en la venganza que tomaba el ofendido o su familia contra el ofensor o la familia de éste y esto motivó que se produjeran verdaderas guerras entre familias, causando la extinción de varias de ellas. Aunque esto pareciera producto de la barbarie, existen indicios que en las sociedades primitivas, cuando se causaba algún mal, la víctima u ofendido se vengaba con algún semejante o cosa que tuviera a la vista, por lo tanto la venganza privada fue un paso en cuanto a la penalización, ya que la misma se dirigía únicamente al ofensor y siempre era ejecutada por la víctima.”<sup>4</sup>

La venganza era el equivalente de la pena, si bien era socialmente reconocida como un derecho. Los excesos de los vengadores, es decir, la causa que provocaba males mayores de los que habían recibido, motivaron la creación de regulaciones como la de la Ley del Talión, lo que supone la existencia de un poder moderador.

---

<sup>3</sup> H. A. De León Velasco, *Resúmenes de Derecho Penal*. Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. 1984. Pág. 4.

<sup>4</sup> J. A. Reyes Calderón. *¿Pena de muerte o Derecho a la vida?*. Guatemala. Impresiones Palacios, S.A. Mayo. Guatemala. 2001. Pág. 4.

Posteriormente, se creó un sistema de composiciones o compensaciones. La venganza se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no es un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante las actividades provocadas por un ataque que se pensaba injusto. Como en tales épocas no estaba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual; en otras palabras, cada quien se hacía justicia por su propia mano. En realidad, no es esta una verdadera etapa jurídica puesto que tal defensa no estaba integrada en un verdadero sistema de sanciones, pero vale mencionarla para que, más que todo, de la idea de la necesidad de la institución de un sistema, como el del Derecho Penal, y solo tiene importancia su conocimiento como antecedente de la imposición de penas.

### **1.1.2 La venganza divina**

Esta surgió paralelamente con el desarrollo de la teocracia que, a su vez, era uno de los pilares del Estado. Se consideraba a ciertas conductas como causantes de la ira de los dioses, por lo que los tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida. Con la evolución de la organización social, se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que correspondió la defensa de los intereses de la comunidad.

Es la época teocrática, en la cual se justificaba toda decisión jurídica con base en una concepción divina, tanto así, que los sacerdotes llegaron a representar la voluntad divina y, finalmente, a administrar la justicia.

La religión obtuvo el dominio absoluto sobre todas y cada una de las actividades que se desarrollaban en la sociedad; reguló los parámetros y las conductas que deberían de seguir quienes hacían parte de estas, y así fue como llegó a confundirse el



concepto de delito con el del pecado. La infracción fue considerada como una ofensa a la divinidad y, por esta razón, la pena se impuso como un modo de expiación, tal y como fue establecido en libros como: *La Biblia*, el *Código de Manú* y *El Corán*.

### **1.1.3 La venganza pública**

Federico Puig Peña señala: “En cuanto a la ley penal era desigual, incierta, contradictoria; en cuanto al delito, éste no era mirado desde el punto de vista de la justicia conculcada, sino del de los intereses del Estado (de ahí el severísimo castigo y el ensanchamiento de aplicación de las leyes de maiestate); en cuanto a las penas, la atrocidades más tremendas constituían su modalidad. Finalmente, en cuanto al procedimiento predomina en toda Europa el inquisitivo con el secreto de la investigación escrita, faltando toda garantía de defensa”.<sup>5</sup>

Es depositada en el poder público la representación de la vindicta social respecto de una lesión a un bien jurídico individual. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Por representar materialmente una venganza, llevó a excesos, por los que esta etapa se caracterizó por el abuso con que se representó la venganza individual, por medio del poder público, llevado a la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas, en relación con los hechos, llevando a caracterizar el procedimiento como aquella diversidad de pasos seguidos para efecto de obtener una confesión, y la pena a identificarse con el tormento; esta etapa prevaleció hasta el siglo XVII.

---

<sup>5</sup> F. Puig Peña. Ob. Cit., Pág. 29.

## 1.2 Período humanitario

Con el Humanismo, se da inicio a un período científico y moderno del manejo de la pena, surge contra la excesiva crueldad de la época de la venganza pública y dio como resultado un movimiento en favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento penal.

El principio de legalidad nace como una premisa fundamental que se fundamenta desde varios factores

La máxima legalista surge a la vida como una reacción contra el arbitrio judicial, particularmente desmedido durante todo el siglo XVII. Como dice Cuello Calón, citado por Puig Peña, Federico, en su obra *Derecho Penal*<sup>6</sup>, antes de la reforma penal que inició Beccaria dominó en Europa el más desmedido arbitrio judicial; los jueces podían incriminar por sí mismos hechos no previstos en las leyes y aplicarles las penas que les parecieran convenientes. Los abusos fueron enormes y ese amplio arbitrio que solamente les había sido concedido con el ánimo de sustraer a los ciudadanos de penalidades que la conciencia popular rechazaba por su dureza no se empleó sino en defensa de intereses personales o de clase.

Por estas situaciones, se dieron diferentes pronunciamientos, todos bajo las siguientes premisas: ser libre significa no depender de nadie, solo de la ley y que el juez solo debe juzgar y no legislar. Entonces, surgió el axioma como una justificación política o de garantía del ciudadano frente al poder.

No solo desde el ángulo político se ha defendido el principio de legalidad, razones jurídicas han cimentado también su supervivencia. De manera general, se ha justificado su existencia jurídica, señalándose que la pena no puede intimidar si la

---

<sup>6</sup> F. Puig Peña, Federico Ob. Cit., Pág. 145.

amenaza no es conocida con anterioridad a la ejecución del hecho, asimismo, que resulta preciso que se determine claramente a los ciudadanos los actos que deben abstenerse de ejecutar, porque sin esa determinación la amenaza de la pena puede ser excesiva e incluso puede producir miedo. En resumen, no pueden darse delitos sin ley penal.

Ante el nacimiento del principio de legalidad, también existieron reacciones, las cuales negaban la necesidad de su existencia, por ejemplo, la escuela positiva por medio de Ferri, quien dijo que las definiciones de los delitos en particular son artificiales e incluyentes. Fioretti dijo que el delincuente no debe tener los derechos del ciudadano, o bien, afirmó extremadamente Garofalo que el individuo no representa más que una molécula dentro de la sociedad y no puede alegar derechos frente a ella.

Desde otros campos, también existieron reacciones adversas como el hecho de atacar la división de poderes de Charles de Secondant Barón de la Brede, Conde de Montesquieu, donde se le da al Legislativo la potestad de crear los delitos por medio de las leyes, de manera que los jueces solo aplican la ley. El argumento es que la voluntad del legislador puede ser un criterio acertado o desacertado, de ser así, seguramente el criterio del juzgador también será desacertado, pero, por lo menos, mediante las leyes se pone un límite a su inmoralidad y el ciudadano tiene alguna garantía frente a un gobierno tan poco digno. Es decir, que siempre y en todo caso los dogmas penales actúan a modo de garantía frente al poder.

El Principio de Legalidad puro, cuya formulación latina se debe a Anselm Von Feuerbach, es parte de las conquistas obtenidas por la Revolución Francesa (Art., 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre, del 26 de agosto de 1789) y se enuncia así: "*Nullum crimen, nulla poena sine lege*". Vino a constituir una suerte de garantía de la libertad del ciudadano y, a la vez, una limitación para el poder punitivo del Estado. Asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no serán objeto de sanción penal, sino en las situaciones previamente señaladas en ella. Este

principio garantiza que el Estado determinará de forma clara, en la ley penal, qué infracciones constituyen delito y cuáles constituyen falta; y, a la vez, señalará las sanciones y medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso de violación a una norma.

Feuerbach, quien formuló esta garantía, le proporcionó fundamento jurídico subjetivo por medio de su teoría de la coacción psicológica según la cual, para que la pena cumpla su función de coacción psíquica a los ciudadanos, es preciso que tanto el delito como la pena estén definidos en una ley escrita.

Eugenio Cuello Calón señala "El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos principios antagónicos: El de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido (Quia Peccatum Est), y la prevención que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos (Ne Peccetur)".<sup>7</sup>

Un significado estático de la pena, será concebirla únicamente como la consecuencia del delito, es decir, entre los dos hay una relación lógica, siendo entonces la pena la retribución que merece el ilícito, con todo el peso que entraña una venganza social; mientras que dinámicamente, la pena tendrá fines como los de la ley penal, la evitación de las conductas que la ley prohíbe.

Es necesario analizar lo referente a los límites con los que cuenta el Estado en cuanto a su ejercicio punitivo. Para Julio Maier<sup>8</sup> es razonable distinguir, dentro del marco de la evolución de la sociedad, tres períodos fundamentales: sociedad primitiva, formada por los grupos parentales representados principalmente por las tribus, en los cuales se desconocía la existencia de un poder político centralizado; la

---

<sup>7</sup> Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. 1974. Págs. 715.

<sup>8</sup> Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editores del Puerto, s.r.l. segunda edición. Buenos Aires. 1996. Pág. 471.

sociedad culturalmente evolucionada, que organizaba un poder político central, que se conoce como el Estado; y la sociedad moderna, la cual no solo reconoce las ventajas de la organización del Estado para la vida del ser humano en la sociedad, sino, además, determina que con el establecimiento de cierto orden para las relaciones entre los individuos que la componen, salen a relucir ciertas desventajas que el orden que establecen unos trae para otros, procurando que los conflictos sociales, de todo nivel, se resuelvan basándose en acuerdos y decisiones racionales, que protejan a todas las personas.

En la primera forma social, al poder penal le correspondía, como caracterizaba al Derecho Germano antiguo, al ofendido y su tribu. A partir del siglo XIII comienza a consolidarse el Estado como organización social, que al analizar específicamente el poder penal, provoca la inquisición. La época actual, a partir del siglo XVIII, corresponde a la tercera forma social, que se caracteriza por los compromisos de carácter político, con participación de sus creadores y guardadores esto revoca la inquisición.

En la búsqueda de los hombres por alcanzar la paz social justa, un sistema penal que garantice todos sus derechos fundamentales y seguridad personal que bloquee cualquier forma de despotismos y arbitrariedad, se ha formado un sistema que Muñoz Conde<sup>9</sup> denomina como patrimonio común, una plataforma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo del Estado.

A partir de la Revolución Francesa y en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, el poder del Estado se teorizó en un poder controlado y limitado. Desde esa época, el Derecho Penal se comienza a considerar como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la sociedad, que solo debe emplearse ante el grave ataque de esos valores y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley.

---

<sup>9</sup> F. Muñoz Conde. *Introducción al Derecho Penal*. 2 edición. Montevideo- Buenos Aires. Editorial IB de F. 2001. Pág. 105.

Ante la excesiva intromisión del poder punitivo del Estado en el ámbito de los derechos individuales, nacen los límites al poder punitivo estatal, los cuales se basan en la dignidad humana y en la idea de la justicia misma. Estos límites los entiende Muñoz Conde<sup>10</sup>, reducidos a la vigencia formal y material, de dos principios fundamentales: el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.

### 1.3 Definición de pena

Para Zaffaroni, citado por José Díez Ripollés<sup>11</sup>: La pena es la consecuencia jurídica del delito, esto es de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental. En cuanto a la etimología de la palabra pena, se puede anotar algunos significados que en el transcurso de la historia se le han adjudicado: Así se dice que deriva del vocablo *pondus*, que es igual a peso o carga; para otros se origina del griego *ponos*, que significa trabajo; y, finalmente, se considera que proviene de la palabra *poena* que en su traducción quiere decir castigo, suplicio o tormento físico. Es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva.

Existen innumerables definiciones, de las cuales varían tanto de acuerdo con las ideas de los tratadistas como por los sistemas jurídicos que rigen las distintas comunidades sociales.

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*, Pág. 107.

<sup>11</sup> Díez Ripollés y Giménez-Salinas i Colomer, Esther. *Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General*. Guatemala. Impresos Industriales, S.A. 2001. Págs. 517 y 518.

En *el Gran Diccionario Enciclopédico Universal*, la pena está definida de la manera siguiente: "La pena es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta".<sup>12</sup>

El *Diccionario de la Real Academia Española* la define así: "castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta".<sup>13</sup>

Raúl Carrancá y Trujillo dice que es: "un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto".<sup>14</sup>

Para Carrara, citado por Carrancá: "la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente, es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas".<sup>15</sup>

Asimismo, según Edmundo Mezger, citado también por Carrancá y Trujillo: "es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor del ilícito con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto".<sup>16</sup>

Según Franz Von Litz, citado por Carrancá y Trujillo, es: "el mal que el juez inflige al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social respecto al actor y al autor".<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> *Gran Diccionario Enciclopédico Universal*. 2ª. edición. Bogotá. Prolibros. Ltda. 1986. Tomo 3. Pág. 970.

<sup>13</sup> Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la Real Academia Española*. España. Editorial Espasa. 2001. Pág. 1719.

<sup>14</sup> R. Carrancá y Trujillo. *Derecho Penal Mexicano*. México. Editorial Porrúa. 1982. Pág. 426.

<sup>15</sup> *Loc. cit.*

<sup>16</sup> R. Carrancá y Trujillo. *Ob. Cit.* Pág. 425.

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

Señala Fernando Castellanos Tena, que es: "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico".<sup>18</sup>

En conclusión, la pena es la consecuencia jurídica que se le debe de imponer al sujeto activo, para que realice los elementos que constituyen el supuesto hecho de un delito, es el mecanismo con el que cuenta el Estado para reaccionar en caso de que exista una violación al bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

#### **1.4 Clasificación de las penas**

Existen diferentes clasificaciones sobre las penas desde distintos puntos de vista, aunque algunos de esos criterios son más significativos que otros todas las clasificaciones cobran importancia para determinados efectos.

Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas el tratadista Enrique Cury Urzúa<sup>19</sup>, hace la siguiente clasificación:

- Según su naturaleza: corporales, infamantes, privativas de libertad, restrictivas de libertad, privativas de otros derechos y pecuniarias.
- Según su gravedad: delitos y faltas.
- Según su autonomía: principales y accesorias.
- Atendiendo a la forma en que se ponen a disposición del tribunal pueden ser: copulativas, alternativas o facultativas.
- De acuerdo con su divisibilidad: las divisibles y las indivisibles. Según puedan ser fraccionadas o no.

---

<sup>18</sup> F. Castellanos Tena. *Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte general*. México. Editorial Porrúa. 1975. Pág. 305.

<sup>19</sup> Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. 1996. Págs. 316 a la 321.



En relación con la materia, para los autores guatemaltecos, De León Velasco y De Mata Vela<sup>20</sup>, señala que: se clasifican en:

- Intimidatorias: son aquellas que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente (primario regularmente), con el fin de que no vuelva a delinquir:
- Correccionales o Reformatorias: son aquellas que tienen por objeto la rehabilitación, la reforma la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella.
- Eliminatorias: aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente considerando incorregible y sumamente peligroso. Su eliminación tiene por objeto separarlo de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad criminal de tal manera que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de la existencia, o bien confinándolo de por vida a una prisión por medio de la cadena perpetua.

Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen:

- Pena capital: Mal llamada también pena de muerte, porque realmente es una condena a muerte, pues se priva de la vida al delincuente condenado, que es un bien jurídico tutelado por el mismo Estado; esta pena consiste en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo.

---

<sup>20</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Matta Vela. *Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Especial*. 13 edición. Guatemala. Editorial Crockmen. 2002. Págs. 278 a 286.

- Pena privativa de libertad: Consiste en pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir, limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario, granja penal o centro de detención, por un tiempo determinado.
- Pena restrictiva de libertad: Aquella que limita a restringe la libertad del condenado al destinarle un específico lugar de residencia; es decir, obligan y limitan al condenado a residir en un determinado lugar.
- Pena restrictiva de derechos: Es aquella que restringe o limita ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley.
- Pena pecuniaria: Es de tipo patrimonial ya que recaen sobre la fortuna del condenado. Por ejemplo la multa, el comiso, confiscación de bienes, etc.
- Penas infamantes y penas aflictivas: Las infamantes privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado, tenían por objeto humillarlo, tal es el caso de la picota (poste donde exhibían la cabeza de los reos), y la obligación de vestir de determinada manera.
- Las penas aflictivas son penas de tipo corporal que pretendían causar dolor o sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida, tal es el caso de los azotes, la mutilación y la marca con hierro candente.

## **1.5 Tipos de penas en Guatemala**

Los artículos 41 y 42 del Código Penal, califican a las penas en principales y accesorias, de acuerdo con el Decreto 17-73, del Congreso de la República.

### **1.5.1 Penas principales**

- Muerte;
- Prisión;
- Arresto, y,
- Multa

### **1.5.2 Penas accesorias**

- La inhabilitación absoluta;
- La inhabilitación especial;
- El comiso;
- La expulsión de extranjeros;
- El pago de costas y gastos;
- La publicación de la sentencia.

### **La pena de muerte**

Este tipo de pena tiene carácter extraordinario de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues únicamente, se ejecuta después de agotarse todos los recursos legales pertinentes y en el Artículo 43 del Código Penal; solo se impone en los casos consignados expresamente en el Código Penal, artículos: 131, 132, 132 bis, 201, 201 ter. y 383 como son delitos de parricidio, asesinato, ejecución extrajudicial, plagio o secuestro,

desaparición forzada y caso de muerte (presidente y vicepresidente de la República), respectivamente.

### **Limitaciones de su imposición**

La pena de muerte no se puede imponer por delitos políticos; cuando la condena se fundamenta en presunciones; a las mujeres; a varones mayores de setenta años; y a las personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. En esos casos, siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, se aplica esta en su límite máximo. Tampoco es posible imponerla a menores de edad, habida cuenta que no son imputables; cuando infrinjan la ley penal, se sujetaran a las disposiciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Aunque las tendencias abolicionistas de la pena de muerte ganan terreno en todas las legislaciones, unas suprimiéndola definitivamente y otras manteniéndola en forma limitada, en la legislación guatemalteca se mantiene para los delitos ya indicados, sin duda por el temor a que el criminal sumamente peligroso se vea algún día en libertad y amenace de nuevo gravemente la seguridad que trata de garantizar el ordenamiento jurídico. De lo antes expuesto se colige que en la creencia de los legisladores es más seguro, barato y cómodo para el Estado suprimir lisa y llanamente al penado, que procurar su adaptación social; sin embargo, ello en nada contribuye a la disminución de la delincuencia; no puede sostenerse, pues no es correcto alegar razones económicas frente al sagrado derecho de la vida y, por otra parte, debe tomarse en cuenta la trascendencia negativa que, la aplicación de dicha pena conlleva dado el innegable sufrimiento y sentimientos de venganza y frustración que causa a los familiares del condenado. Tampoco es admisible la imposición de la pena de muerte con un propósito intimidatorio. Pues tendría que sacrificarse muchas vidas para que causara un verdadero impacto en el individuo

común y no para el delincuente en general, que toma el asunto como un riesgo extraordinario que difícilmente recaería en su persona.

Se considera necesario que debe proscribirse la pena de muerte por su ineficacia para restaurar el orden jurídico perturbado, con mayor razón en cuanto que se ha mantenido tradicionalmente en la legislación, lo cual no ha sido un impedimento para el recrudecimiento de los delitos que trata de prevenir y lo cual demuestran lo inútil y estéril de su aplicación.

### **Penas privativas de libertad:**

Son aquéllas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial destinado para ese efecto, bajo un régimen determinado por la ley.

Dentro de las penas privativas de libertad, la legislación guatemalteca mantiene la prisión, que puede ser preventiva, provisional o definitiva, y el arresto.

### **La pena de prisión:**

Esta constituye, por la frecuencia con que se utiliza, para la represión de los delitos, la más importante dentro de sistema punitivo. Su duración se extiende de un mes hasta cincuenta años, tal como lo establece el Artículo 44 del Código Penal.

Con base en el propósito que persigue la presente investigación, es sumamente importante extractar la posición que adopta el tratadista Puig Peña, citado por Antonio García Pablos, cuando se refiere a la pena de prisión, para él tiene un doble contenido, filosófico y práctico, por lo que señala: "Filosófico, porque si el delito supone el abuso de la libertad moral, es muy razonable la pena que priva de la libertad al delincuente; y práctico, porque las penas privativas de libertad son las que organizan mejor la defensa social y la corrección del culpable. Ellas ejercitan una

adecuada intimidación sobre las masas, disuadiendo a la mayoría a seguir el camino de delito; evitan a la sociedad su contacto con seres peligrosos para ella, y constituyen hasta ahora, el medio más práctico para intentar la reforma de los delincuentes con base en los adelantos llevados a cabo por la pedagogía correccional. Además, son sumamente flexibles y fácilmente graduables por la distinta gravedad que puede adquirir y la intensidad del régimen a que puede estar sometido el penado."<sup>21</sup>

Concluye, afirmando el connotado jurista, que poco podría alcanzar una legislación si con la pena solo se obtuviera el castigo del delincuente; su finalidad es muy distinta: tiende, quiérase o no a reeducarlo. La reforma es el fin principal de todo sistema penitenciario y a ella, pues, tiene que tender la legislación. Pero, para obtener aquella reeducación, siempre es necesario un régimen general de disciplina bien orientado; un régimen intenso de asistencia espiritual, una ordenación eficaz de trabajo y una muy cuidadosa higiene moral y física.

### **La pena de arresto:**

La otra pena privativa de libertad señalada en el Código Penal guatemalteco es el arresto, que consiste en la privación de libertad hasta por sesenta días.

La diferencia entre una y otra es que la prisión se utiliza para los delitos y el arresto para las faltas, así como que, idealmente deben ejecutarse en establecimientos diferentes. Se dice idealmente porque la realidad es otra. Basta visitar los centros de detención preventiva y los reclusorios o granjas de rehabilitación, para comprobar que se sitúan, indistintamente, en uno u otro lugar, a los detenidos. El régimen para la prisión y el arresto solo es la represión por medio de la reclusión. La diferencia tan clara y categóricamente establecida en el código queda anulada en su aplicación. El

---

<sup>21</sup> A. García Pablos de Molina. *Manual de criminología*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 53.

fin de esas penas es la reclusión en sí misma sin ningún programa de aplicación social.

### **La multa:**

Dentro de las penas con contenido pecuniario el Artículo 52 del Código Penal, establece que "la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el Juez fijará dentro de los límites legales."

La pena de multa, tiene importancia cada vez mayor en el Derecho Penal moderno, debido a que gana más terreno, en cuanto a su disputa con otro tipo de penas cortas privativas de libertad, pero en el medio guatemalteco conlleva la connotación de la desigualdad económica existente, que no siempre es apreciada conforme a parámetros consistentes. En este caso, su imposición se ha dejado al libre albedrío del juez, quien, en determinado momento puede adoptar posiciones arbitrarias, con lo cual favorecerá a quien tenga los medios económicos o políticos y no a la persona humilde quien, muchas veces, prefiere cumplir su condena a pagar una multa que no está de acuerdo con sus exiguos ingresos, si es que los tiene. Debe de concientizarse al juzgador en aspectos tan importantes como la capacidad económica del reo, para que la imposición de la multa obtenga las finalidades que persigue y que en forma tan clara y realista presenta la doctrina al señalar las ventajas de esta pena.

### **Ventajas de la multa:**

Las principales ventajas de la multa son las siguientes:

- No deshonran ante la sociedad.

- No impiden al penado, como penas carcelarias, vivir en el seno de la familia, atender a su subsistencia y dedicarse a su trabajo habitual.
- Es más intimidante, en muchos casos, que la misma cárcel, pues si algunos delincuentes llegan a habituarse a la prisión, nadie se preocupará por pagar una cantidad en dinero que no le va a reportar beneficio alguno.
- Es sumamente, flexible y divisible, adaptándose cual ninguna otra, a la situación económica del penado.

#### **Inconvenientes de la multa:**

- Su trascendencia es escasa, debido a las ventajas que su imposición reporta y se compara con el perjuicio que pueden causar otras penas.
- La desigualdad, según se dice, la multa que puede ser irrisoria para el rico, puede constituir la ruina del pobre. Tal desequilibrio quedará ostensiblemente menguado si se aplica en un sentido estricto la causa contenida en el Artículo 53 del Código Penal, que contempla aspectos que necesariamente deben tomarse en consideración para la imposición de la pena de multa, pero que, regularmente, pasan inadvertidos o simplemente ignorados. Se insiste en que debe concedérsele a esta pena los alcances que el legislador le quiso dar para la verdadera eficacia de los fines que se propone es que se logrará su cometido.
- No es de carácter personal como lo enuncia el Artículo 53 del Código Penal, pues las consecuencias de la pena de multa no recaen solo sobre el delincuente, sino también sobre su familia cuando depende del salario del penado, pero más humana que la pena de prisión, ya que esta priva del salario o jornal del condenado.



## **La conmutabilidad**

La tendencia que existe en la corriente penal moderna y que felizmente se incorporó al sistema penal guatemalteco, cambia las penas cortas privativas de libertad por las pecuniarias. Así, se tiene que, de acuerdo con el Artículo 50, del Código Penal del Congreso de la República, ciertas penas pueden convertirse en multa, como acontece con las penas de prisión que no excedan de cinco años y el arresto. No obstante, aún cuando se den estas circunstancias, pero se trate de delincuentes reincidentes o habituales, de condenados por hurto o robo o se establezca la peligrosidad del sujeto, no se concede este tipo de transformación de la pena.

Así también, la multa puede convertirse en privación de libertad, cuando no se hace efectiva en el término legal, cuando no se cumple con efectuar las amortizaciones para su debido pago o cuando el penado es insolvente.

## **Penas accesorias:**

Como consecuencia de la imposición de una pena ya sea de prisión o de multa, se generan las llamadas penas accesorias, que son:

- **La inhabilitación absoluta**

Consiste en la privación de ciertos derechos, como los políticos, que son los otorgados o reconocidos por las Constituciones u otras disposiciones fundamentales de los Estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada comprende también la pérdida del empleo y cargos públicos y la incapacidad para obtenerlos nuevamente, además, deja incapacitado al penado para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor.

- **La inhabilitación especial**

Consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones señaladas anteriormente, es decir, por separado, o en la prohibición de ejercer una profesión para lo cual se necesita de autorización.

Suspensión de los derechos políticos: imponerse la pena de prisión se suspenden los derechos políticos durante el tiempo que dure la condena.

- **Comiso**

Consiste en la pérdida de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho antijurídico

- **Publicación de la sentencia**

En los delitos contra el honor (calumnia, injuria, difamación) es pena accesoria la publicación de la sentencia a petición del ofendido o de sus herederos.

## **1.6 Características de la pena**

Según los doctores De León Velasco y De Mata Vela<sup>22</sup> las características de las penas son:

- a) Es un castigo
- b) Es de naturaleza pública
- c) Es una consecuencia jurídica
- d) Debe ser personal
- e) Debe ser determinada

---

<sup>22</sup> H. A. De León Velasco y J. F. de Matta Vela. Ob. Cit., Págs. 253 a la 255.

- f) Debe ser proporcionada
- g) Debe ser flexible
- h) Debe ser ética y moral

La pena debe ser proporcional a la naturaleza y a la gravedad del delito. Esta proporcionalidad que debe existir entre la pena y el delito es una función muy importante para el juzgador.

Su determinación debe ser tomando en cuenta las pruebas y dentro de los mínimos y máximos establecidos en la ley para aplicarla.

Su imposición solo puede ser posible por los órganos jurisdiccionales del Estado. La facultad de sancionar es exclusiva del Estado, como garantía en contra de las arbitrariedades particulares; y a la vez debido a la división e independencia de poderes, solo el Organismo Judicial está facultado para restringir a los ciudadanos en el goce de sus derechos. Se imponen únicamente a los declarados culpables de un delito.

### **1.7 Fines y teorías sobre la pena**

Para explicar a los fines de la pena, surgen un sin número de corrientes o teorías, las cuales se pueden agrupar según su tendencia.

Las teorías absolutas afirman que la pena se justifica así misma y no es un medio para otros fines, encuentran su justificación exclusivamente en el delito cometido, la pena es entonces, retribución, una compensación del mal causado por el delito. Las teorías relativas sostienen que la pena es un medio para obtener fines ulteriores, y se dividen, a su vez, en:

Teoría relativa de la prevención general: la pena será entendida con un propósito de prevención para los demás y la teoría relativa de la prevención especial: la pena se impone y surte efecto en el delincuente.

Las teorías mixtas, respaldan la prevención general mediante la retribución justa. En este sentido, la pena para la mayoría de los pensadores juristas tiene como fin último la justicia y la defensa social.

Ignacio Villalobos, sostiene que "la pena para que sea eficaz deberá ser intimidatoria, por lo que será aflictiva; ejemplar, por lo que debe ser pública; correctiva; por lo que deberá disponer de medios curativos, educativos y de adaptación; eliminatoria y justa"<sup>23</sup>.

El principal medio del cual dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena, en el sentido de restricción de derechos del responsable. El orden jurídico prevé, además, las denominadas medidas de seguridad destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad. Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

Las teorías absolutas de la pena son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio parcon el fines ulteriores. Es absoluta porque en esta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se suelta de él.

---

<sup>23</sup> I. Villalobos. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México. Editorial Porrúa. 2000. Pág. 529.

### 1.7.1 La justa retribución

José Luis Diez Ripollés<sup>24</sup> explica que esta teoría fue desarrollada por Kant, para quien la pena "debe ser" aun cuando el Estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, como restablecimiento del derecho, entiende que la superación del delito es el castigo. En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena. Esta construcción gravitó decisivamente en relación con la ulterior evolución del Derecho Penal y, debido a que no existen aun alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia.

La teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo ya que esta concepción recibe su característica de absoluta debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho. Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un medio instrumental en beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque solo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden.

---

<sup>24</sup> J. L. Diez Ripollés. Ob. Cit., Págs. 524 a la 526

El mal de la pena esta justificado por el mal del delito y está concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Tali3n. Ella niega o aniquila el delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio, ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse.

Lo antes dicho no significa que las teorías retribucionistas no asignen funci3n alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la funci3n de realizaci3n de justicia. La opini3n m3s generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por 3sta teoría como reacci3n por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros. Esto explica la s3lida interconexi3n establecida entre las teorías del delito y la pena:

El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.

El delito, condici3n de la pena, exige la realizaci3n de un comportamiento contrario a la norma, m3s, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.

El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aqu3l sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma tom3 la opci3n contraria y delinqui3.

El haberse mantenido al margen de las exigencias que le plantaba el orden jur3dico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad.

La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableci3ndose as3 un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

Algunas objeciones a las teorías retributivas están encaminadas principalmente hacia la desvinculación que hacen de todo con la finalidad utilitaria o efecto social de la pena. Por ello, la teoría de la retribución es insostenible en un Estado Democrático como el guatemalteco.

Roxin, citado por José Luis Diez Ripollés, indica que “contra la teoría de la retribución hablan sus consecuencias indeseables desde el punto de vista de política social. Una ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal, no puede reparar los daños de una deficiente socialización, que a menudo constituyen la causa de comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia”<sup>25</sup>

### **1.7.2 Teorías de la prevención general**

Mezger, citado por Federico Puig Peña, señala: “la base criminal es un fenómeno común a todas las personas; es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría lombrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que “como criminalidad latente” instintiva existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación, se hace necesario la institución de determinados contraimpulsos, sin los que no podría llevarse a cabo la vida común social”.<sup>26</sup>. Tienen origen científico en Furbach, concibe a la pena como una amenaza que, por medio de las leyes, se dirige a toda la colectividad, con el fin de limitar el peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que, por este acto, se está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si adoptan idéntica conducta (por eso, la lógica de este criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que,

---

<sup>25</sup> *Loc. Cit.*

<sup>26</sup> F. Puig Peña. *Ob. Cit.*, 322

prevención general, significa también evitar los delitos, mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas, ya que su justificación estará dada por su fin, que es el de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no solo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Furbach, la ejecución de la pena tiene lugar para que la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza.

Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

#### **1.7.2.1 Prevención general positiva**

Para Francisco Muñoz Conde las teorías de la prevención general: “ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach, que consideraba la pena como una coacción psicológica, que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.”<sup>27</sup>.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención general:

En cuanto al fundamento *del ius puniendi*.

Esta formulación encierra el peligro de su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, deja sin resolver la pregunta siguiente;

---

<sup>27</sup> F. Muñoz Conde. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª. Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 1998. Pág. 53.



¿frente a qué supuestos tiene el Estado la facultad de intimidar? Ello explica su tendencia en favorecer el terror penal (como ocurrió en la baja Edad Media con la práctica de las ejecuciones ejemplares)

En cuanto al límite del *ius puniendi*.

Podría terminar en una tendencia al terror estatal porque podría conducir a un Derecho Penal más ocupado por su propia eficacia que por servir a todos los ciudadanos. No es posible determinar cual es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.

### **1.7.2.2 Prevención general negativa**

Se sostiene que la prevención general no significa solo intimidación positiva del Derecho Penal el respeto por la ley. La prevención general actúa no solo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución.

Para Feuerbach la "coacción psicológica" se ejerce sobre los ciudadanos, que les hace abstenerse de la comisión de delitos. Pero para que pueda desempeñar esta función es necesario que se describan previamente en la ley las conductas prohibidas y las penas con que se conminan esas conductas. Sin esa previa descripción legislativa, el potencial delincuente no podría saber si su conducta estaba previamente prohibida y castigada y, por consiguiente, no significaría la pena una coacción psicológica para nadie.

### **1.7.3 Prevención especial**

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta

factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Como señala Alejandro Rodríguez Barillas<sup>28</sup>, según éste punto de vista preventivo especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y solo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, para Von Liszt; solo la pena necesaria es justa. Se habla de relativa porque su finalidad está referida a la evitación del delito.

Para Francisco Muñoz Conde las teorías de la prevención especial: “ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien por medio de su corrección o intimidación, bien por medio de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz Von Liszt, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho Penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. También llamada Escuela correccionalista española de finales del siglo XIX y principios del XX preconizó una teoría preventiva especial de la pena. Famosa es la frase de la penitenciarista española Concepción Arenal: odia el delito, compadece al delincuente, y el título del libro del penalista salmantino Pedro Dorado Montero: *El Derecho protector de los criminales* (1915), que sintetizan perfectamente las aspiraciones resocializadoras de la teoría preventiva especial. Por lo demás en la famosa frase atribuida a Platón nadie que sea prudente castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> J. L. Díez Ripollés. Ob. Cit., Págs. 530 a 535

<sup>29</sup> F. Muñoz Conde. *Derecho Penal*. Parte General. 3ª. Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 1998. Pág. 53.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial:

En cuanto al fundamento y límites del *ius puniendi*.

El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del *ius puniendi*.

No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.

No posibilitan una delimitación del *ius puniendi* en cuanto a su contenido. Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados enemigos políticos o los asociales mendigos, vagabundos, prostitutas, etc. Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un Estado de Derecho que exige pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

#### **1.7.4 La teoría mixta**

Nace como objeción a las diferentes teorías, y para sustentar una teoría que supera los inconvenientes de las teorías tradicionales. Desde esa perspectiva como lo

señala Alejandro Rodríguez Barillas en el *Manual de Derecho Penal Guatemalteco*<sup>30</sup> Roxin ha elaborado una teoría unificadora basada en las finalidades de la pena en cada uno de los momentos en que interviene el Derecho Penal.

Roxin explica que en un Estado democrático de derecho el fin solo puede ser preventivo, las normas penales solamente se justifican para proteger la libertad individual y el orden social que está a su servicio. Entonces, la pena solo puede cumplir una finalidad general y legítima.

Desde esta perspectiva, la pena renuncia a la idea de retribución y se basa estrictamente en objetivos sociales. La pena no puede ser superior a la culpabilidad del autor, ni atentar contra la dignidad del hombre.

---

<sup>30</sup> J. L. Diez Ripollés. Ob. Cit., 536 a 538

## CAPÍTULO II

### PENA DE MUERTE

#### 2.1 Antecedentes de la pena de muerte

Luis Rodolfo Ramírez García señala en el *Manual del Derecho Penal Guatemalteco*<sup>31</sup>, que la pena de muerte y las mutilaciones graves, hasta antes del siglo XV, se aplicaban en Europa para los casos gravísimos, sin embargo desde tiempos remotos del derecho a la vida frente a la pena de muerte ha sido analizado, el primer debate sobre la pena de muerte celebrado por una asamblea legislativa y del que se tiene noticia tuvo lugar en el año 427 a. C., cuando Diodoto, argumentando que esta pena no tenía valor disuasorio, convenció a las Asamblea de Atenas, de que revocara su decisión de ejecutar a todos los varones adultos de la ciudad rebelde de Mitilene. En el primer siglo después de Cristo, Amandagamani, rey budista de Lanka (Sri Lanka) abolió la pena de muerte durante su reinado. En el año 818 el emperador Saga de Japón suprimió la pena de muerte y durante los tres siglos siguientes no existió dicha pena en ese país.

La pena de muerte o pena capital ha existido desde los inicios de la humanidad. Los griegos tuvieron gran influencia cultural en Roma, si bien los romanos destacaron por su vasta jurisprudencia, los griegos por ser grandes filósofos; de la mezcla de estos conocimientos surge la filosofía del derecho y de esta, la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último. Ya los hebreos dejaron testimonio de la existencia de esta sanción.

---

<sup>31</sup> J. L. Diez Ripollés. Ob. Cit., Págs. 553 y 554

Según Juan Iglesias: “En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el de perduellio, por traición a la patria, más adelante, en las XII Tablas se reglamentó también para otros delitos, siendo ésta la pena imperante, aunque posteriormente, sin ser abolida, cayó en desuso, restableciéndose posteriormente, con los emperadores. Esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad y por todas las culturas, teniendo algunas variantes como por ejemplo el tipo de delitos por los que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio. Se imponía, igualmente por los delitos que actualmente conocemos como patrimoniales, delitos sexuales; delitos contra la salud; delitos del orden político y militar”<sup>32</sup>

Las formas de ejecución de la pena fueron muy variadas de acuerdo con los usos y costumbres de los diferentes pueblos, había entre otras: la lapidación, la rueda, el garrote, la hoguera, todas ellas muy crueles pues su finalidad consistía en imponer el mayor sufrimiento a los delincuentes condenados por un delito.

Durante la vigencia de las XII Tablas, continua narrando Juan Iglesias “la autoridad podía dejar la aplicación del Talión al ofendido o a sus parientes, sin embargo existían también funcionarios encargados de la ejecución”.<sup>33</sup>

La pena de muerte inicialmente fue concebida como una aflicción retributiva, originada por la comisión de un delito, con lo cual apareció así en las leyes antiguas. Posteriormente, al llegar el cristianismo que predicaba el amor por el prójimo y el carácter divino de la vida, se sentaron las bases de las tendencias abolicionistas de esta sanción.

Acerca de las sociedades precolombinas, se sabe que aplicaban las penas consistentes en tormentos o la muerte, siendo el gran sacerdote quien las imponía.

---

<sup>32</sup> J. Iglesias. *Derecho Romano. Historia e Instituciones*. 11ª. edición. Barcelona. Editorial Ariel Sociedad Anónima. 2003. Pág. 104.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, Pág. 108.

Entre los aztecas, según Edgar Escobar Medrano y Edna González Camargo, "las leyes se caracterizaban por su estricta severidad, entre las penas existentes, se encontraba, la lapidación, el descuartizamiento, la horca y la muerte a palos a garrotazos"<sup>34</sup>, y aún cuando las cárceles no tuvieron ninguna significación, también existía la pena privativa de libertad.

También, en el pueblo de los tarascos existía la pena de muerte y por los delitos como adulterio, la pena era impuesta no solo al adultero; sino que esta trascendía a toda su familia.

En cuanto al pueblo maya, al traidor a la patria se le castigaba con la pena de muerte. En todo caso, la imposición y ejecución de penas se hacía proporcional al delito cometido.

En el siglo XX, la pena de muerte se aplicó a discreción, en la mayoría de las sociedades americanas. Sin embargo, debido a que el cacicazgo político se consideraba prevaleciente, el ejercicio indiscriminado del poder estuvo ejercido por dictadores al servicio de las oligarquías nacionales y de ciertas potencias, que vieron en esa situación oportunidades para justificar y consolidar sus pretensiones imperialistas y trajo consigo la confusión entre los criterios humanistas radicales que pugnaban por la necesidad de la abolición de esta pena, desconociendo su utilidad y justificación.

---

<sup>34</sup>Escobar Medrano Edgar y Edna González Camargo. Antología de la historia de la cultura de Guatemala. Editorial Orión. Guatemala.2003. Pág. 21.

## 2.2 Definición de pena de muerte

Según Marco Antonio Díaz de León: "Es la sanción penal que ordena la privación de la vida al delincuente. Ejecución que tiene muchas variantes, pero en común deben matar a quien se aplique."<sup>35</sup>

Continua manifestando Díaz de León "Es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consiste en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye."<sup>36</sup>

Para Ignacio Villalobos la pena de muerte o pena capital es: "la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos."<sup>37</sup>

La pena de muerte se imponía en los tiempos pasados no solamente con la finalidad de privar de la vida al condenado, sino también la de hacerlo sufrir. En la época actual, la pena de muerte solo pretende en el momento hacer morir y no el hacer sufrir. Lo cierto es que sigue actuando la pena de muerte, a pesar de la sofisticación en los medios de su ejecución respecto de épocas pretéritas, como un instrumento de máximo sufrimiento para el condenado. Por eso, se puede afirmar que constituye la pena más cruel, más inhumana y más degradante. Es la eliminación definitiva de los delincuentes que han demostrado ser incorregibles y, por lo tanto, un grave peligro para la sociedad, negándole así la oportunidad de rehabilitación.

---

<sup>35</sup> M. A. Díaz de León. *Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en procesal penal*. México. Editorial Porrúa. 2000. Pág. 1289.

<sup>36</sup> *Loc. cit.*

<sup>37</sup> Villalobos, Ignacio, *Ob. Cit.*, Pág. 533



### 2.3 Corrientes que justifican la pena de muerte

Desde la antigüedad, si bien es sabido sobre la existencia de la pena de muerte, no se sabe que se hayan suscitado polémicas doctrinarias al respecto, es decir, en torno a su necesidad o licitud. Probablemente fue Platón quien inició una teoría sobre ello, Platón justificó la pena de muerte como medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso, y sostiene que: “En cuanto aquellos cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejarán morir y se castigará con la muerte, a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. Es lo mejor que puede hacerse por ellos y por el Estado.”<sup>38</sup>

Platón consideraba que el delincuente es incorregible, por ser un enfermo anímico incurable y que, por lo mismo, constituye el germen de perturbaciones y aberraciones de otros hombres. Por tal razón, para esta especie de hombres, la vida no es una situación ideal y la muerte es el recurso que existe para solucionar socialmente el problema.

Lucio Anneo Séneca, gran exponente de la literatura latina y representante del estoicismo ecléctico con su obra *De ira*, opina que los criminales son considerados como la resultante de un conjunto de anomalías mentales y biológicas, cuya eliminación solo es posible conseguir mediante la muerte. Decía el autor: “... y que reserve el Último, de tal forma que nadie muera, sino aquel cuya muerte es para él mismo un beneficio”.<sup>39</sup>

Sin duda, es una actitud común considerar que el delincuente que merecía ser condenado a muerte tenía o el alma mala o era un enfermo imposible de ser recuperado para poder vivir dentro de la sociedad.

---

<sup>38</sup> Platón. *La República*. Editores mexicanos unidos. 3 reimpresión. 1992. Pág. 131.

<sup>39</sup> Séneca, Lucio Anneo. *Obras completas*. México. Universidad Autónoma de México. 1951. Pág. 51.

La Escuela Clásica del Derecho Natural ha admitido la pena de muerte, con algunas variantes en sus consideraciones. En este sentido, Juan Bodino, Samuel Puffendorf y Hugo Grocio coinciden en que esta pena es necesaria como instrumento de represión; en que no existe contradicción entre el pacto social y la institución de esta pena, ya que un cuerpo social que se forma y se organiza por medio de la unión de una multiplicidad de individuos, tiene una organización, una voluntad y un conjunto de necesidades distintas y, por cierto, superiores a las de los sujetos que lo integran, siendo admisible que en función de las necesidades sociales se tenga que sacrificar en ocasiones la vida de uno de ellos, para defender la vida y seguridad de todos.

Ignacio Villalobos afirma que a la pena de muerte se le puede considerar justa; eliminatoria y selectiva; ya que es un medio de defensa con que cuenta la sociedad y es eliminatoria para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando en las cárceles, resulta en vano intentar corregirlos y selectiva porque previene reproducción.

Como se puede inferir, para algunos, la pena de muerte es lícita, porque la sociedad la utiliza como medio de conservación; insustituible, porque es ejemplar como ninguna otra pena; para otros, es necesaria, porque constituye un medio de legítima defensa para la sociedad; nosotros estamos de acuerdo en que la pena de muerte es: eliminatoria y selectiva, así como intimidatoria y justa pero, sobre todo, necesaria.

Cesare Beccaria es considerado un abolicionista de la pena de muerte, lo cual consideramos un error, ya que en su tratado *De los delitos y de las Penas* y al principio del estudio de "La pena de muerte" escribe: "Esta inútil prodigalidad de los suplicios que no han hecho nunca mejores a los hombres, me ha impulsado a examinar si la pena de muerte es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado"<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> C. Beccaria. *De los delitos y de las penas*. Pág. 67.

Prosigue, diciendo que ningún hombre tiene derecho a matar cruelmente a sus semejantes y que la pena de muerte no es un derecho; añadiendo con claridad que no puede considerarse necesaria la muerte de un ciudadano más por dos motivos: "El primero cuando aún privado de su libertad tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación y prosigue el humanista: "no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, sino cuando su muerte fuese el verdadero y único freno para disuadir a los demás de cometer delitos, lo que constituye el segundo motivo por el que puede considerarse justa y necesaria la pena de muerte"<sup>41</sup>.

Como puede verse claramente, al ilustre humanista no puede, desde ningún concepto, considerársele como abolicionista de la pena de muerte, en todo caso, la limita para ser aplicada en casos determinados; no obstante, toma los principios de incorregibilidad y peligrosidad para la necesidad de la imposición de la pena. Sin embargo, para Beccaria, la pena de muerte también tiene efectos intimidatorios y de ejemplaridad.

Alejandro Rodríguez Barillas en su obra *La pena de muerte en Guatemala* señala que: "Los principales argumentos en favor de la pena de muerte tienen que ver con la necesidad de defensa social y evitar que el individuo delinca. También se encuentran los argumentos que justifican la pena de muerte desde una perspectiva ética o religiosa. La pena de muerte como imperativo de justicia. Esta idea se sustenta en las concepciones retribucionistas de la pena. Por un lado, por fundamentaciones religiosas, cuya máxima expresión se encuentra en el antiguo testamento, como puede ser la Ley del Tali6n "vida por vida, ojo por ojo, diente por diente"; tambi6n cabe destacar, desde fundamentaciones religiosas, que las penas deben tener como base la necesidad de expiaci6n. En definitiva, el castigo supremo siempre ha estado presente en la sociedad. Dios no puede dejar impune el delito, como lo recuerda el

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*, Pág. 69.

Libro del *Génesis*, ya que “desde el suelo sobre el que fue derramada, la sangre del asesinado clama justicia a Dios”.<sup>42</sup>

## 2.4 Argumentos en contra de la pena de muerte

La corriente denominada abolicionista ha cobrado más adeptos. Muchos países se encuentran en contra de la pena de muerte el ritmo de la abolición ha sido especialmente destacable.

En relación con los antecedentes históricos próximos, se considera generalmente que el movimiento abolicionista moderno comenzó en Europa con la publicación de la obra de Cesare Beccaria *De los delitos y de las penas*, en 1764.

Existen pensadores que no justifican el restablecimiento de la pena de muerte aún cuando no se pueda decir que son abolicionistas, propiamente dicho.

Acerca de la pena de muerte, Castellanos Tena manifiesta que: “...revela la práctica que no sirve de ejemplo para quienes han delinquido, pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose, además es bien sabido que muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones.”<sup>43</sup>

Francisco González de la Vega, se pronuncia también en contra de la pena de muerte y dice que: “Guatemala presenta, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales y aún por puro placer de matar; la 'ley fuga'; ejecución ilegal de presuntos delincuentes, es otra manifestación de la bárbara costumbre; las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el exceso en el derramamiento de sangre.”<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup>A. Rodríguez Barillas. *La Pena de Muerte en Guatemala. Un Estudio político criminal, criminológico y dogmático*. Tercera reimpresión. Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales Para Guatemala. 2010. Págs. 48 y 49.

<sup>43</sup> F. Castellanos Tena. *Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte general*. México. Editorial Porrúa. 1975. Pág. 319.

<sup>44</sup> F. González de la Vega. *Derecho Penal mexicano*. México. Editorial Porrúa. 2004. Pág. 83.

Por su parte, Sebastián Soler, citado por Castellanos Tena, manifiesta que: "...no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad, ni que en Estados abolicionistas la criminalidad sea menor que en los demás. Las variaciones en la criminalidad no son explicables por su relación con la severidad de las penas. El asunto es mucho más complejo. En realidad debe observarse que quienes apoyan la aplicación de la pena de muerte por la supuesta función intimidante, no comprueban su hecho, sino que opinan según su parecer, dando por establecido una serie de necesidad genérica y latente que autoriza al Estado a destruir al individuo."<sup>45</sup>

Ahora bien, de lo anterior se desprende para Castellanos Tena que la pena de muerte es ejemplar pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose y que muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones, lo cual denota que el gran jurista pasa por alto que la pena de muerte es una amenaza contra la vida y si ante esta se esgrimen los más altos sentimientos de humanismo y conservación de la especie, sería contradictorio afirmar que no intimida.

Por otro lado, el aducir que muchos han presenciado anteriores ejecuciones y posteriormente, han cometido delitos solo reafirma la certeza de que son sujetos incorregibles y perniciosos para la sociedad; o como acertadamente afirma Ignacio Villalobos: "...y alegar que muchas han presenciado una ejecución a tenido noticias de ella, y después han delinquido, no significa sino que la intimidación y la ejemplaridad no son eficaces de manera absoluta o hasta el grado de impedir seguramente y en todos los casos la comisión de nuevos delitos".<sup>46</sup>

En cuanto a la afirmación de Sebastián Soler, en el sentido de que no es exacto afirmar que la introducción de la Pena de Muerte disminuye la criminalidad y de que no se encuentra comprobada la función intimidatoria de dicha pena, se puede agregar: "Si se ha repetido también que si se conoce el número de los que han

---

<sup>45</sup> F. F. Castellanos Tena. *Ob. Cit.* Pág. 364.

<sup>46</sup> F. Castellanos Tena. *Ob. Cit.* Pág. 549.

delincuente a pesar de la conminación mortal, se ignora el de aquellos cuya abstención se ha logrado, hecho este último que asegura la sana razón y confirmara las estadísticas... y no podría terminarse el estudio de esta objeción cifrada en el acerto de que la muerte no intimida. Sin repetir que el fin primordial de esta pena es la eliminación de los sujetos incorregibles y excepcionalmente peligrosos, y la intimidación y la ejemplaridad tienen, aun en su real existencia, una importancia secundaria”<sup>47</sup>

Entre las objeciones que se oponen a este tipo de pena están las siguientes, por considerar que es: injusta; innecesaria, irreparable; no correctiva ni elástica o divisible, no intimidatorio, entre otras; Algunas de estas objeciones ya fueron estudiadas y otras, se analizarán a lo largo de la presente tesis, en la medida de lo posible, dadas las limitantes que se presentan en la mayoría de los trabajos monográficos que exigen ciertos límites de extensión para la presentación de resultados de investigación.

El bien jurídico protegido es la vida humana, en sentido estricto, esto es, la existencia humana. Con la pretensión de la abolición de la pena de muerte se está garantizando, en consecuencia, el derecho a la existencia. A partir de la protección de la existencia humana, se están protegiendo todos los demás bienes de la personalidad, pues dependen de la previa existencia de aquella.

En relación con el contenido, se plantea el problema de si el derecho a la existencia es un derecho absoluto. La respuesta debe ser afirmativa, si se tiene en cuenta que, por su misma naturaleza, no puede ser sometido a restricciones o limitaciones sin vulnerar o eliminar el derecho mismo.

Por eso, la exigencia de respeto de la vida humana es una exigencia absoluta, no susceptible de ser sometida a limitaciones o restricciones.

---

<sup>47</sup> *Ibid.* Págs. 550 y 551

El derecho a la existencia puede ser considerado el primero de los Derechos Humanos, por cuanto que sin él no pueden ser protegidos todos los demás derechos.

Por otra parte, este derecho tiene una especial conexión con las garantías de los derechos humanos, especialmente con las garantías procesales del encausado. Si se ejecuta la pena de muerte quiebran directamente las garantías de carácter procesal del sometido a la justicia penal: los recursos posteriores en caso de error judicial o de ilegalidad en la tramitación del proceso resultan inaplicables.

Supone también la pena de muerte la transgresión del derecho a la integridad física y una violación de la norma internacional que prohíben la imposición de penas crueles inhumanas o degradantes: por su propia naturaleza, la pena de muerte es la pena más cruel, más inhumana y más degradante.

La justificación pretendida acudiendo al Derecho Natural de quitar la vida al agresor, derecho que se transmitía de la víctima a la sociedad tuvo en su época seguidores. Empero lo endeble del razonamiento se advierte sin dificultad; es cierto que la legítima defensa tiene una base anterior a cualquier convención humana, pero para que sea realmente legítima la reacción se debe cumplir con requisitos que no concurren cuando se da la muerte, como pena. Así la defensa obedece a un estado de necesidad sin cuya superación el bien jurídico correría un peligro grave. Supone asimismo una agresión actual o inminente, no un ataque pasado, como ocurre con el castigo de un delito, que constituye un hecho pretérito.

Sobre este punto, ya a fines del siglo XVIII, Romagnosi enseñaba que la destrucción de un hombre es siempre un mal, y que este mal no puede ser necesario ni oportuno para reparar el pasado del homicida, como le parecía muy evidente. Vinculaba el tema con la intangibilidad de la vida humana, con estas palabras de aquí que el delito ya consumado no puede, por sí solo, privar a su autor del derecho de ser inviolable. Por lo mismo, en virtud del pasado, el homicida tiene pleno derecho a la vida.

La cuestión temporal tiene otra faceta, el hecho de que la muerte se propine luego de serena reflexión inherente a un procedimiento legal, hace que muchas veces sea más cruel ese homicidio oficial que el propio delito que pretende castigar. Efectivamente, los homicidios calificados por premeditación (también habría alevosía en la ejecución legal) no son muy frecuentes. El delito violento generalmente se produce en el curso de una pelea o como consecuencia del estallido de una crisis emocional. Al revés, el condenado a muerte ve su propia desaparición programada con exactitud, el día, la hora el lugar y el modo. Al mismo tiempo sabe que carecerá en absoluto de la posibilidad de defender su vida en el instante en que le sea arrebatada.

Esa sensación de impotencia ante el inexorable destino constituye de por sí un martirio peor al de la misma agresión física. Si es cierto que la muerte legal puede ser proporcionada sin dolor y rápidamente mediante el uso de medios modernos, el dolor físico será infinitamente menor a la agresión psíquica, saber que ello inexorablemente acontecerá y que el condenado ya no cuenta como persona. En la jerga de los verdugos quien va a ser ajusticiado puede ser nombrado de diversas maneras; a veces se lo nombra como "el paquete" y no es del todo desacertado tratarlo así, pues ha dejado de tener personalidad para transformarse en una cosa, destinada a desaparecer a plazo fijo. Para el verdugo solo vale en la medida de las muchas o pocas dificultades físicas que supone esa eliminación.

La relación del castigo con la falta cometida. Hay crímenes atroces respecto de los cuales gran parte de la comunidad estima que solo pueden compensarse adecuadamente con la muerte del autor. Este simple enunciado hace ver que se trata de una actualización del talión. Se trata de una reacción emocional, de una manifestación del deseo de venganza; no constituye la culminación de un razonamiento. Pasa desapercibido que no puede existir igualdad matemática entre la infracción de la ley y el castigo que esa contravención merece. Suponerlo constituye por sí un absurdo, con ese criterio el que violó debería ser violado, el que injurió



injurado y así sucesivamente. Pero ya demostró Carrara que la relación se da no en los hechos sino al nivel de los efectos respectivos que producen el delito y la pena en el individuo y en el cuerpo social.

Además, el delito produce la afcción de bienes jurídicos y la pena también. Sin embargo ésta no puede ser tal que prive de la vida al autor del hecho, pues en ese caso ya no se trataría de la afcción de un bien jurídico sino de la desaparición de lo que constituye el soporte de todos ellos. No por nada la vida es sinónimo de existencia. La propia vida del autor es un bien jurídico en él siempre y cuando exista. En el momento en que se corta el hilo vital desaparece el titular; de manera que el matar no puede ser una pena porque no recae sobre el bien jurídico cuyo goce corresponde al condenado. El matarlo lo aniquila, y en el momento en que lo hace ya no puede afectarlo. Perjudica en realidad a terceros, a los familiares del ejecutado o a quienes están unidos a él por lazos de afecto.

La irreparabilidad del error judicial. Esta consecuencia derivada del mismo carácter de la pena constituye el argumento decisivo de los abolicionistas. Podrá decirse que la posibilidad de error es mínima y que el error puede surgir en cualquier acción humana. Que también las molestias de un proceso e incluso un encarcelamiento prolongado injusto no se pueden reparar, aunque haya formas de compensarlas. Pero, ejecutar a un inocente es una acción final. El descubrimiento posterior de su inocencia será una carga muy pesada en la conciencia de la sociedad que permitió tamaña equivocación.

## **2.5 Análisis de los métodos utilizados en la ejecución de la pena de muerte**

Actualmente, se usan principalmente diez métodos, esto lo refiere claramente el doctor José Adolfo Reyes Calderón en su obra *¿Derecho a la Vida o Pena de Muerte?*.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> J. A. Reyes Calderón. *¿Pena de muerte o Derecho a la vida?* Guatemala. Impresiones Palacios, S.A. 2001. Págs. 105 a 109.

### **2.5.1. La decapitación**

Indica el autor citado que Actualmente se lleva a cabo con sable en algunos Estados Islámicos; como Arabia Saudita y que conlleva derramamiento de sangre y mutilación. Se utilizan espadas, hachas y guillotinas.

### **2.5.2. Instrumentos de tortura**

Se han utilizado diversos instrumentos de tortura como: garrotes, jaulas colgantes, rueda para despedazar, sierra, la cuna de judas, látigos de cadenas, látigo para desollar, manillas y tubilleras, el aplastacabezas, rompecráneos, cepo, brete, cinturón de castidad, desgarrador de senos, entre otros.

### **2.5.3. Horca**

Sigue siendo el método más utilizado en países del tercer mundo como la India. Fue frecuente su uso en España, hasta que Fernando VII la suprimió por Decreto del 28 de abril de 1832, por el cumpleaños de la reina.

### **2.5.4 Inyección letal**

Este método de ejecución consiste en inyectar por vía intravenosa y de manera continua una cantidad letal de un barbitúrico de acción rápida en combinación con un producto químico paralizante. Se aplicó por primera vez en 1977 en Texas, U.S.A., hasta el 1 de enero de 1994 se utilizó en 108 casos.

### **2.5.5 La cámara de gas**

El condenado es amarrado a una silla dentro de una cámara hermética; se le ata al pecho un estetoscopio conectado a unos auriculares en la vecina sala de testigos

para que un médico pueda controlar el desarrollo de la ejecución. Se libera gas cianuro en la cámara, envenenando al preso cuando éste respira. Fue utilizada por primera vez en 1924.

### **2.5.6 Suicidio**

El día que se designa para la ejecución se pone a disposición del condenado una sustancia letal con el fin que el mismo la ingiera.

### **2.5.7 Lapidación**

Se encuentra llena de simbolismo y significación religiosa y se ejecuta en Estados como Irán. Estando el reo enterrado hasta el cuello o atado.



## CAPÍTULO III

### LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

#### 3.1 Delitos en los que se aplica la pena de muerte actualmente

El Código Penal<sup>49</sup> entró en vigor en el 15 de septiembre de 1973, y estableció en su Artículo 43 que la pena de muerte es una pena principal; de carácter extraordinario, es decir, su aplicación se da únicamente en los delitos en los cuales se establezca previamente esta pena, y no se ejecutará sino después de agotarse los recursos legales, esto último es ampliado en el Código Procesal Penal donde estipula, en su Artículo 452, que en los casos en los que se aplique la pena de muerte el recurso en contra de la misma podrá interponer en escrito o aún telegráficamente, quedando el tribunal obligado a analizar la sentencia recurrida en cualquiera de los casos en que el recurso sea admisible, dejando al recurrente un plazo de quince días para que el mismo explique, por escrito, los motivos del recurso.

##### 3.1.1 Casos en que no puede imponerse la pena muerte

El Código Penal, establece, en el Artículo 43, que la pena capital no podrá imponerse en los siguientes casos: Por delitos políticos; cuando la condena se fundamente en presunciones; a varones mayores de setenta años; a personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición; a mujeres.

Es importante mencionar que la misma Constitución Política de la República de Guatemala prevé la posibilidad de abolir la pena de muerte.

---

<sup>49</sup> Decreto 17-73 del Congreso de la República.

### **3.1.2 Delitos sancionados con pena de muerte**

Por el carácter extraordinario que tiene la aplicación de la pena de muerte, de conformidad con el Código Penal, únicamente en seis artículos se aplica la misma, siendo específicamente los siguientes:

- Delito de parricidio

El delito de parricidio se encuentra regulado como un atentado contra la vida, mediante el cual la muerte entre parientes; agrava la responsabilidad criminal del sujeto activo, tiene las mismas características que el homicidio en cuanto a la voluntad criminal, la previsión y la aceptación del resultado, estado únicamente modificado por el parentesco que une al ofensor (sujeto activo) con el ofendido (sujeto pasivo), protege este delito al núcleo familiar el cual es base para el desarrollo de la sociedad.

El Código Penal, por su parte, establece que el delito de parricidio consiste en aquel cometido por quien se abstiene a conocer el vínculo que lo une a cualquier ascendiente, descendiente cónyuge o persona con la cual hace vida marital.

- **Delito de asesinato**

El delito de asesinato, consiste en dar muerte a una persona bajo las circunstancias de agravación establecidas en el Código Penal, como por ejemplo alevosía, precio o recompensa, por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión; con premeditación, ensañamiento, impulso de perversidad brutal, o para preparar u ocultar otro delito.

Por tanto, en términos generales, el asesinato tiene los mismos elementos que el homicidio simple, en lo que se refiere a los, sujetos activo, y pasivos, y al dolo de la

muerte; sin embargo, su característica diferencial se ubica en orden a la concurrencia de determinadas circunstancias calificativas, que agravan, ya sea la voluntad criminal, o la forma de desarrollo de los actos de ejecución material propios del delito, y que forman parte esencial del tipo, es decir la figura central con sus elementos generales es el homicidio, al que se le denominará, asesinato, en el momento en el que concurren; formando una unidad cualquiera de las circunstancias arriba indicadas, establecidas en el Código Penal para el delito de asesinato.

- **Delito de Ejecución Extrajudicial**
- **Delito de Plagio o Secuestro**

El delito de secuestro, es aquel que se comete al detener forzosamente a una persona, para exigir por su rescate una cantidad de dinero u otra abusiva pretensión, el Artículo 201 del Código Penal establece que los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr el rescate; canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito a los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión del plagio o secuestro que hubieran amenazado causar la muerte del secuestrado se les aplicará la pena de muerte. El delito de plagio o secuestro que hubiera amenazado causar la muerte del secuestrado se les aplicará la pena de muerte.

- **Desaparición Forzada**
- **Caso de Muerte (Magnicidio en la doctrina.)**

Dada la alta investidura, dentro del orden político, económico: y social que revisten los Presidentes de cualquiera de los tres Organismos del Estado, el Ejecutivo. Legislativo y Judicial, se incorpora una norma especial que protege la vida y la integridad de tales personas, en lo particular; siempre y cuando al momento de

producirse el atentado se encuentre ejercitando los cargos correspondientes. Se puede decir que en términos generales, la protección de la vida, y la integridad corporal de los Presidentes de los organismos del Estado; así como su libertad; es aceptada como una necesidad de orden práctico, por cuanto que ellos representan políticamente a la Nación.

Si el hecho de asesinar a cualquier ciudadano ocasiona un desorden a la estabilidad de una comunidad, el ocasionar la muerte al presidente o al vicepresidente de la República es un hecho que causa una inestabilidad al gobierno de turno, por la falta inmediata y por completo del jefe de un Estado, por esta razón y si por la circunstancia del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes revelasen una mayor y particular peligrosidad del responsable. El Código Penal, en su Artículo 383 establece que se impondrá la pena de muerte en este caso.

## **3.2 Marco jurídico de la pena de muerte**

### **3.2.1 Antecedentes**

#### **3.2.1.1 En el período pre-independiente**

En este período surgen las siguientes Constituciones: el Digesto Constitucional y la Constitución de Bayona

- **El Digesto Constitucional**

Es la primera ley fundamental que rigió a Guatemala antes de su independencia de la vieja España, y la cual fue denominada Constitución de Bayona llamada así por haber sido precisamente promulgada en Bayona, provincia de España, un 6 de julio de 1808 y la cual constaba de 146 artículos.



- **La Constitución de Bayona**

Esta Constitución no menciona específicamente la pena de muerte; lo cual no es un indicativo que dicha pena no existiera, pero el Artículo 133 de la Constitución de Bayona literalmente dice: "Queda abolido el tormento; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, la detención y ejecución y no este expresamente autorizado por la ley es un delito".

### **3.2.1.2 En la época independiente**

- **Bases Constitucionales de 1823**

En la época independiente surge la primera Constitución tomando como fuente las bases Constitucionales de 1823.

Las bases Constitucionales decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente con fecha 27 de diciembre de 1823 la cual constaba de únicamente 44 Artículos no hacían referencia en ninguno de sus Artículos sobre la pena de muerte.

- **Constitución de la República Federal**

La Constitución de la República Federal fue promulgada con fecha 22 de noviembre de 1824; constituyendo el primer documento, legal en que aparece contemplada la pena de muerte precisamente en su Artículo 152 que indica: No podrá imponerse la pena de muerte, sino en los delitos que atienden directamente contra el orden publico de asesinato premeditado o seguro.

- **Primera Constitución Política del Estado de Guatemala**

La primera Constitución Política de la República de Guatemala, fue decretada con fecha 13 de octubre de 1825; y la cual incluyó en su Artículo 182, lo relativo a la imposición de la pena de muerte; fue copiada textualmente de la Constitución de la República Federal, que decía: "No podrá imponerse pena de muerte, sino por delitos que atenten directamente contra el orden público, y en el de asesinato, homicidio premeditado o seguro." Asimismo, su Artículo 183 establece para siempre el uso de tormentos, apremios, la confiscación de bienes, azotes y penas crueles.

- **Ley Constitutiva de la República de Guatemala del Año 1879**

Decretada el 11 de diciembre de 1879 y la cual estuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 1944 derogada por el Decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de gobierno, no hace ninguna alusión a la imposición de la pena de muerte, sin embargo, es de notar que en esta época ya existía el Código Penal respectivo, que ya incluía esa pena.

### **3. 2.1.3 En el período contemporáneo**

- **Constitución de la República de Guatemala de 1945**

La Constitución de la República de Guatemala de 1945 fue promulgada durante el gobierno revolucionario del ciudadano Jorge Toriello, Francisco Arana y el coronel Jacobo Arbenz Guzmán; sí contemplaba la pena de muerte, pero incluía códigos vigentes, en los cuales se veía porque se debía aplicar, respetando los derechos de los ciudadanos como en el Artículo 52, base del principio de legalidad, el cual indica que nadie debe ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio.

Estipula dicho cuerpo legal que la pena de muerte únicamente se aplazará previa sentencia dictada en juicio por los tribunales de la República, por delitos previamente determinados por la ley, cometidos por varones mayores de edad. Nunca se impondrá la pena de muerte con pruebas fundamentadas en las presunciones, y cabrá siempre hacer uso de todos los recursos legales existentes, inclusive la casación y gracia, exceptuándose los casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiada y movilización con motivo de guerra.

Del análisis de la norma anteriormente transcrita, se concluye que la Constitución de 1945, contenía, entre otras garantías individuales para los condenados a muerte, las siguientes: el principio de legalidad, explicado anteriormente. La prohibición de fundarse en prueba de presunciones y sancionar a mujeres por delitos que merezcan la pena de muerte; así como el señalar expresamente que, contra las sentencias que impongan dicha pena, se interpondrán todos los medios de impugnación pertinentes.

- **Constitución Política de la República de Guatemala del año 1965**

La última Carta Magna que rigió a Guatemala antes de ser derogada por el Estatuto Fundamental de Gobierno. Y como es costumbre de otras Constituciones, esta también dedica un solo Artículo para tratar lo relativo a la pena capital, en virtud de que su desarrollo se hace por medio de los Códigos Penal y Procesal Penal.

Establecía en su Artículo 54 la imposición de la pena de muerte la cual tenía las siguientes características: la pena de muerte tendrá carácter extraordinario, y la cual no se impondría sin haber agotado todos los recursos legales.

La imposición de la pena de muerte sufre un cambio en su aplicación en referencia a la edad, indicando este cuerpo legal que la pena de muerte no se aplicaría a los mayores de 70 años. Tampoco se impondría la pena de muerte a reos políticos, ni a reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

- **Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985**

En la actualidad, la Constitución política de la República de Guatemala regula en su Artículo 18 la pena de muerte indicando que: La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: a. Con fundamento en presunciones; b. A las mujeres; c. A los mayores de sesenta años; d. A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y e. A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Además, agrega que contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; y que este siempre será admitido para su trámite. Señala que la pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos y que el Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.

### **3.2.2 Código Penal**

En la historia jurídica guatemalteca se puede contar la promulgación de cinco Códigos Penales hasta la presente fecha.

El primero se promulgó en el año de 1834, durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez. El segundo en el año de 1877, durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios; el tercero, en el año de 1887, durante el gobierno del general Manuel Lizandro Barillas. El Código Penal de la República de Guatemala de 1877 fue derogado por el Decreto Número 419, y con el mismo, de manera extraordinaria, se derogó la pena de muerte; la comisión codificadora, considero abolirla atendiendo a los principios modernos sobre Filosofía del Derecho Penal y teniendo presente que no puede justificar su existencia ninguna de las conveniencias que en su favor suelen alegarse. Dicho Decreto fue emitido en 1889.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Comisión Codificadora. *Código Penal de la República de Guatemala*. 1889. Tipografía Nacional. 1914.

El cuarto Código Penal de Guatemala fue promulgado en el año de 1936 durante el gobierno del general de Jorge Ubico; y el quinto que es el actualmente vigente, fue promulgado durante el gobierno del general Carlos Arana Osorio, y entró en vigencia el 15 de septiembre 1973, el cual sigue la tendencia de regular la pena de muerte como pena principal.

### **3.2.3 Convención Americana de Derechos Humanos**

Este cuerpo de ley, en su Artículo 4, establece: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

En los países que no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito.

Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

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

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

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

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

Precisamente, es este último mandato el que Guatemala no ha cumplido, por no contar con un procedimiento de indulto.

### **3.3 La Fijación de la pena, aspectos procesales determinantes**

#### **3.3.1 Intervención Mínima**

Este principio consiste en que el Derecho Penal solamente debe intervenir en los casos en que el ataque sea realmente grave y contra los bienes jurídicos de mayor importancia. Cuando son ataques catalogados como leves, las otras ramas del ordenamiento jurídico se encargan de ellos. Por esa razón, se dice que el Derecho Penal es subsidiario de las demás ramas del Derecho.

Como señala Francisco Muñoz Conde<sup>51</sup>, al hablar sobre la subsidiariedad del Derecho Penal: “El Derecho Penal, como todo ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; pero en esta función de protección le corresponde tan solo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente en cuanto fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho. Ello ha llevado a un cierto sector de la doctrina a decir que, frente a estas otras ramas jurídicas, el Derecho Penal tiene carácter subsidiario...”.

Contrario a la anterior tesis, existen los defensores de la autonomía del Derecho Penal, como Carrara, citado por el mismo Muñoz Conde, quien siempre criticó la idea

---

<sup>51</sup> F. Muñoz Conde. Ob. Cit., Pág. 108.

de subsidiariedad del Derecho Penal que había defendido Rousseau, y por ello decía que Rousseau se equivoca también en esta parte, cuando decía que el Derecho Penal no era una ley autónoma por sí misma, sino la sanción de todas las otras. Con esta fórmula se reduce la tarea del Derecho Criminal al mero castigo, sin tener en cuenta la prohibición que es, con todo, parte integrante de él. También cita a Antolisei, quien modernamente afirmó que la existencia indudable de preceptos que pertenecen tan solo al Derecho Penal hace que la tesis de su naturaleza sancionatoria deba rechazarse. Si posteriormente se considera que esta rama del ordenamiento jurídico tiene exigencias propias, finalidades particulares y que depende solamente de ellas la determinación de las conductas que prohíbe o preceptúa, nos parece imposible poner en duda la autonomía del Derecho Penal, que, por tanto, tiene carácter constitutivo, autónomo y no complementario.

No obstante lo anterior, se puede establecer que ambas teorías, al final, se complementan, ya que el Derecho Penal es una parte del ordenamiento jurídico, por lo que necesariamente mantiene una relación con las demás ramas del jurídicas, sin que eso equivalga a que sean subsidiarias y, si bien, el Derecho Penal configura sus presupuestos, también en ocasiones se limita a sancionar supuestos de hecho cuyo origen se encuentra en otros ámbitos jurídicos. Esto coincide con lo que indica Maurach, citado por Muñoz Conde<sup>52</sup>, cuando dice que frente a las restantes ramas del Derecho, el Derecho Penal puede ser independiente en sus efectos y relativamente independiente en sus presupuestos.

Pero, esa autonomía del Derecho en sus efectos no se traduce en que puedan ser usados de cualquier forma, tanto en calidad como en cantidad, cuando se trata de los respectivos bienes jurídicos. Con el principio de intervención mínima de los bienes jurídicos no solo deben ser protegidos por el Derecho Penal, sino también ante el Derecho Penal, como señala Roxin, citado por Muñoz Conde<sup>53</sup>: “En la

---

<sup>52</sup> *Ibíd.*, Pág. 113.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, Pág. 123.

selección de los recursos propios del Estado, el Derecho Penal debe representar la ultima *ratio legis*, encontrarse en último lugar y entrar solo en lista cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico”.

El principio de intervención mínima limita el poder punitivo del Estado y sus consecuencias son de orden cuantitativo y cualitativo. El orden cuantitativo se refiere al número de conductas que deben ser creadas como delitos por el legislador, en la actualidad esto se representa en una triple forma. Primera: defendiendo el bien jurídico solamente contra ataques sumamente graves; segunda: tipificando solo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima antijurídico y tercera: no castigo las acciones inmorales, como los aspectos personales e íntimos de la persona, como podría ser un tatuaje. En cambio el orden cualitativo se refiere a la gravedad de las penas. En este aspecto, la idea principal y dominante en el Derecho Penal Contemporáneo es que debe ser preferible la sanción más leve a la más grave, si como consecuencia se restablece el orden jurídico que ha perturbado el delito. Pero, contrario a esta idea, está la hipertrofia cualitativa del Derecho Penal, propia de regímenes totalitarios, en la cual las penas son exageradas y totalmente desproporcionadas, en cuanto al delito que se ha cometido. Las consecuencias de este principio son: el principio de humanidad y el principio de proporcionalidad de las penas.

Para ilustrar mejor el principio de humanidad y su aplicación en el Derecho Penal, lo señalado por Jescheck, Lehrbuch, citado por Muñoz Conde<sup>54</sup>, resulta preciso y oportuno: “todas las relaciones humanas que el Derecho Penal en su más amplio sentido hace surgir, deben regularse con base en la mutua ayuda, en la responsabilidad social por los delincuentes, en el estar prestos al auxilio y al cuidado sociales y en la decidida voluntad de rehabilitar a los delincuentes ya condenados”. Como consecuencia, no deben utilizarse penas degradantes ni inhumanas, y asimismo debe realizarse un análisis serio sobre la aplicación de penas de privación

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, Pág. 132.



de libertad extremadamente altas. En cuanto al principio de proporcionalidad, lógicamente se refiere a la proporción que deben guardar las penas respecto a la gravedad del delito cometido, con esto solamente no se debe permitir en Estados que no poseen corte totalitario, la imposición de penas desproporcionadas, en relación con el daño causado al bien jurídico protegido.

Para finalizar este punto, es necesario dejar establecido que, como indica Maier<sup>55</sup>: *“la pena es siempre pública y su imposición solo puede prevenir de una sentencia penal condenatoria”*. Es decir, que para la imposición de una pena debe existir previamente una sentencia condenatoria, dictada después de un juzgamiento, en el cual debe existir la garantía del derecho de defensa, en la cual se incluye la imparcialidad, el juez natural y el contradictorio, eso en cada fase del proceso.

### **3.3.2 Intervención Legalizada del Poder Punitivo del Estado**

Este principio sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo del Estado y por ende procede de modo directo del principio de legalidad penal. El principio de intervención legalizada supone, al mismo tiempo, un freno para una política penal demasiado pragmática que, decidida a acabar a toda costa con la criminalidad y movida por razones defensistas o resocializadoras demasiado radicales, sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos, imponiéndoles sanciones no previstas ni reguladas en ley alguna.

En relación con su fundamento político, se dice que el principio de intervención legalizada es producto del espíritu liberal, el cual creó el Estado liberal de derecho. El

---

<sup>55</sup> B. J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. 2 edición. Buenos Aires. Editores del Puerto s.r.l. 1996. Pág. 487.

Estado liberal de derecho se distingue, según Elías Díaz, citado por Muñoz Conde<sup>56</sup> y como se profundiza más adelante, por cuatro características:

- a. imperio de la ley;
- b. división de poderes;
- c. legalidad en la actuación administrativa, y
- d. garantía de derechos y libertades fundamentales.

En cambio, la base jurídica se la dio P. A. Feuerbach, padre del famoso filósofo Ludwig von Feuerbach, y además también le dio su formulación latina: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Para Feuerbach este principio era una consecuencia inmediata de su teoría de la pena, entendida como "coacción psicológica". Como se dijo ya en este trabajo, la pena, según este autor, ejerce una coacción psicológica en los ciudadanos, que les hace abstenerse de la comisión de delitos. Sin embargo, para que pueda desempeñar esta función, es necesario que se describan previamente en la ley las conductas prohibidas y las penas con que se conminan esas conductas. Sin esa previa descripción legislativa, el potencial delincuente no podría saber si su conducta estaba previamente prohibida y castigada y, por consiguiente, no significaría la pena una coacción psicológica para nadie.

### **3.3.3 Los momentos de la fijación de la Pena**

En un sistema garantista, con la aplicación del principio de proporcionalidad, existen tres momentos principales en la fijación de la pena, se tiene la predeterminación del tipo y de la medida máxima y mínima de pena para cada tipo de delito, que se realiza por parte del legislador; el de la determinación de la naturaleza y medida de la pena para cada delito concreto, que es llevado a cabo por parte del juez; y el de la post-determinación, en la fase ejecutiva, de la duración de la pena efectivamente sufrida.

---

<sup>56</sup> F. Muñoz Conde. Ob. Cit., Pág. 140.

### 3.3.3.1 La predeterminación legal de la pena

Para Luigi Ferrajoli<sup>57</sup>, la predeterminación de la pena se refiere a determinar la escala que existe de penas y los límites máximos y mínimos, incluye con ello el análisis de la calidad y la cantidad de la pena, en la tarea hecha por el legislador.

Señala el autor citado que el primer problema consiste en la elección realizada por el legislador de la entidad de la pena, en relación con la gravedad del delito, siendo la gravedad lo que presenta confusión, al existir dos orientaciones: una objetivista, que mide la gravedad del delito y por consiguiente la de la pena por la entidad del daño; y la subjetivista, que la mide por el grado de la culpabilidad. También indica como problema el tema referente a las medidas máximas y mínimas de las penas determinables de acuerdo con las dos orientaciones.

En cuanto al límite mínimo, Ferrajoli señala que, a su juicio, para las penas mínimas de prisión no se justifica su regulación, ya que es más apropiado confiar en el poder equitativo del juez, la elección de la pena por debajo del máximo establecido por la ley, sin que exista vinculación con un límite mínimo o vinculándolo a un límite mínimo bastante bajo. Ahora, en cuanto a los límites máximos, señala Ferrajoli<sup>58</sup> en su obra *Derecho y Razón*: “Menos heterogéneas -referidas ambas a males, aunque sufridos por sujetos diversos- son las magnitudes comparadas con objeto de determinar el límite máximo, en el criterio formulado por Bentham y recuperado recientemente por Hart. Forma parte de «un utilitarismo sensato», dice Hart, que ninguna pena procure un sufrimiento mayor que el producido por la «transgresión incontrolada. Es evidente la validez de este criterio para deslegitimar las penas absolutamente desproporcionadas con las que, en la época premoderna, se castigaban las infracciones más leves: baste pensar en las mutilaciones o incluso en la pena capital para los hurtos, blasfemias, falsedades y otros semejantes, contra las

---

<sup>57</sup> L. Ferrajoli. Ob. Cit., Pág. 399.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, Págs. 400 y 401.

que se dirigen los ataques de Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Federico, Hommel, Filangieri. Pero afortunadamente, en el Derecho Penal de los actuales ordenamientos evolucionados en los que el coste global de las penas ha llegado a ser sin duda inferior al de los delitos- un criterio similar ya no está en condiciones de cumplir ninguna función de limitación de la violencia punitiva: sería en efecto bien poca cosa si esta función se limitase, en una lógica puramente retributiva, a exigir que la violencia criminal fuese a lo sumo duplicada, - en vez de, por hipótesis, triplicada- por la violencia de las penas. Por lo demás, para el propio Hart el criterio benthamiano parece reservado únicamente para las transgresiones leves. Debo añadir que éste, en particular, no puede en consecuencia valer para los delitos culposos -como las muertes en accidentes de tráfico, para las que legitimaría penas draconianas-, al menos si se considera que la culpabilidad, en él completamente descuidada, debe tener relevancia en la determinación de la pena.”.

Efectivamente las tendencias modernas propugnan incluso la regulación de penas de prisión mínimas, aunque en muchos países como Guatemala, donde el Estado es incapaz de brindarle seguridad a los habitantes, es normal y populista el discurso y los comentarios en donde no solo se promueve la intervención del Derecho Penal para todos los casos, sino además la sociedad solicita constantemente aumento en la penas de prisión y se clama incluso por la pena de muerte.

Además, existen dos tipos de pena que no cumplen con los principios de proporcionalidad y de igualdad, lo cual ocurre en los países donde se aplica la cadena perpetua, de no aplicación en Guatemala y la pena pecuniaria, que sí se aplica en Guatemala, pero sin una técnica depurada, por no existir en la mayoría de casos informes reales que acrediten la capacidad económica del condenado, por lo que, se considera una pena antojadiza y arbitraria.

### 3.3.3.2 La determinación judicial de la pena

Al desarrollar lo referente al cálculo penal y el principio de equidad, que debe ser realizado por el juzgador penal al determinar la pena, Luigi Ferrajoli<sup>59</sup> señala, que el problema de la determinación de la pena por parte de los jueces se identifica en su gran mayoría con el de los espacios de discrecionalidad asignados a la función jurisdiccional. Señala el mismo autor que sus soluciones se han confundido históricamente, con la del principio de legalidad de las penas expresado en la máxima *nulla poena sine lege*. Indica que en el Derecho Penal premoderno hasta la codificación del principio de estricta legalidad y de tipicidad de las penas éstos, los espacios siempre fueron amplísimos.

Ferrajoli narra, refiriéndose a los aspectos históricos acerca del problema de la determinación de la pena, por parte de jueces y magistrados que: “ya en crisis en el Derecho Romano de la época imperial el viejo sistema de las *leges iudiciorum publicorum* y del proceso *per qua estiones*, la discrecionalidad judicial en la determinación de la pena resulta desbordada en el sistema de las *cognitiones extraordinariae*, que permitió también el desarrollo de las *poenae extraordinariae* encomendadas a la valoración del juez. Este sistema -frenado primero por Justiniano y después, aún más rígidamente, por las minuciosas escalas penales de la Alta Edad Media bárbara se impuso, de forma todavía más desordenada, después del siglo XI: desde entonces hasta las codificaciones, también por la ausencia de una legislación penal sistemática, todas las penas, incluida la de muerte, acabaron por quedar al arbitrio de los jueces.

Todavía en el siglo XVIII las constituciones piamontesas autorizaban a los magistrados a aumentar a su arbitrio las penas dictadas por la ley y a convertir en corporales las penas pecuniarias; y otro tanto hacían las leyes de Módena, e incluso el Código Toscano de Pietro Leopoldo que asimismo consentían a los jueces las

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, Págs. 402 y 403.

*pene arbitrarie*. Fue precisamente la polémica contra el despotismo de los jueces, como se ha dicho al comienzo de este libro, lo que constituyó el principal motivo inspirador de la batalla ilustrada por la reforma penal. «Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador», escribió Beccaria. De esto se sigue que «ningún magistrado (que es parte de la sociedad) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad)) y que es «oficio» de los jueces «solo examinar si tal hombre ha hecho o no una acción contraria a las leyes)) establecidas por un código fijo que deben ((observar a la letra». De otra parte, en el furor polémico contra el arbitrio judicial, la cultura penal ilustrada cultivó un equívoco: la idea, ligada al mito del juez como boca de la ley\*, de la necesidad de una absoluta predeterminación legal de la pena y de la supresión de cualquier discrecionalidad judicial en la valoración de la gravedad del delito y, por consiguiente, en la medida de la pena correspondiente.” Este fenómeno fue común con transformación de los Estados autoritarios y por ende con características de Derecho Penal inquisidor, a los Estados Liberales, que se ha transformado hasta llegar al actual Estado Constitucional de Derecho, que obligadamente debe poseer un Derecho Penal científico de acto, con un proceso extremadamente garantista y con la participación activa de las víctimas.

En Guatemala, se niega el libre arbitrio de los jueces para determinar las penas, con lo cual se asegura que no existirán penas antojadizas; los jueces, en el momento de fijar las penas entre el máximo y mínimo que determina la ley, deben tomar en cuenta, como lo establece el Artículo 65, del Código Penal: la mayor o menor peligrosidad del culpable; en este caso, se debe tomar en cuenta lo que el mismo código establece como estado peligroso, y que es la declaración de inimputabilidad, la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado, la declaración del delincuente habitual, el caso de tentativa imposible del delito, la vagancia habitual, entendiéndose por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos, la embriaguez habitual, el toxicómano, la mala conducta observada durante el

cumplimiento de la condena y la explotación o el ejercicio de la prostitución; también señala la ley adjetiva citada que el juez, cuando determina la pena, debe pronunciarse sobre los antecedentes personales del culpable y la víctima; el móvil del delito; la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho, apreciadas, tanto por su cantidad, como por su entidad o importancia. Ordena a los jueces la ley que para resolver se deben consignar, expresamente, los extremos anteriores y que han sido determinantes para regular la pena.

En cuanto a la pena de multa, el mismo cuerpo legal en su Artículo 53 establece los siguientes aspectos al determinar su monto independientemente del análisis de las circunstancias anteriores, y señala que la multa tiene carácter personal y que debe ser determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo: su salario, su sueldo o renta que perciba su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y todas las circunstancias que indiquen su solvencia económica. Los anteriores aspectos legales deben quedar establecidos en la sentencia respectiva, ya que el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal que regula la fundamentación de las resoluciones judiciales, obliga además a los jueces a indicar al resolver no solo los fundamentos de derecho o mención de las pruebas, sino a realizar una adecuada explicación jurídica del caso, consistente en el hecho y el material probatorio analizado, así como la correcta aplicación jurídica, esto con el fin de garantizar el Derecho de Defensa.

### **3.3.3.3 La postdeterminación de la pena en la fase ejecutiva**

Al terminar el desarrollo de los momentos de la determinación de la pena es necesario referirse a la postdeterminación de la medida de la pena en la fase de ejecución. Al tratar este tema, Ferrajoli<sup>60</sup> se plantea las siguientes interrogantes: ¿Es legítima la modificación de la duración de la pena en sede de ejecución? ¿Es lícito a

---

<sup>60</sup> *Ibíd.*, Pág. 406.

la administración carcelaria, o incluso al juez de ejecución, reducir o aumentar la pena conforme a los resultados del tratamiento?. Señala que las respuestas positivas a estas preguntas se justifican solamente con el presupuesto, estrictamente correccionalista, de que el fin exclusivo e inderogable de la pena sea la reeducación del reo.

Por lo anterior, si un preso resulta arrepentido antes del fin o, por el contrario, no arrepentido en el momento del fin de la ejecución, deberá ser liberado en el primer caso anticipadamente y en el segundo con posterioridad a la fecha de extinción de las penas infligidas. Definitivamente que el segundo supuesto contradice el sistema garantista, por lo que el análisis recaerá en el primero que acepta que exista reducción de la pena en la fase ejecutiva, los garantistas como Ferrajoli propugnan más que por la reducción de la pena durante su cumplimiento, por la rebaja en la regulación de las mismas, esto fundamentalmente por el daño que produce la prisión. En Guatemala, en el Artículo 80, del Código Penal, establece el Régimen de libertad condicional para reos que hayan cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce; o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años, pero además señala que deben concurrir las siguientes circunstancias: Que el reo no haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por otro delito doloso; que haya observado buena conducta durante su reclusión, justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad y que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y, en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible, la responsabilidad civil; también establece el Artículo 44 de la misma ley citada el beneficio de libertad anticipada por buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena. En ambos casos su trámite es incidental de acuerdo con los artículos 495 y 496 del Código Procesal Penal, y son fundamentales los informes penitenciarios, independientemente de que el solicitante puede presentar cualquier medio de prueba. Además de los anteriores incidentes de libertad, existe una serie de beneficios carcelarios que incluyen: estudios, trabajo y



relaciones sociales controladas, todo esto bajo la supervisión del juez de ejecución Penal.

Actualmente, en Guatemala, se mantiene la pena de muerte para delitos comunes, pero puede ser considerada abolicionista en la práctica al no haber ejecutado a nadie durante los últimos años, siendo revocadas las penas de muerte principalmente por violaciones al debido proceso. No obstante lo anterior, la pena de muerte sigue vigente, sin que exista un Recurso de Gracias o Indulto, con lo cual no solo se violan normas constitucionales y la propia Convención Americana de Derechos Humanos, pues existe incumplimiento por parte del Estado a sendas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se ha ordenado su implementación.



## CAPÍTULO IV

### LA REGULACIÓN DEL INDULTO

#### 4.1 El indulto

Según Guillermo Cabanellas en su *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*: “Indulto es supresión o disminución de penas, ya por encontrar excesivo el castigo legal, ya ante la personalidad del delincuente y las circunstancias del caso, como por acto de generosidad tradicional o excepcional del poder público. Conmutación de la pena de muerte por otra privativa de libertad. Exención de la ley. Liberación de obligación.”<sup>61</sup>

El indulto como tal puede definirse como aquella medida de gracia por la cual la autoridad competente remite en todo o en parte una pena impuesta en virtud de sentencia firme.

Por tanto, consiste en la remisión total o parcial de dicha pena. Se diferencia claramente de la amnistía en que esta medida consiste en un perdón y olvido de un delito, teniéndose este no cometido.

Cuando el indulto consiste en la remisión de la pena principal, lleva consigo en el derecho común a los de accesorios, a excepción de las de inhabilitación de los cargos públicos y derechos políticos y sujeción de vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión. Si consiste en la conmutación de la pena impuesta por otra menos grave se entenderá conmutadas las accesorias por la que correspondan a la que hubiere de sufrir el indulto.

---

<sup>61</sup> G. Cabanellas. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1998. Pág. 705.

La iniciativa de pedir el indulto puede tomarla: los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre sin necesidad de poder escrito que acredite su representación; el tribunal constituido, el Tribunal o los fiscales correspondientes, el Gobierno, aunque no medie petición de los particulares y de los tribunales.

La Solicitud de indulto no suspende el cumplimiento de la sentencia, por la lentitud de los trámites, se hace preciso una reforma en cuanto a dotar a esta vía de una mayor agilidad en cuanto a su procedimiento de concesión.

## **4.2 Antecedentes**

En lo estrictamente penal, las partidas consideraban el indulto como condonación o remisión de la pena que el delincuente merecía en algún caso. Esta voz se diferencia de amnistía, causa también de extinción de la pena en los efectos más restringidos del indulto; pues la amnistía borra todos los efectos del delito, mientras el indulto se limita a extinguir la pena impuesta.

En la sociedad primitiva, el jefe o rey tenía el poder de castigar a los delincuentes con penas crueles, fundadas en un concepto de venganza, por lo que era natural que a veces sintiera piedad y perdonara. El indulto existió en la India, en la legislación hebrea y en Egipto, como una facultad del soberano para modificar o anular las sentencias de los tribunales. En Grecia, el pueblo reunido en asamblea ejercía el derecho de la gracia en favor de los acusados y condenados. En Roma, existió en la Monarquía, en la República y en el Imperio.

Durante la Edad Media, la facultad de indultar tenía por titulares, además del soberano, señores feudales, que ejercían dentro de su territorio jurisdicción privada. En las monarquías absolutas, donde el poder judicial, legislativo y ejecutivo estaba reunido en el soberano, estos indultaban a su voluntad.

En España el derecho de gracia aparece en el Fuero Juzgo con el nombre de merced. Aquí la concesión del indulto no se hallaba por completo al arbitrio del rey, sino que requería de la opinión de la Iglesia y de los nobles. Las Partidas regularon más específicamente utilizar los tratadistas.

Los Indultos generales se concedían por el nacimiento de su hijo, victoria contra los enemigos, por amor a Jesucristo, así como para el Viernes Santo. Los particulares se otorgaban por ruego al monarca, por servicios a él prestados o por bondad de este. De esta manera, el indulto fue evolucionado y limitándose su ejercicio, debido a frecuentes abusos en su otorgamiento; dichas limitaciones consistían, por ejemplo, en que solo pidió concederse a condenados, en la prohibición de concesión para ciertos delitos y para los reincidentes. Como se ve, con el desarrollo de la sociedad, esta facultad debió haberse desprendido de la función de juzgar, sin embargo los soberanos se reservaron esta prerrogativa, aun en los regímenes democráticos.

El Indulto configura una atención o relevo de la pena que se ha conocido de antiguo y que no encuadra con facilidad en la logística jurídica. En efecto, establecida la ley represiva y juzgado que alguien es responsable plenamente de un delito, no cabe sino resolver que debe cumplir la sanción en la ley y declarada por la justicia. La adopción ulterior e inmediata de una medida que suprima o reduzca la condena atenta en principio contra la firmeza de los fallos, contra la ejemplaridad que la legislación penal persigue y contra la retribución individual que la misma pretende infligiendo un mal en su persona a quien lo ha causado en el de otro, en sus derechos o bienes.

Hay que buscar, pues, en motivos políticos, para aureolar de vez en cuando con la clemencia al soberano o jefe del Estado, o para atenuar en ocasiones juzgamientos que se estima excesivos, la raíz del indulto. Desde luego, es facultad de la que hay que usar rara vez, porque su frecuencia equivaldría a la no claridad generalizada, que llevaría a que se esfumara la intimidación que los preceptos penales poseen.

Por lo general, el indulto, especialmente el de las condenas capitales, se reserva al poder moderador, al jefe del Estado, que usa discrecionalmente de él; aunque sea habitual que pese decisivamente la recomendación del gobierno o del ministro de Justicia en los regímenes presidencialistas.

En otros sistemas, sobre todo cuando no se trata de la pena capital, los mismos códigos penales o procesales confían a los jueces la facultad de indulto, casi siempre sujeta determinadas condiciones. En todo caso conviene recordar la discrecionalidad con que cuenta los tribunales para regular la imposición de las penas dentro del margen del arbitrio que el legislador le concede; que el legislador le concede; y que permite en la práctica ejercer cierta facultad de indulto, o al menos de indulgencia, en casos fundados.

Dentro del procedimiento criminal, la alegación de indulto por el procesado constituye un artículo de previo y especial pronunciamiento. En las causas donde se haya dictado pena de muerte, en que se concede recurso de casación ipso jure, si se declara no haber lugar al recurso, la sala mandara pasar los autos al fiscal, y con lo que este informe y vistos los meritos de la causa, el tribunal indicara al gobierno si existe algún motivo de equidad que aconseje no ejecutar la sentencia, con el fin de que sea propuesta en su caso, al jefe del Estado, la conmutación de la pena.

### **4.3 El indulto en la legislación guatemalteca**

#### **4.3.1. Reseña**

En la legislación guatemalteca, en el periódico pre-independiente, la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, contemplaba el indulto en su Artículo 171, que estipulaba: Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponde como principales las facultades siguientes:....13. Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes.

La Constitución de la República Federal de Centroamérica, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 22 de noviembre de 1824 y la primera Constitución del Estado de Guatemala, del 11 de octubre de 1824, no contemplaban la institución del indulto. Es hasta que la Ley Constitutiva de la República de Guatemala decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879, en su Artículo 78 lo estableció como una facultad del Presidente: El Presidente de la República tiene la facultad de conmutar la pena que sea mayor en la escala general de la penalidad, en la inmediata inferior, y de conceder indultos por delitos políticos y aun por los comunes cuando la conveniencia publica lo exija o el peticionario tenga a su favor servicios relevantes prestados a la Nación. Una ley reglamenta el ejercicio de esta facultad.

El Decreto número 164 de la Asamblea Legislativa, el 31 de mayo de 1886, reglamentaba el ejercicio de esta facultad del Presidente de la República. Esta ley hace diferencia entre el indulto y la gracia; es decir que no los considera sinónimos. En el Artículo 1 se refiere al indulto, y dice: Es facultad del presidente de la República conceder indultos a los penados por delitos políticos, cuando la conveniencia o la tranquilidad pública lo exija o los peticionarios hayan prestado a la Nación servicios relevantes.

El Artículo 5 enumera las condiciones para indultar la pena por delitos que no sean políticos ni contra la Hacienda Pública: 1. Si la conveniencia publica lo exige. (El Artículo 6 explica cuando es así) y 2. Si el reo ha prestado a la Nación servicios relevantes (El Artículo 7 enumera cuales son estos). De manera pues, que el Presidente de la República tenía ciertos parámetros y debía cumplir con ciertos requisitos exigidos por la ley para poder indultar a un reo, sin quedar esta facultad como una meramente arbitraria del mandatario. Asimismo, el Artículo 2 cuando se refiere a la pena capital estipula:..... Hacer gracia de la pena capital conmutándola en la inmediata inferior. El Artículo 3 también establece de conmutar la pena por la inmediata inferior por delitos que no sean políticos. Y el Artículo 4 expresa quienes no podrán gozar de la gracia. Se considera que los efectos de la gracia y de la

conmutación de la pena por la inmediata inferior son idénticos, ya que no se extingue la pena; ahora bien, cuando se refiere al indulto si se extingue la pena, El Artículo 9 claramente distingue ambas instituciones al decir que: La solicitud para la conmutación de la pena o concesión del indulto solo se preceden.

Luego fue emitido el Decreto Número 159, de la Asamblea Legislativa, promulgado el 21 de abril de 1892, que reguló con mayor precisión la facultad del Ejecutivo para conceder indultos en casos determinados y para conmutar la pena mayor en la escala general de la penalidad en la inmediata inferior. El Artículo 1 establece: el presidente de la República, según el Artículo 78 de la Ley fundamental, tiene facultad: 1. Para hacer gracia de la pena capital, conmutándola en la inmediata inferior. Para conceder indultos por delitos políticos y militares, de contrabando y defraudación de la Hacienda Pública. Para conceder indultos por delitos comunes cuando la conveniencia publica lo exija o el peticionario tenga a su favor y justifique relevantes servicios prestados a la Nación. El decretar indultos generales, solamente es atribución del Poder Legislativo, conforme el inciso 16 del Artículo 54 de la Constitución.

Esta Ley, de igual forma que la anterior, también trata de dos instituciones diferentes: el indulto y la gracia o conmutación. Cuestión interesante en esta ley, es que contempla el otorgamiento de indultos generales como atribución del Congreso. Por otra parte, el Artículo 9 de esta ley contempla que cuando la solicitud se refiere a la conmutación de la pena capital, se oirá el informe de la Corte Suprema de Justicia y del Fiscal de Gobierno sobre la conveniencia de otorgar la conmutación. Se considera que esto estaba establecido así para mermar la responsabilidad del Presidente de Justicia, debería integrarse al efecto previa excusa de los magistrados que hubieren conocido y resuelto el respectivo recurso de Casación Penal con anterioridad El Congreso de la República de Guatemala debe retomar el asunto a la brevedad, por razones de certeza jurídica.



### **4.3.2 Marco referencial**

El Artículo 4, numeral 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificada por el Estado de Guatemala, dispone que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos; y, asimismo, que no se puede aplicar la pena de muerte mientras una solicitud en ese sentido esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

El Artículo 6.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ratificado por el Estado de Guatemala, establece que toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena; y, asimismo, que la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

Hasta el 1 de junio del 2000, la facultad de conceder indulto o conmutar la pena de muerte (sustitución por la máxima pena de prisión), conocido comúnmente como el Recurso de Gracia, correspondía al Presidente de la República, conforme lo ordenaba el Decreto 159 de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, dicho Decreto fue derogado por medio del Decreto Número 32-2000 del Congreso de la República, a raíz de que el ex presidente Alfonso Portillo (2000-2004) se negó a asumir la responsabilidad de conceder o no el indulto que soliciten los condenados a muerte.

En consecuencia, actualmente ninguna autoridad tiene competencia para conceder el indulto o la conmuta. Por tal razón, no es posible aplicar la pena de muerte ni conmutarla.

El 10 de febrero de 2012 la Corte Suprema anuló la pena de muerte a 53 condenados por haberse violentado el derecho de éstos a la legítima defensa. Se alegó que la anulación obedeció a que durante los juicios se violaron los principios del debido proceso. Pocos días después este mismo tribunal revocó la última pena

de muerte, con lo que se anulan por completo las condenas de pena capital en el país. Según la Corte Suprema de Justicia en todos estos casos se violaron los principios del debido proceso, el Pacto de San José, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tampoco se le dio al reo la posibilidad de defenderse; que conforme con el recuento efectuado por la Cámara Penal, los jueces tienen cuatro años de ya no aplicar la pena de muerte, pues saben que se irá a litigio internacional y se podría revertir y que La justicia universal está por encima de la justicia nacional; en ella se somete la soberanía nacional y que, además, no se puede hacer nada en contra de lo mandado por organismos internacionales. Al respecto cabe formular algunas reflexiones.

La pena de muerte ha quedado derogada sin la intervención del Congreso de la República, como lo dispone el último párrafo del Artículo 18 constitucional. Aunque se mantenga escrita en la ley, los jueces rehúsan aplicarla.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad, al igual que los fiscales del Ministerio Público que intervinieron en las 54 condenas a la pena de muerte desconocieron el texto y el espíritu de nuestra Constitución y se olvidaron del principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno, al no haberse creado el proceso para que se conociera el Recurso de Gracia.

Guatemala no ha abolido la pena capital. No obstante, el corredor de la muerte se ha mantenido solitario, sin ningún ejecutado en los últimos años, en tanto el país mantiene vigente este castigo en su Código Penal. Esta situación de impasse dio lugar a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminara, en sentencia del 20 de junio del año 2005, que el Estado de Guatemala debe regular el procedimiento de indulto para los condenados a muerte.

La Legislatura anterior, con el voto favorable de 140 diputados, aprobó, en febrero del 2008, la Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena para los Condenados a Muerte, mediante la cual se restituía al Presidente de la República el conocimiento

del indulto o conmutación de la pena de muerte (por la máxima de prisión prevista en la ley penal) que soliciten los condenados a muerte. No obstante, el presidente Álvaro Colom, argumentando inconstitucionalidades, vetó el indicado Decreto Legislativo y todo volvió a quedar en el limbo jurídico.

El expresidente Colom advirtió “Si a mí me toca sancionarla se va a vetar. Eso es definitivo”. Con esta respuesta el mandatario Álvaro Colom dejó clara su postura en torno a la normativa aprobada por el Congreso de la República, en la que le restituían al Presidente la potestad de otorgar o no el indulto presidencial.

Según el Decreto que da vida a dicha ley, este entraría en vigencia a partir del 15 de enero del 2012, un día después de que asumiera la nueva administración gubernamental.

Se vetó el Decreto 37-2010, por segunda ocasión en la que el presidente rechaza asumir la responsabilidad de conceder el indulto, ya que en el 2008 los congresistas aprobaron un proyecto similar que buscaba resolver el vacío legal.

La pena de muerte está vigente en el país, pero no se aplica desde el año 2000 debido a que el ex presidente Alfonso Portillo pidió a los legisladores de ese entonces derogar la responsabilidad de que el mandatario concediera o negara el Recurso de Gracia.

#### **4.4 Los Derechos Humanos y el indulto en Guatemala**

La Carta Internacional de Derechos Humanos ocupa un lugar central en las actividades de las Naciones Unidas para proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales. La Carta consiste en tres instrumentos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Asamblea General aprobó ambos pactos en 1966. Con fecha veintisiete de agosto de dos mil uno el Comité de Derechos Humanos realizó sus observaciones finales del Comité de Derechos Humanos.

Estos tres documentos claves definen los derechos humanos y las libertades fundamentales. Establecen normas básicas que han servido de inspiración a más de 50 convenciones, declaraciones, conjuntos de reglas y principios de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Los Pactos son instrumentos jurídicos internacionales. Esto significa que los dos Miembros de las Naciones Unidas, al ratificar un Pacto o adherirse a él, aceptan la obligación de dar fuerza de ley a los derechos en él proclamados.

Un rasgo novedoso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue el establecimiento de un órgano de expertos para supervisar su aplicación: el Comité de Derechos Humanos.

El establecimiento de normas válidas en todos los lugares del mundo es la primera parte de las actividades de las Naciones Unidas para promover y proteger de los derechos humanos. La segunda parte es la aplicación de estas normas de derechos humanos.

Para cumplir este segundo propósito el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos encomendó cuatro tareas básicas al Comité de Derechos Humanos.

En primer lugar, el Comité recibe y examina los informes de los Estados Partes sobre las disposiciones que han adoptado para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité formula recomendaciones concretas a los Estados Partes, con base en el examen de sus informes.

El Comité también formula observaciones generales que asumen la forma de interpretaciones del alcance y el significado de ciertas disposiciones del Pacto, ideadas para ayudar a los Estados Partes a dar cumplimiento a sus disposiciones.

Si se cumplen ciertas condiciones, el Comité también puede recibir comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone el Pacto, ofrecer sus buenos oficios y, de fracasar otros medios, nombrar una comisión de conciliación.

Por último y esta es tal vez su tarea más importante, el Comité de Derechos Humanos recibe y examina comunicaciones de los particulares que denuncian que un Estado Parte en el Pacto ha violado sus derechos humanos. Esta función se estableció en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto. El Protocolo Facultativo fue aprobado por la Asamblea General, al mismo tiempo que el Pacto propiamente dicho, el 16 de diciembre de 1966. Hasta julio 2004, 104 Estados habían ratificado el primer protocolo.

El segundo Protocolo Facultativo al Pacto, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989, se refiere a la pena de muerte. Los Estados Partes de este protocolo se comprometen abolir la pena de muerte al ratificar el instrumento. Hasta julio 2004, 51 países han ratificado el Segundo Protocolo Facultativo.

El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976, al haberlo ratificado o haberse adherido a él 35 Estados. El mismo día, 12 Estados ratificaron el Protocolo Facultativo que, en consecuencia, también entró en vigor. Actualmente, 160 Estados son Parte del Pacto, de los cuales 67 son signatarios.

La entrada en vigor del Pacto allanó el camino para el establecimiento del Comité de Derechos Humanos en septiembre de 1976.

El Artículo 4 del Pacto establece en su numeral 4 que toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

El Comité de Derechos Humanos recibió el segundo informe periódico presentado por Guatemala con un mínimo de retraso y la disposición de la delegación de continuar su contacto con el Comité. No obstante, el Comité lamentó que este informe si bien contiene información sobre las normas legislativas generales de Guatemala, apenas se refiere a la situación de la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en la práctica y a las dificultades que ha planteado esa aplicación. El Comité agradeció que la delegación se haya referido a ello en sus exposiciones. El Comité apreció la información que la delegación proporcionó sobre las diversas cuestiones, lo que le ha permitido poseer una visión más clara de la situación general de los derechos humanos en Guatemala.

Pero, a pesar de los comentarios, el Comité en su punto 18 estableció preocupación por la eliminación del derecho de gracia o indulto en caso de pena de muerte, mediante Ley de 12 de mayo de 2001, reconocido por el Pacto en el párrafo 4 de su Artículo 6. Toma nota de la información proporcionada por la delegación en cuanto a que no obstante la existencia de dicha ley el Presidente de la República ha hecho uso de dicho derecho sobre él, con base en la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes ordinarias.

El Comité, contrario al presidente que veto la ley que regularía el indulto, afirmó que Guatemala como Estado Parte debe garantizar que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, conformando la legislación con las obligaciones del Pacto y dictando las normas correspondientes para que ese derecho de petición pueda ser ejercido.

El Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984 dictó el Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.

Dentro del pronunciamiento existen los siguientes puntos:

1. En los países que no la hayan abolido, la pena de muerte solo podrá imponerse como sanción para los delitos más graves, entendiéndose que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves.

2. La pena capital solo podrá imponerse por un delito para el que la ley estipulara la pena de muerte en el momento en que fue cometido, quedando entendido que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley estableciera una pena menor, el delincuente se beneficiará del cambio.

3. No serán condenados a muerte los menores de 18 años en el momento de cometer el delito, ni se ejecutará la sentencia de muerte en el caso de mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, ni cuando se trate de personas que hayan perdido la razón.

4. Solo se podrá imponer la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos.

5. Solo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso.

6. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a apelar ante un tribunal de jurisdicción superior, y deberán tomarse medidas para garantizar que esas apelaciones sean obligatorias.

7. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena; en todos los casos de pena capital se podrá conceder el indulto o la conmutación de la pena.

8. No se ejecutará la pena capital mientras estén pendientes algún procedimiento de apelación u otros procedimientos de recurso o relacionados con el indulto o la conmutación de la pena.

9. Cuando se aplique la pena capital, su ejecución se hará de forma que se cause el menor sufrimiento posible.

En el punto siete es claro al indicar la obligación que tiene Guatemala de regular el indulto, lo cual no sucede en la actualidad.

El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte fue creado mediante resolución número 44/128 de fecha 15 de diciembre de 1989.

Es importante mencionar y analizar dicha legislación, ya que, como se ha mencionado, en Guatemala, la Constitución Política de la República faculta al Congreso de la República para abolir la pena de muerte.

Si el Congreso de la República llegará a abolir esta pena, tendría suficientes argumentos para su consolidación, pues como lo señala el Protocolo, la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos. Cita el Artículo 3 de la Declaración



Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966. Se observa en el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable. Señalan convencimiento de que todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberían ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida y que el Protocolo debe ser un compromiso internacional para abolir la pena de muerte, por lo cual se convinieron los siguientes puntos:

No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.

El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.

El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario General de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

Los Estados Partes en el presente Protocolo deberán incluir en los informes que presenten al Comité de Derechos Humanos, en virtud del artículo 40 del Pacto, información sobre las medidas que han adoptado para poner en vigor el presente protocolo.

Respecto de los Estados Partes, en el Pacto que hayan hecho una declaración en virtud del Artículo 41, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

Respecto de los Estados Partes en el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas que estén sujetas a su jurisdicción se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables en carácter de disposiciones adicionales del Pacto. 2. Sin perjuicio de la posibilidad de formular una reserva con arreglo al artículo 2 del presente Protocolo, el derecho garantizado en el párrafo 1 del artículo 1 del presente Protocolo no estará sometido a ninguna suspensión en virtud del artículo 4 de Pacto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió sendos casos en los cuales se ha ordenado al Estado de Guatemala que se regule el indulto o Recurso de Gracia, para que los condenados a muerte tengan acceso a una última revisión.

En resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2008: se resolvió sobre la supervisión del cumplimiento de sentencia del Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala y del Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala y Caso Raxcacó Reyes y otros, solicitud de ampliación de medidas provisionales.

En el caso *Fermín Ramírez* el tribunal resolvió entre otras cosas el 20 de junio de 2005 que:

El Estado debe de adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas y administrativas necesarias para establecer un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tengan derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo; en estos casos no debe ejecutarse la sentencia mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados.

En resolución de la Corte, de 22 de septiembre de 2006, se declaró: Que mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento integral, a saber, la obligación de:

Adoptar las medidas administrativas necesarias para establecer un procedimiento para que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena (punto resolutivo décimo); y requirió al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto cumplimiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia sobre fondo y reparaciones el 20 de junio de 2005 y en la [...] Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mediante escritos presentados el 19 de enero, 18 de julio, 2 de agosto y 7 de noviembre de 2007, la República de Guatemala informó sobre el avance en el cumplimiento de la Sentencia emitida en el presente caso.

En resolución de la Presidenta de la Corte, del 28 de marzo de 2008, mediante la cual, en ejercicio de las atribuciones de la Corte de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, en consulta con los demás Jueces del Tribunal, y de conformidad con los artículos 63.2, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 25.1 y 25.2 del Estatuto de la Corte y 4, 14.1, 25.7 y 29.2 del Reglamento del Tribunal, decidió convocar a la Comisión Interamericana, al Estado, a los representantes de la víctima en el caso Fermín Ramírez, a los representantes de la víctima en el caso Raxcacó Reyes y a los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales dictadas en el caso Raxcacó Reyes y otros a una audiencia privada, con el propósito de que el Tribunal obtuviera información por parte del Estado sobre el cumplimiento de las Sentencias emitidas en los casos señalados, escuchara las observaciones de la Comisión y de los representantes de las víctimas al respecto, y recibiera información sobre la solicitud de ampliación de medidas provisionales, en cuanto ésta se relacione con las sentencias cuyo cumplimiento se supervisa.

En el caso Raxcacó Reyes la Sentencia de fondo, reparaciones y costas dictada el 15 de septiembre de 2005, dispuso, que: El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo. En estos casos no debe ejecutarse la sentencia mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados.

Resolvió la Corte luego de las supervisiones de cumplimiento de Sentencia:

Que Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia de la Corte el 9 de marzo de 1987.

Que de conformidad con lo establecido en el Artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias de la Corte deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. Asimismo, el Artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

Que la obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.

La Comisión indicó que el Estado tiene la obligación de proveer recursos judiciales idóneos y efectivos para revisar las condenas a muerte impuestas en función de tipos penales incompatibles con la Convención Americana. La Comisión entiende que no existe ninguna iniciativa legislativa para obtener la efectiva reforma de dichas disposiciones, aunque existe una iniciativa que continúa bajo estudio en el Poder Ejecutivo. Por ello, consideró central que se haga el esfuerzo de someter proyectos al Poder Legislativo nacional para la reforma de dichos artículos del Código Penal.

Respecto a la solicitud de ampliación de las medidas provisionales y el deber de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para establecer un procedimiento para que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena, puntos resolutivos décimo de la Sentencia dictada en el caso Fermín Ramírez y séptimo de la Sentencia dictada en el caso Raxcacó Reyes.

Que los representantes alegaron en su escrito de 28 de febrero de 2008 y en la audiencia privada que:

a) el 12 de febrero de 2008 el Congreso de la República aprobó el Decreto No. 6-2008 que contiene la “Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena para los Condenados a Muerte”, la cual “devuelve la facultad al Presidente de la República de conocer y resolver el Recurso de Gracia”;

b) dicha ley presentaría algunas falencias, entre ellas: “no se contempla el ente administrativo responsable de recibir el indulto; no establece los supuestos de procedencia del indulto; no se prevé el derecho de audiencia [...] no contempla un período probatorio, y crea la figura de la denegación tácita, mediante la cual, en caso de que el Presidente no se pronuncia en un término de 30 días, se debe considerar que el recurso se encuentra denegado [...], tras lo cual procede la ejecución inmediata del condenado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes”;

c) la forma como se encuentra regulado el Recurso de Gracia hace que éste sea “una formalidad burocrática previa que no está destinada a cumplir su función de protección al derecho a la vida”;

d) el mencionado Decreto fue vetado por el Presidente de la República mediante Acuerdo Gubernativo No. 104-2008 de 14 de marzo de 2008;

e) si bien el decreto está siendo reconsiderado por la Comisión de Gobernación del Congreso, “no es claro cuál será la determinación que tome el Congreso de la República respecto de este decreto o de alternativas similares, ya que los procedimientos regulados en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo no son claros y existe una voluntad expresada abierta y repetidamente por una gran cantidad de diputados, tanto oficialistas como de oposición, de aprobar normativa que agilice las ejecuciones de las personas condenadas a muerte”;

f) “el decreto en cuestión fue aprobado por 140 de los 143 diputados que estaban presentes en el Congreso”;

g) “existe un alto riesgo de que se apruebe una ley con las mismas características y objetivos que el decreto vetado”, y

h) la situación de riesgo de las personas condenadas a muerte “no se deriva únicamente de la aprobación del Decreto No. 6-2008, sino [de un] conjunto de factores [...], a saber: la falta de modificación legislativa con respecto a las figuras penales que la Corte consideró incompatibles a la Convención Americana, a la negativa del Estado de resolver la situación jurídica de las personas que han sido condenadas por estas normas [...], y [al] contexto político actual en torno al debate de la pena de muerte y las declaraciones de los diputados, incluso luego del veto presidencial, de su voluntad de que se prosigan con las ejecuciones. Es el incumplimiento del Estado de las Sentencias de Fermín Ramírez y de Ernesto Raxcacó lo que ha generado la situación de riesgo para los condenados a muerte”.

La Comisión señaló que el objetivo de la ley de indulto era acelerar la ejecución de las condenas, lo cual, según su criterio, se desprende del veto presidencial. Consideró que debe aprobarse una ley de indulto que satisfaga los principios constitucionales guatemaltecos y las exigencias de las Sentencias de la Corte. Indicó que la aplicación de la pena de muerte en los casos señalados implicaría un “abierto incumplimiento” de las decisiones de la Corte que ordenaron al Estado reformar los tipos penales, modificar el sistema de recursos y abstenerse de ejecutar a personas condenadas hasta tanto no hubiera procedido a cumplir con estas obligaciones. Sostuvo que “la ejecución de cualquier persona [condenada] a muerte en Guatemala no sería conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni con los pronunciamientos de la Comisión y la Corte” y estimó necesario que en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de las Sentencias dictadas en los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes* la Corte adopte medidas de protección para estas personas. Subsidiariamente, la Comisión señaló que si la Corte considera que lo anterior excede su competencia de supervisión de cumplimiento de las referidas Sentencias, se tome a su posición como una solicitud expresa de medidas provisionales.

Que el Estado señaló que el Acuerdo Gubernativo No. 104-2008, por el cual el Presidente de la República vetó el Decreto No. 6-2008 contenía las siguientes observaciones:

a) Esta ley viola el Artículo 2 de la Constitución Política de la República, porque en sus disposiciones contenidas en los artículos 5 y 8, relacionadas con los antecedentes personales del solicitante, el plazo para el silencio administrativo y el plazo de solicitud para el indulto violentan e infringen el principio de “seguridad jurídica” que debe garantizar el Estado a todos los habitantes de la República; b) El Decreto en mención viola los artículos 2° y 3° de la Constitución porque bajo el argumento de establecer el indulto para la pena de muerte, lo que está haciendo



implícitamente es restaurar la ejecución de esta pena, lo que va en contra del principio más elemental de la Constitución, cual es el derecho a la vida que el Estado garantiza y protege; c) Se viola el Artículo 15 porque bajo el argumento de establecer el indulto de la pena de muerte se está haciendo eficaz nuevamente el proceso de ejecución de esa penalización con lo que se da carácter retroactivo a la ley, lo que no solo es prohibido por la Constitución sino que la disposición no favorece al reo; este proceso de ejecución de la pena fue abolido con la derogatoria del Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa siendo eliminado del ordenamiento jurídico de Guatemala, (Decreto 32-2000 del Congreso de la República de fecha 11 de mayo de 2000); d) Se viola el último párrafo del Artículo 18 de la Constitución porque, ya había sido abolido el proceso de ejecución de la pena de muerte con la derogatoria del Decreto 159 mencionado y con la emisión del Decreto 6-2008 del Congreso de la República se está dando un viraje de retroceso a la tendencia de abolición de la pena de muerte; con ello también se viola el artículo 46 de la Constitución Política de la República por el que prevalece el numeral 3 del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, por el que se determina que una vez abolida dicha pena, ya no se restablecerá; en este caso, abolido el proceso de ejecución, la tendencia a la abolición de la pena de muerte avanzó y, por virtud de la ley que marcó una tendencia, ya no puede restablecerse la ejecución de la pena, aunque la misma siga existiendo en el ordenamiento jurídico penal; e) Se viola el Artículo 19 de la Constitución porque con la aplicación de la pena de muerte se mantiene una tendencia de eliminar al ser humano del núcleo social, mientras que la Constitución dispone que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir con el tratamiento de los mismos con esta orientación.

El Estado informó que el Decreto 6-2008 “se encuentra en suspenso hasta que lo conozca nuevamente el Pleno del Congreso de la República y reconsidere o rechace el veto presidencial, para ello el Congreso deberá reunir 105 votos para hacer uso de la Supremacía Legislativa y de esta manera, entre en vigencia el decreto

relacionado”. El Estado reconoció que el Decreto No. 6-2008 “no cumple con las sentencias de la [...] Corte en los casos Fermín Ramírez y Ronald Ernesto Raxcacó Reyes, en relación con el establecimiento de un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo, luego de un debido proceso en el cual se ha hecho pleno uso de los recursos legales”.

De acuerdo con lo anterior, solo se reafirma la negación al derecho de indulto regulado no solo en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, sino que además por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### **4.5 Regulación del indulto**

Dado que las condenas a muerte las emiten los tribunales de justicia, es lógico que sea la Corte Suprema de Justicia (CSJ) por medio de los presidentes de las salas de apelaciones sean los que se constituyan en tribunal para conocer del último recurso o del indulto contra los condenados a muerte. Debe excluirse de este tribunal el presidente de la sala de apelaciones que haya conocido en apelación la sentencia del condenado a muerte, en virtud que él ya emitió sentencia contra el condenado.

En algunas ocasiones, ha habido opiniones para que sea el pleno (con sus 13 magistrados) y no otro órgano del Estado (Ejecutivo o Legislativo) el que conceda, o no, el indulto o la conmutación de la pena de muerte. Otros opinan que, por supuesto, la Corte Suprema de Justicia debería integrarse para ese efecto, previa excusa de los magistrados que hubieren conocido y resuelto el respectivo recurso de Casación Penal con anterioridad.

El Congreso de la República de Guatemala debe retomar el asunto a la brevedad, por razones de certeza jurídica. Perdonar o no a un reo condenado a la pena de muerte es una decisión que debe recaer en el Organismo Judicial y no en el Presidente de la República. No es la forma de fortalecer el sistema de Justicia.

El 15 de Febrero del 2008 la corte Interamericana ordeno a Guatemala adoptar, en un plazo razonable, un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo.

La Corte de Constitucionalidad cuando se refiere a al Recurso de Gracia señala que si bien la actual Constitución no regula lo relativo al Recurso de Gracia o conmutación de la pena para los condenados a muerte, el conocimiento y resolución del mismo corresponde al órgano Ejecutivo mediante conducto del Ministerio de Gobernación; por otra parte, queda demostrada la vigencia de dicho recurso en virtud de los compromisos del Estado guatemalteco en el ámbito del derecho internacional de los derechos.

El Recurso de Gracia, se convierte así en el último recurso que las personas condenadas a muerte pueden agotar. No es un recurso judicial, sino eminentemente humanitario, es decir, se orienta a la protección de la vida humana, cuando concurren determinadas circunstancias, que hacen preferible la conmutación de la misma.<sup>62</sup>

La Corte con ello dejo claro en ese oportunidad que es un recurso que debe de tramitar y conocer el Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobernación y que este recurso no es judicial sino con carácter de humanitario.

---

<sup>62</sup> Expediente 323-93.Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad del 22 de Septiembre de 1993.Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, Numero 29.

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala<sup>63</sup>, realizó el análisis jurídico del Decreto 37-2010 del Congreso de la República, este Decreto fue aprobado el 5 de octubre de 2010 de urgencia nacional.

En dicho estudio se llega a las siguientes conclusiones: “1. El decreto 37-2010 viola los artículos 4 y 8 del Pacto de San José porque no establece el procedimiento específico y efectivo establecido en dicho instrumento internacional, afectando directamente el derecho de defensa y del debido proceso. 2. El decreto 37-2010 al regular la figura del silencio administrativo en sentido negativo, viola flagrantemente el Artículo 28 constitucional y el artículo 4.6 del Pacto de San José, que establece que “no se puede aplicar la pena de muerte, mientras la solicitud este pendiente de decisión ante autoridad competente”. 3. El decreto 37-2010 además de la violación a las normas internacionales comentadas tergiversa la naturaleza del Recurso de Gracia, porque su regulación esta encaminada fundamentalmente a ejecutar a los condenados y no establece parámetros o los motivos de fondo que se deben observar para una decisión con todos los elementos que deben considerarse en estos casos. 4. Finalmente, el decreto analizado viola el artículo 46 de la Constitución Política de la República al no llenar los parámetros exigidos por el sistema interamericano de derechos humanos, deja vacíos legales fundamentales para un efectivo Recurso de Gracia e incorpora el silencio administrativo propio de otros recursos administrativos e inviable para la regulación del indulto.”<sup>64</sup>

De acuerdo con lo anterior, cabe resaltar las razones válidas por las cuales dicho decreto fue vetado: este decreto viola el derecho de defensa y del debido proceso; la violación a la aplicación de la pena de muerte mientras se encuentre recurso pendiente, como se señaló en una clara aplicación del silencio administrativo, tergiversa el recurso al señalar parámetros de fondo para su resolución y además contiene una serie de vacíos legales.

---

<sup>63</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Análisis Jurídico del Decreto 37-2010. Línea de Personas Privadas de Libertad y Derechos Humanos. 5 de octubre de 2010.

<sup>64</sup> *Loc.cit.*

La Condena para Guatemala por el caso de Ernesto Raxcaco Reyes, quien fue condenado a muerte por el delito de plagio o secuestro, para el cual esa sanción no se encontraba prevista en la ley. La Corte Interamericana ordeno a Guatemala adoptar, un plazo razonable, un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo. La nueva ley aprobada por el Congreso guatemalteco que restableció la pena de muerte, paralizada desde 2000, viola este último punto, pues establece la figura del silencio administrativo en sentido negativo.

Esto quiere decir que, si transcurren 30 días desde la solicitud de indulto sin que el presidente de la República responda, se asume que el indulto fue negado y por lo tanto procede la ejecución de la persona condenada a muerte. Tal situación evidencia una falta absoluta de criterios valorativos que contradice la orden de la Corte Interamericana, que indico que el indulto debe ser resuelto por una autoridad competente conforme a ciertos criterios preestablecidos.

La ley guatemalteca desnaturaliza la figura del indulto y la utiliza para un fin totalmente contrario, cual es apresurar las ejecuciones de las personas condenadas a muerte.

Mientras la pena de muerte no sea legalmente abolida en Guatemala, forzosamente debe agotarse el Recurso de Gracia, el cual había sido conocido por el presidente de la República.

La ausencia de una autoridad que conceda o no el Recurso de Gracia dio lugar a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminara, en sentencia del 20 de junio de 2005, que el Estado de Guatemala debería regular el procedimiento de indulto para los condenados a muerte.

Los Pactos y convenciones sobre derechos humanos, ratificados por Guatemala, establecen que los condenados a muerte tienen el derecho de presentar cuanto recurso sea conveniente y la última instancia es la presentación del Recurso de Gracia a modo de evitar la pena de muerte conmutándola por la pena corporal o de prisión, pero como en Guatemala no fue regulado dicho recurso, el condenado tiene que esperar hasta que el Estado regule el indulto, lo que ocasiona que el mismo pase en prisión largos años, no teniendo la voluntad del Estado guatemalteco de regularlo.

El Recurso de Gracia esta establecido en pactos de derechos humanos el cual se interpone cuando un condenado a muerte no le quedan mas recursos legales que interponer, por lo que recurre a la gracia para que le sea conmutada la pena por la inmediata superior en pena corporal.

El problema principal es que la Constitución Política de la República de Guatemala no regula el Recurso de Gracia, además no existe ningún reglamento o ley ordinaria que lo regule, y porque no existe ente que pueda conocer el mismo, por lo que se hace necesario determinar el ente encargado de conocer el Recurso de Gracia a los reos condenados a la pena de muerte.

Los Organismos del Estado son independientes y no pueden entrometerse en los asuntos que a cada uno compete, es así como el Organismo Judicial, el Legislativo y el Ejecutivo, tiene sus regulaciones especiales sobre las facultades que les otorga la Constitución Política de Guatemala y las demás leyes ordinarias.

Los asuntos resueltos por el Organismo Judicial no pueden tener la interferencia de los organismos legislativos y Ejecutivos, así como el Organismo Judicial no puede interferir en esos dos organismos, por lo tanto, una sentencia de muerte dictada por un ente perteneciente a ese Organismo Judicial no puede ser conocida por el ejecutivo, en tal sentido, resulta ilógico que una sentencia de muerte pueda ser conmutada por el Organismo Ejecutivo, es decir, que el Presidente de la República

no puede revocar una sentencia dictada por un tribunal perteneciente al Organismo Judicial; por lo que, si una sentencia de muerte fue dictada por un juez competente solo ese organismo puede dilucidar la última situación del condenado.

En tal sentido, se hace necesario crear el tribunal de gracia para que conozca los recursos presentados por los condenados a muerte o sus abogados defensores.

El proceso penal es conocido por el juez de Primera Instancia Penal, quien controla la investigación; una vez se ha formalizado la acusación, este juez decide si se abre o no a juicio, si es afirmativo lo remite al Tribunal de Sentencia, que es el encargado de diligenciar la prueba y dictar la sentencia, y absolver o condenar al acusado, el condenado podrá interponer el recurso de apelación especial, por lo que conocerá una Sala de Apelaciones, si se confirma la sentencia conocerá el tribunal de casación, si este confirma la condena a muerte, solamente se podrá interponer un Recurso de Gracia. Si en caso se interpone una acción de amparo contra el fallo proferido por el tribunal de casación, lo conocerá la corte de Constitucionalidad. La problemática surge desde el momento que no se regula quien puede otorgar el Recurso de Gracia.

Resulta ilógico que este recurso lo conozca el Organismo Ejecutivo, por medio del presidente de la República, como lo regulaba la anterior constitución. Y dejar en sus manos la suerte del condenado, y de ese modo variar una pena que fue impuesta por el tribunal, ya que es interferir en otro organismo del Estado; por lo que, tendría que ser el Organismo Judicial que cree el tribunal de gracia, pero no se podría crear con magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ya que ellos conocieron el recurso de casación, y por lo tanto, no podrán conocer dos veces la misma sentencia, por lo que la solución al problema podría ser que el tribunal de gracia sea integrado por los presidentes de las salas de apelaciones, excluyendo al presidente que haya conocido el recurso de apelaciones, ya que ellos serían ajenos a la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia, e incluso no han conocido el proceso, por lo que, existiría imparcialidad al conocer el recurso, pues el tribunal de gracia integrado de

esa forma sería idóneo para conocer, y el cual se integraría cada vez que se presenta el Recurso de Gracia. En tanto, que no se resuelva a quien le concierne resolver el Recurso de Gracia las personas que se encuentran condenadas a muerte seguirán guardando prisión, sin que hayan un ente que se encargue de resolver el Recurso de Gracia, que aunque no lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, si se encuentra regulado en el Artículo 4, numeral 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que establece la conmutación de la pena y que no se pueda aplicar la pena de muerte mientras el recurso este pendiente de decisión ante autoridad competente.

El porqué de la investigación es buscar la regulación del Recurso de Gracia como una forma de evitar que los procesos estén estancados, por no haber un ente que los resuelva, para que se proceda a concluir el proceso y se conmute o ejecute la pena impuesta al condenado.

El tema es importante porque busca llenar un vacío legal, en los casos de condenados a la pena de muerte, motivo por el cual los procesos se encuentran estancados por años, sin ejecutarse la sentencia, por no haber un ente que resuelva el Recurso de Gracia, en tal sentido así quedara indefinidamente.

Por medio de la investigación, se pone en evidencia que es necesaria la creación de un ente que conozca y resuelva el Recurso de Gracia, con ello se cumplirá con los tratados y convenciones sobre derechos humanos que obligan a Guatemala a regular un Recurso de Gracia.

Es importante dejar claro que, posiblemente, en Guatemala no se le ha prestado la debida la atención a este tema, pero la comunidad internacional se encuentra pendiente de temas como el de la pena de muerte, y de los mecanismos de indulto con los que cuenta el país.



La solución tampoco fue que la Corte Suprema de Justicia adoptara la responsabilidad declarando con lugar todos los recursos de revisión que se plantearon en favor de los últimos condenados a muerte. Porque el hecho de no cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo tiene repercusiones jurídicas, sino las consecuencias de las relaciones y visión de la comunidad internacional, al percibirse a Guatemala como un país poco serio y sin seguridad jurídica.

El Estado de Guatemala debe regular determinando el órgano jurisdiccional competente en el cuál se puede interponer y tramitar el Recurso de Gracia, en el caso de las condenas a pena de muerte, para que, con ello, no se continúe violando los derechos de los condenados, ni lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y en la Constitución Política de la República de Guatemala.



## CONCLUSIONES

En cuanto a la figura del Indulto, el procedimiento que se debe seguir no se encuentra regulado en la legislación guatemalteca, por lo que su normativa debe legislarse para obtener la certeza jurídica.

Es importante que el Congreso de la República autorice una nueva ley reguladora del Recurso de Gracia, y que el presidente de la República no ejerciera el derecho del veto, ya que, con ello, solo se prolonga la estadía de Guatemala en los listados de los países que violan el sistema regional de derechos humanos.

Es importante que Guatemala regule el Recurso de Gracia, para la Pena de Muerte, debido a que se encuentra en franca violación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, no obstante que, en la actualidad, no existen penas de muerte vigentes.

En Guatemala, en la actualidad, no existen tribunales de sentencia penal que hayan dictado penas de muerte, no obstante de haber condenas en crímenes graves que pertenecen al pequeño grupo de delitos catalogados con pena de muerte.

Debe integrarse un tribunal para conocer el Recurso de Gracia para la Pena de Muerte, ya que, con ello, se despojaría al Organismo Ejecutivo de dicha responsabilidad, y evitaría violaciones a la independencia del Organismo Judicial, y el debido proceso de los condenados, al tener acceso a un recurso no solo técnico, sino que, además, efectivo.



## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*.
2. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1998.
3. Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal mexicano*. México. Editorial Porrúa. 1982.
4. Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. Parte general. México. Editorial Porrúa. 1975.
5. Comisión Codificadora. *Código Penal de la República de Guatemala*. 1889. Tipografía Nacional. 1914.
6. Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. Editorial Bosch. 1974.
7. Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General* Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1996.
8. De León Velasco, Héctor Aníbal. *Resúmenes de Derecho Penal*. Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. 1984.
9. J. F. De Mata Vela. *El delito eje fundamental del Derecho Penal*. Guatemala. Ed. Superiores. 1983.
10. De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. *Derecho Penal Guatemalteco*. Vigésima edición, corregida y actualizada. Guatemala. Magna Terra Editores. 2010.

11. Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la Real Academia Española*. España. Editorial Espasa. 2001.
12. Díez Ripollés, José Luis y Giménez-Salinas I Colomer, Esther. *Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General*. Guatemala. Impresos Industriales, S.A. 2001.
13. Digesto Constitucional. Constitución de Bayona.
14. Escobar Medrano, Edgar y Edna González Camargo. *Antología de la historia de la cultura de Guatemala*. Guatemala. Editorial Orión. 2003.
15. Federico Puig Peña. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ta. Edición. Barcelona. Imprenta. Clarasó; Villarroel, 17. 1959.
16. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trotta, S.A. 1995.
17. García Pablos de Molina, Antonio. *Manual de criminología*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
18. González de la Vega. Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. México. Editorial Porrúa. 2004.
19. Gran diccionario enciclopédico universal. 2 edición. Bogota. Prolibros. Ltda. Tomo 3. 1986.
20. Iglesias, Juan. *Derecho romano. Historia e Instituciones*. 11 edición. Editorial Ariel Sociedad Anónima. Barcelona. 2003.

21. Platón. *La República*. México. Editores mexicanos unidos. 3ª. reimpresión. 1992.
22. Maier Julio B.J.. *Derecho Procesal Penal*. 2ª. edición. Buenos Aires. Editores del Puerto s.r.l. 1996.
23. Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2ª. edición. Montevideo- Buenos Aires. Editorial IB de F. 2001.
24. Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª. Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 1998.
25. Puig Peña, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ta. Edición. Imprenta. Clarasó; Villarroel, 17. Barcelona. 1959.
26. Reyes Calderón, José Adolfo. *¿Pena de muerte o Derecho a la vida?* Guatemala. Impresiones Palacios, S.A. Mayo. 2001.
27. Rodríguez Barillas, Alejandro. *La Pena de Muerte en Guatemala. Un Estudio político criminal, criminológico y dogmático*. Tercera reimpresión. Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales Para Guatemala. 2010.
28. Séneca, Lucio Anneo. *Obras completas*. México. México. Universidad Autónoma de México. 1951.
29. Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. México. Editorial Porrúa. 2000.

## **LEYES**

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Convención Americana sobre derechos humanos.
3. Código Penal.
4. Código Procesal Penal.
5. Ley del Organismo Judicial.
6. Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena Para los Condenados a Muerte  
(vetada)

## **EXPEDIENTE**

323-93 Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad.