

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



**CRISIS DEL DERECHO PENAL: LA FALTA DE FORTALECIMIENTO DE LAS
INSTANCIAS DE JUSTICIA, EL DERECHO PENAL COMO ENEMIGO Y EL
POPULISMO PUNITIVO**

ANDREA MARÍA DÍAZ DOMINGUEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2018

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

**CRISIS DEL DERECHO PENAL: LA FALTA DE FORTALECIMIENTO DE LAS
INSTANCIAS DE JUSTICIA, EL DERECHO PENAL COMO ENEMIGO Y EL
POPULISMO PUNITIVO**

TESIS

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

Por

ANDREA MARÍA DÍAZ DOMINGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Erick Ortíz Gómez
Vocal: Licda. Carmelita Ramos Castañeda
Secretario: Lic. Byron René Jiménez Aquino

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal: Lic. Moisés Raúl De León Catalán
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de marzo de 2016.**

Atentamente pase al (a) Profesional, LESTER HAROLDO FLORES ARANA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANDREA MARÍA DÍAZ DOMINGUEZ, con carné 201121984,
 intitulado CRISIS DEL DERECHO PENAL: LA FALTA DE FORTALECIMIENTO DE LAS INSTANCIAS DE
JUSTICIA, EL DERECHO PENAL COMO ENEMIGO Y EL POPULISMO PUNITIVO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 5 / 4 / 2017

f)

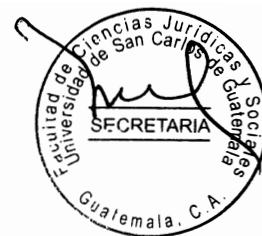
Lester Haroldo Flores Arana
 Abogado y Notario

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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





**BUFETE JURIDICO
LICENCIADO LESTER HAROLDO FLORES ARANA
ABOGADO Y NOTARIO**

6ª Avenida 0-60, zona 4 Ciudad de Guatemala. 9º nivel, oficina 912 Torre Profesional I, Edificio Centro Comercial de la Zona
4. Teléfono: 2219-9701

Guatemala, 06 de abril de 2017

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

06 ABR. 2017
SECRETARIA DE TESIS
F. ASESORIA DE TESIS
Damianus

Licenciado Orellana:

De manera muy atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí asesorar la tesis de la bachiller **ANDREA MARÍA DÍAZ DOMINGUEZ**, según nombramiento de fecha 10 de marzo de 2016, la cual se titulado: **CRISIS DEL DERECHO PENAL: LA FALTA DE FORTALECIMIENTO DE LAS INSTANCIAS DE JUSTICIA, EL DERECHO PENAL COMO ENEMIGO Y EL POPULISMO PUNITIVO.**

Posteriormente de las atribuciones asignadas a mi persona le informo lo siguiente:

- a. Del contenido científico y técnico de la tesis es importante mencionar que la investigación realizada no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto de orden jurídico como académico, por lo que su contenido científico y técnico es satisfactorio, logrando comprobar el supuesto en el que baso su investigación.
- b. En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la revisión, se evidencia que existe una secuencia ideal para un bien entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos: deductivos lógico, inductivo, analítico y sintético.



- c. La redacción en el desarrollo del trabajo demuestra conocimiento y dominio en la aplicación de las normas de ortografía y redacción, es evidente también que la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación.
- d. Conclusión discursiva en cuanto a las investigaciones que a lo largo del trabajo realizó la bachiller llegó a conclusiones que considero que tienen fundamento y van acordes al tema abordado, por lo que considero que si es factible que se regule en nuestra legislación el populismo punitivo como se define en los términos expuestos en este trabajo.
- e. La contribución científica considero que la presente tesis, provee una serie de elementos relacionados con la temática de cómo debe de aplicarse y respetarse las normas contempladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que estimo que el tema es de relevancia dentro del ámbito jurídico penal pues es un aporte científico que busca que el derecho penal sea aplicado de acuerdo a la realidad humana que se vive en Guatemala, siempre respetando el debido proceso, los controles de la administración pública y sobre todo las normas constitucionales aplicables al derecho penal.
- f. Considero que la biografía utilizada en la elaboración del presente trabajo es actualizada y específica, lo cual proveyó a la investigación un carácter formal.
- g. Declaro expresamente no ser pariente de la bachiller **ANDREA MARÍA DÍAZ DOMINGUEZ** dentro de los grados legales de parentesco.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir DICTAMEN FAVORABLE a la estudiante **ANDREA MARÍA DÍAZ DOMINGUEZ**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

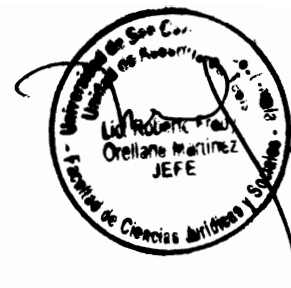
Atentamente,

LICENCIADO LESTER HAROLDO FLORES ARANA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO NO. 9797

Lester Haroldo Flores Arana
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANDREA MARÍA DÍAZ DOMINGUEZ, titulado CRISIS DEL DERECHO PENAL: LA FALTA DE FORTALECIMIENTO DE LAS INSTANCIAS DE JUSTICIA, EL DERECHO PENAL COMO ENEMIGO Y EL POPULISMO PUNITIVO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mí guía, mi sostén, fortaleza, fuente de inspiración y sabiduría.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por su inmenso amor, agradeciendo siempre su intercesión en mis estudios y en mi vida.
- A MIS PADRES:** Antonio Díaz y Vilma Domínguez porque a ustedes les dedico este triunfo, por su apoyo incondicional, consejos, guías e intervenciones. Los amo con todo mi corazón.
- A MIS ABUELAS:** Isabel Castellanos, por su amor, comprensión, paciencia, apoyo durante toda mi vida y ser el motor de mi vida.
Marta Amaya, por ser un ejemplo de vida y alegría.
- A MIS HERMANOS:** Gabriela María, por ser mi ejemplo a seguir y ser siempre la que ha marcado el camino, por su apoyo incondicional, motivarme cada día, enseñarme que con disciplina las metas son más fáciles. Antonio Emmanuel, por siempre tener una palabra de aliento, cuidarme toda mi vida y enseñarme a jamás darme por vencida. José Javier por su incondicional apoyo siempre.
- A MIS TÍOS:** Por su apoyo y amor a lo largo de mi vida.



A MI MADRINA: Eugenia Osorio, por todas sus palabras de aliento en el momento indicado, amor, cariño, apoyo incondicional y contagiarme siempre de su alegría.

A MIS AMIGOS: Bellanira Carrillo, Miguel Villegas, Ingrid Méndez y Hugo Meza por haberme acompañado en este recorrido de vida y demostrado su sincera amistad. Carmen Lucía Samayoa, Jessica García, Andrea Tovar, Diana Barrios y Valquiria Barrera por su amistad y apoyo.

A: Mayra Dávila, por su apoyo incondicional, amistad, amor y cariño durante toda mi vida. Enseñándome con su ejemplo a ser una mujer fuerte, perseverante y a nunca darme por vencida no importando la situación.

A: Flor de María Samayoa Quiñonez, Lester Haroldo Flores Arana y Raúl López Lamadrid.

A: La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala pero en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi Alma Mater y brindarme la oportunidad de cumplir mi sueño y ser Abogada y Notaria



PRESENTACIÓN

La presente tesis pertenece a la rama del derecho penal, denominado: crisis del derecho penal. La falta de fortalecimiento de las instancias de justicia, el derecho penal se convierte en enemigo y populismo punitivo, para hacer un enfoque en la crisis que el derecho sufre debido a que este es dinámico y evolucionista. Estudio que se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala alrededor del año 2011 al 2014. El objeto de estudio es el planteamiento de soluciones para el fortalecimiento de las instancias de justicia y contribuir a la eliminación del populismo punitivo, logrando que el derecho penal no sea visto como un enemigo de la justicia.

Los sujetos de estudio fueron las instancias de justicia que operan en Guatemala, con base a los informes de cada institución; además se realizó un análisis sobre el servicio público que prestan a los ciudadanos. El objeto de estudio fue la evolución del derecho penal en Guatemala analizando la doctrina del derecho penal como enemigo y como populismo punitivo, centrándolo a la realidad guatemalteca. Como resultado se obtuvo que el derecho penal se ve como enemigo ante la población guatemalteca aumentando con el populismo punitivo. El presente estudio pretende dar aportes académicos, jurídicos y sociales sobre la crisis del derecho penal, la falta de fortalecimiento de las instituciones de justicia, el derecho penal visto como el enemigo y el populismo punitivo. El tipo de investigación realizada es cualitativa, ya que se analizan las distintas formas y características de dicho tema. Así como la calidad de actuaciones, relaciones, asuntos, medios, material o instrumentos referentes a la crisis del derecho penal.

HIPÓTESIS



El derecho penal moderno sufre hoy en día una crisis estatal, ética y social al momento de su aplicación, esto se ve demostrado con la carencia de credibilidad que los ciudadanos de Guatemala poseen respecto al Estado. En diversas ocasiones este no ha garantizado sus derechos, a pesar de que estos se encuentran plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo que; se necesita que el ciudadano vuelva a recobrar la confianza en las instituciones del sector justicia, con el fin de que por medio de las instituciones se haga valer sus derechos y no se convierta el derecho penal como enemigo. Que el ciudadano no vea al Estado, como un Estado fallido, si no que por medio de los controles y procedimientos establecidos en la legislación guatemalteca este recobre su credibilidad.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El punto de partida de esta investigación se inició determinando las causas por las cuales los ciudadanos no utilizan el sistema de justicia y aducen la ineficacia del mismo. Al momento de intentar determinar cuál era su ejecución en las instancias de justicia, sobre las cuales se ven debilitadas, se determinó; que la falta de presupuesto, el aumento de población y el aumento de casos que se ventilan en los juzgados estos no se dan abasto. Existe una lista de espera para las personas que esperan arreglar sus controversias judicialmente por lo que evitan hacer uso de los mismos.

Se identificó que los aspectos a los que el derecho penal moderno es visto, como un enemigo es por la ineficacia de los órganos de justicia, careciendo del estudio socioeconómico y opuesto a la práctica el principio de celeridad procesal. El método que se utilizó para la presente comprobación, fue el hipotético deductivo ya que se comprobó la verdad a través de los enunciados deductivos realizando una comparación combinando la reflexión racional y la observación teniendo como resultado la validación de la hipótesis.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Desarrollo histórico del derecho penal.....	3
1.2. La ley penal.....	6
1.2.1. Ley penal formal.....	8
1.2.2. Ley penal material.....	8
1.2.3. Exégesis de la ley penal.....	9
1.3. Derecho penal objetivo.....	10
1.4. Derecho penal subjetivo.....	11
1.4.1. Teorías desarrolladas sobre el <i>ius Puniendi</i>	11
1.4.2. Teoría absolutista.....	12
1.4.3. Teorías relativistas o utilitarias.....	12
1.4.4. Teorías mixtas.....	13
1.4.5. Teorías anarquistas.....	13
1.5. Derecho constitucional en relación con el derecho penal.....	13
1.5.1. Garantías constitucionales.....	17

CAPÍTULO II

2. Crisis del derecho penal.....	21
2.1. Derecho penal clásico.....	21
2.1.1. Modelo garantista.....	23
2.2. Derecho penal moderno.....	24
2.2.1. Características.....	25
2.3. Las nuevas tendencias del derecho penal moderno.....	30

CAPÍTULO III

3. La falta de fortalecimiento de las instancias de justicia.....	33
3.1. Instancias de justicia.....	33
3.2. Instituciones del Estado que cooperan en el sector justicia.....	36
3.2.1. Ministerio Público.....	36
3.2.2. Procuraduría General de la Nación.....	38
3.2.3. Instituto de la Defensa Pública Penal.....	39
3.2.4. Policía Nacional Civil.....	41
3.3. Tratados internacionales de derechos humanos ante el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	43
3.4. La falta de fortalecimiento de las instancias de justicia.....	45

CAPÍTULO IV

4. Derecho penal como enemigo.....	47
4.1. Expansión derecho penal.....	50
4.2. Derecho penal del ciudadano.....	52
4.3. Derecho penal del enemigo en el derecho comparado.....	53
4.3.1. Argentina.....	53
4.3.2. España.....	54
4.3.3. Chile.....	55
4.3.4. México.....	56

CAPÍTULO V

5. La crisis del derecho penal: La falta de fortalecimiento de las Instancias de Justicia, el derecho penal como enemigo y el populismo punitivo.....	59
5.1. Características.....	65
5.1.1. Demagogia.....	65
5.1.2. Proteccionismo.....	66
5.1.3. Intervencionismo.....	66
5.1.4. Burocratización.....	66
5.1.5. Clientelismo.....	67
5.1.6. Gasto público excesivo.....	67
5.1.7. Corrupción.....	68



Pág.

5.1.8. Altos impuestos.....	69
5.1.9. Debilitamiento del sistema judicial.....	69
5.1.10. Nacionalismo exacerbado.....	69
5.1.11. Antiamericanismo.....	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió, debido a que en la actualidad de Guatemala se sufre una crisis institucional que pueden colapsar el sistema de justicia, esta investigación se realizó para ubicar los puntos álgidos de esta crisis. El derecho penal es una rama del derecho dinámica y evolucionista que se va transformando de acuerdo a las situaciones y acontecimientos del país. El objetivo general fue establecer la importancia del estudio minucioso del derecho penal, su historia evolución y nuevas teorías que tienen un impacto en el ordenamiento jurídico guatemalteco. La hipótesis que se formuló, se comprobó al determinar las teorías doctrinarias y fundamentales de la exegesis de las leyes penales, así como la doctrina del derecho penal moderno y la influencia que provoca dentro del sistema de justicia guatemalteco.

La tesis se desarrolló en cinco capítulos: el primero determina la importancia del derecho penal dando una breve introducción del mismo sobre su concepto y definición, su desarrollo histórico, la ley penal, derecho penal objetivo y subjetivo terminando con la relación del derecho constitucional con el derecho penal; el segundo desarrolla la crisis del derecho penal por medio del análisis del derecho penal clásico y el derecho penal moderno; el tercero determina la falta de fortalecimiento de las instancias de justicia, las instituciones del Estado que cooperan en el sector justicia y los tratados internacionales sobre derecho humanos ante el ordenamiento jurídico; el cuarto señala el derecho penal como enemigo su definición, expansión del derecho penal, derecho penal del ciudadano y del derecho penal del enemigo con el derecho comparado; el



quinto señala lo referente a las falta de fortalecimiento de las instancias de justicia y el quinto señala el populismo punitivo su definición, aspectos y características.

Se emplearon los métodos de investigación: el deductivo, para encontrar los puntos álgidos de la crisis del derecho penal guatemalteco; el analítico, para analizar cada una de las instituciones y la aplicación del derecho penal moderno y determinar un análisis jurídico y doctrinario de la realidad guatemalteco. Se utilizaron las técnicas de investigación documental y bibliográfica, para la obtención de información amplia del tema desarrollado.

La tesis constituye un aporte significativo, de utilidad y consulta para estudiantes y profesionales al dar a conocer y analizar profundamente la crisis que el derecho penal afronta; en base a esta investigación el deber del estado de protección sea alcanzable gradualmente.

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

El derecho es la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de las personas en sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común como valores jurídicos esenciales del mismo. El derecho penal es una de las ciencias más antiguas del derecho, que a través de los tiempos se ha dedicado a proteger los bienes jurídicos tutelados de los seres humanos tales como; la vida, la dignidad, la honra, seguridad, libertad y patrimonio, con el fin de beneficiar a la sociedad y lograr una armonía social.

“El derecho es un conjunto de normas jurídicas imperoatributivas por el estado, que regulan la conducta externa del hombre en sociedad y que de no cumplirse voluntariamente con sus mandatos, puede hacerse efectivo su cumplimiento por la fuerza.”¹

El derecho penal es la rama del derecho público, la que estudia, doctrinas, principios jurídicos que definen conductas que infringen el ordenamiento jurídico, conocidas como delitos y faltas disponiendo en si la aplicación de sanciones, es decir las penas y medidas de seguridad para quien las comete. “El derecho penal es una rama del derecho público y, como todo derecho, puede ser considerado subjetiva y objetivamente, desde el primer aspecto, es el poder de establecer las penas

¹ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** Pág. 117.



correspondientes a las diversas infracciones del derecho, de conformidad con los principios de justicia y las exigencias del interés público.”²

Es una disciplina jurídica que se encarga de estudiar los fenómenos criminales, lo referente al delito y a las penas. El objetivo primordial de este, es castigar los delitos aplicando las penas para proteger a la sociedad de los posibles criminales imponiendo penas y sanciones correctivas, con el fin que al cumplirlas puedan ser insertados dentro de la sociedad nuevamente. “Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.”³

El derecho penal es la rama del derecho público que regula las normas, principios, doctrinas que regulan las conductas que se consideran antijurídicas, típica, culpables y punibles, que transgreden un valor jurídico protegido por el Estado, tiene como consecuencia la aplicación de una sanción o una pena. La aplicación del derecho penal con base al principio de ultima ratio, establece que va ser la manera más violenta de proceder, por lo tanto se tomará como la última opción que exista para solventar un problema, este no va dirigido al ciudadano sino al legislador y los operadores de justicia.

² De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Págs. 3 y 4.

³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 27.



1.1. Desarrollo histórico del derecho penal

Afirman los penalistas humanos cuando no existía un ordenamiento jurídico establecido la función penal radicaba en la venganza. Según el diccionario de la Real Academia Española venganza significa: satisfacción que se toma del agravio o daño recibidos. Realizar un acto con las mismas condiciones que el daño recibido por parte del actor. La venganza podía darse a nivel individual o grupal, esta se consideraba una reacción natural del ser humano al ser objeto de un daño patrimonial o social. Esto dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que tuvieron como resultado la exterminación de varias familias.

Al momento de que la sociedad fuera participe de la venganza, esta automáticamente obtenía su reconocimiento legítimo, a este tipo se le denomina la venganza privada. Sin embargo, existía la pura y simple, que era la realizada de forma personal e indiferente ante la sociedad. “Con el transcurso del tiempo apareció otra limitación de la venganza, la composición, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de una cantidad del derecho de venganza.”⁴

La venganza divina era la justicia criminal que se ejercitaba en nombre de Dios, los jueces tenían la facultad de poder juzgar en nombre del ser supremo, las penas se imponían para que se expiará de su delito y la divinidad deponga su enojo contra el pecado cometido y este sea absuelto al concluir con su pena impuesta. El pueblo más

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal Código Penal, texto refundido de 1944.** Pág. 25.



marcado por esta venganza fue el hebreo. La venganza pública, este fue el periodo más oscuro de justicia que la historia de la humanidad puede relatar. Su fin era conseguir mediante el terror y la intimidación la no reincidencia a la delincuencia.

Las leyes más severas fueron creadas en esta etapa, en que se castigaba con la mayor dureza los crímenes más graves hasta los hechos, hoy indiferentes como los delitos de magia y hechicería al ser la iglesia católica una autoridad poderosa. Las penas usualmente era la muerte acompañada de torturas corporales o mutilaciones, prisión en condiciones no habitables o las pecuniarias. Para ciertos delitos estas trascendían de generación en generación. Reluciendo la desigualdad y el clasismo; al ser otorgada a los nobles y poderosos suaves castigos y protección pena eficaz en contra parte a los plebeyos y ciervos se reservaban los más atroces e inhumanos castigos.

El arbitraje en esta época era dirigido por jueces y tribunales que tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, poseían tanto poder que los mismos podían incriminar a personas inocentes de haber cometido hechos no penados como delitos, abusando con exceso del sector justicia. La iglesia al ver los resultados de la Inquisición y las nuevas tendencias revolucionistas, dio el primer paso contra la penalidad cruel y fue donde influyeron los escritos de Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Cesar Beccaria. En 1794 Cesar Beccaria publica su libro, de los delitos y de las penas, donde establece el combate de la pena de muerte, las penas inhumanas, la tortura y el procedimiento inquisitivo destruyendo la ilegalidad de las penas para poder proteger al acusado mediante garantías procesales justas. Estas ideas hicieron que



influyera a nivel mundial con aires de la revolución francesa edificando sus principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Desencadenado por esta corriente humanitaria comienza el periodo humanitario que dulcifico humanizo las penas. Aboliendo la muerte, las penas contra el cuerpo humano y erigió la pena de prisión en base del sistema penal, brindando cárceles con condiciones higiénicas, velando por la reforma del condenado, organizando el momento de su libertad. Este fue un fracaso debido a que la delincuencia, el aumento y la reincidencia crecieron de modo tan alarmante que la defensa contra ella equivalió a una grave preocupación de los criminalistas. El problema fue la defectuosa manera de enfocar el problema y concebirlo como un tipo abstracto imaginado por la razón y organizando la pena, no como una medida de defensa social contra el delito.

Como consecuencia se dio el momento científico, el cual conservó el espíritu individualista y el sentido de la prevención especial y la aspiración continua de reformar al reo. En este periodo se observó la transformación del derecho penal por la introducción de nuevas ciencias penales sociológicas. En el cual, se pone en relieve el influjo de los factores individuales, antropológicos, físicos y sociales en los que se ve inmerso el comportamiento del delincuente, de esta manera se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del ser humano, dejando de un lado la pena y convirtiéndolo un medio de corrección social o de defensa social.



1.2. La ley penal

La ley penal consiste en la recopilación de normas jurídicas, doctrinas instituciones que regulan la conducta social de carácter general, que es dictada por una autoridad legítima, con el fin de alcanzar el bien común y esta se encuentre garantizada por el órgano de justicia. La facultad de castigar corresponde exclusivamente al Estado, este se manifiesta para su aplicación mediante un conjunto de normas jurídicas, que regulan la conducta humana. Se expresa por normas que van dirigidas a la obtención de la armonía y paz social. La función es castigar determinadas conductas humanas que sea contraria al orden público o se dañina a la sociedad.

El principio de Legalidad reluce en esta situación, ya que se establece en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala “no hay delito, sin ley anterior”.⁵ No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

El principio de legalidad en el derecho penal tiene una forma garantista en la cual el objetivo es garantizar que todos los procesos sean llevados conforme a la ley, al momento de encuadrar una conducta esta se encuentre legislada como delito de lo contrario no será posible aplicar una sanción a la misma. Este principio es uno de los más importantes debido que en el descansa la seguridad jurídica y la garantía política.

Este principio desemboca una serie de garantías para el ciudadano y de exigencias

⁵ Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.



hacia los poderes públicos que obligatoriamente deben de acatar como son:

- a) El principio de legalidad de las penas: Indica que no hay pena sin una ley escrita, cierta o anterior. Este es un axioma jurídico el cual indica que si no existe una conducta tipificada, por escrito y cierta dicha conducta no va poder ser sancionable.
- b) Principio de legalidad de ejecución: es la razón por la cual, nadie puede ser puesto en prisión sin que exista una sentencia firme y ejecutoriada.
- c) Principio de legalidad procesal: es un axioma jurídico en el cual el imputado no puede ser procesado por una ley que sea posterior a la comisión del delito.
- d) Principio de legalidad jurisdiccional: es un axioma en el cual nadie puede ser condenado mientras no exista una sentencia condenatoria con carácter de cosa juzgada y dictada por un juez competente.
- e) Principio de ley previa: los hechos serán juzgados bajo las leyes penales que se encuentren vigentes en el momento de su comisión. En este principio podemos unirlo con los principios de indubio pro reo y la irretroactividad en el cual se juzgará con lo que más le favorezca al reo.
- f) Principio de ley escrita: las normas jurídicas penales deben ser claras, escritas y precisas. Se debe tener con consideración que los ciudadanos serán los que tengan acceso a ellas y en ocasiones no son expertos en la materia y para caer en ambigüedades u obscuridades al momento de interpretarlas.

Por lo que; únicamente se puede castigar lo que este regulado en la legislación guatemalteca, la cual se encuentra en el Decreto número 16-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal. “La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas



correspondientes a los delitos que define.”⁶ Es la única norma que puede establecer las conductas delictivas y sus penas, cumpliendo una función de garantía de los ciudadanos.

1.2.1. Ley penal formal

Es promulgada por un organismo facultado para crearla, en Guatemala se refiere al Congreso de la República de Guatemala y se lleva el procedimiento correspondiente según se regula en la Constitución Política de la República de Guatemala o el Decreto número 63-94, del Congreso de la República de Guatemala la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

1.2.2. Ley penal material

Es toda disposición de carácter general que se ve acompañado de una sanción punitiva emanado por el órgano constitucionalmente para crearlo; cuando el orden constitucional ha sido quebrantado por medio de un golpe de estado o una revolución, que se emiten para gobernar en un gobierno de facto, al no existir un organismo legalmente facultado para actuar en este caso sería el Organismo Legislativo denominándoseles decretos leyes.

En la historia de Guatemala se han promulgado cinco códigos penales. El primero fue promulgado en el año de 1834 en el Gobierno del Doctor Mariano Gálvez, el segundo fue en el año de 1867 durante el Gobierno de General Justo Rufino Barrios. El tercero

⁶ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 139.



fue en el año de 1889, en el Gobierno del General Manuel Lizandro Barrillas. Éste Código fue aprobado por el Decreto No. 48 de la Asamblea Nacional Legislativa, de fecha 29 de abril. En este Código el principal avance consistió en la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diversos extremos para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes; el cuarto fue promulgado en el año de 1936 durante el gobierno del general de Jorge Ubico.

El 25 de mayo según Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de Guatemala entró en vigor un nuevo Código Penal en Guatemala, un Código que, a criterio de varios juristas guatemaltecos, fue un Código de corte de la escuela clásica. Otorgó funciones de control policial a los dueños de fincas. Este fue el incremento de la militarización de la población civil y la creación de los Comisionados Militares, considerada una amenaza cualquier intento de alterar esa posición y la organización de campesinos o trabajadores rurales en asociaciones independientes.

El quinto Código Penal fue promulgado en el gobierno del General Carlos Arana Osorio y entro en vigencia el 15 de septiembre del año 1973, donde se ve inmerso un ordenamiento de tendencia positivista y represiva, incluyendo un sistema de penas mixtas en la determinación de delitos en donde el bien jurídico tutelado de la libertad pueda realizarse una conversión a multa.

1.2.3. Exégesis de la ley penal

Una vertiente del conocimiento del derecho penal es la exégesis de la Ley penal, en



donde se lleva un proceso mental, el cual su objetivo es el descubrimiento del verdadero pensamiento que el legislador tuvo al momento de la creación de una ley, con el fin de su interpretación correcta y ubicada en la realidad social. “La interpretación jurídica que tiene como finalidad descubrir para sí mismo o para los demás el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición legal.”⁷

La legislación guatemalteca se basa claramente en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial perpetua que: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Según el conjunto de una ley, es el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de esta se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su Institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.” Este Artículo plasma un orden jerárquico, es decir que cada norma tiene su rango dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, siempre atendiendo sobre la pirámide de Kelsen, el cual se debe de respetar al interpretar la norma para la correcta comprensión.

1.3. Derecho penal objetivo

El derecho penal objetivo comúnmente llamado *Ius Poenale*. Es el conjunto de normas que determinan la calificación jurídica que una acción humana, obtiene al atentar contra

⁷ De Mata Vela y De León Velasco. Op Cit. Pág. 93.



un bien jurídico tutelado dando como consecuencia el resarcimiento de esta por medio de una penalización. Es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, a la pena como su consecuencia jurídica.

En sí el derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado tipifica los delitos y determina las penas que se impondrán a los delincuentes y establece los límites para la aplicación de cada caso, es decir determinar los delitos en abstracto, las penas y las medidas de seguridad. El *ius Poenale* es la facultad exclusiva que corresponde al Estado de la creación de normas que encuadraran delitos, faltas, medidas de seguridad y penas que han de aplicarse en el ámbito penal.

1.4. Derecho penal subjetivo

El derecho penal subjetivo le denomina *ius Puniendi*, que es la facultad que el Estado posee para castigar como un ente soberano. El Estado determina que conductas o acciones son consideradas atípicas, antijurídicas y culpables, determinando los delitos y las faltas, señalando, imponiendo y ejecutando las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.

1.4.1. Teorías desarrolladas sobre el *ius Puniendi*

Se desarrollan teorías sobre el *ius Puniendi*, que su traducción del latín es el derecho a castigar o el delito de sancionar. En la actualidad se define como la potestad que posee



el Estado de ejecutar penas, sanciones, medidas de coerción o bien medidas de seguridad. Las teorías más sobresalientes son la absolutista, relativista, mixta y anarquista.

1.4.2. Teoría absolutista

Su fundamento era castigar debido a que el Estado poseía la justicia absoluta, el delito era un mal y si no se castigaba existiría una injusticia y lo único justo era la aplicación de la pena. De esta teoría surgieron dos teorías más: la teoría de la expiación, en la cual la penal calmaba la irritación divina por el sufrimiento del autor del delito, por lo que; la pena borraba la falta por medio de la represión y no se pretendía readaptar al delincuente. En la teoría de la retribución la pena compensaba el daño ocasionado mediante la represión sin que importara la regeneración del delincuente.

1.4.3. Teorías relativistas o utilitarias

Se castigaba para que el hecho delictivo no se volviera a cometer y de acuerdo con el fin que persigue se desarrollaron las teorías de la prevención, enmienda y de la defensa social. Su objetivo era la prevención del delito. Este se subdivide en dos: el prevencionismo general y el prevencionismo especial. El primero va enfocado en la prevención a nivel sociedad, mientras que el especial se dirige únicamente al individuo.



1.4.4. Teorías mixtas

Pretendían conciliar las teorías absolutorias con las relativas, la pena tenía un fin retributivo, pero también utilitario. El delito era la razón por la que la pena existía y su esencia era la retribución sin dejar a un lado el mantenimiento del orden y la defensa de la sociedad. Sosteniendo que no es posible adoptar una exacta fundamentación por lo que propone utilizar las teorías multidisciplinarias que suponen la combinación de fines preventivos y retributivos.

1.4.5. Teorías anarquistas

Indicaban que no era concebible que existiera un derecho a castigar. La imposición de una pena era el ejercicio de la fuerza y esta no podía ser fundamento de la justicia, porque toda coacción implicaba injusticia y arbitrariedad de otro crimen realizado por el Estado. Por lo que no permitían la ejecución correcta de las penas. Desde el punto de vista de esta teoría el crimen solo puede prevenirse desmantelando las relaciones capitalistas existentes. Al eliminar la propiedad privada se regularía una igualdad de condiciones de vivienda, generando solidaridad y los seres humanos al tener el mismo rango sin jerarquía se eliminaría el deseo de delinquir, ya que todos tendrían las mismas oportunidades.

1.5. Derecho constitucional en relación con el derecho penal

El derecho constitucional es la rama del derecho público que regula los principios, doctrinas y normas que estudian los derechos de las personas, organización del estado

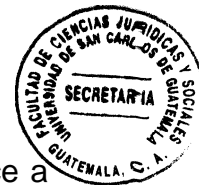


y las garantías constitucionales. “El conjunto de normas jurídicas de carácter fundamental, que rige la organización y las relaciones entre los poderes públicos, fija los principios básicos del derecho público de un Estado y garantiza las libertades de los habitantes la Constitución es la fuente por excelencia del derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos.”⁸

Según su aspecto dogmático regula los derechos y principios considerados como derechos naturales del hombre, tales como protección a la vida, la familia, la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de acción, de culto, libre locomoción, igualdad de derechos y oportunidades, derecho al trabajo, protección a la propiedad privada, y del patrimonio en general, a la educación, de los bienes, a la salud, al deporte, al asilo, de dirigirse a cualquier órgano jurisdiccional y ser atendido. En la parte orgánica se especifica cómo se realizara a la actividad del Estado para con los ciudadanos, sus deberes, la división de poderes y la interrelación de los mismos, la regulación de las entidades autónomas y semiautónomas y en general de la organización estatal.

La relación que guarda con el derecho penal en sí radica, en que la Constitución Política de la República de Guatemala establece las garantías a las cuales se debe sujetar el derecho penal y este se debe ajustar a sus preceptos al marco constitucional

⁸ De León Carpio, Ramiro. **Análisis doctrinario de la Constitución de la República de Guatemala**, Pág. 36.



del Estado. En la práctica, la Constitución de la República de Guatemala les ofrece a los ciudadanos garantías y derechos irrenunciables, que estos posean al momento iniciarse la persecución penal, debido a que se maneja un sistema acusatorio no se ve al delincuente como un ente peligroso, si no se intenta la rehabilitación. Esto se logra estableciendo plazos humanizados al momento de una detención legal, ejercitando el derecho de defensa y el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Brindándole el respaldo al ciudadano que sus derechos no podrán ser transgredidos a pesar de que este haya realizado una conducta antijurídica, típica y culpable.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 6 estipula: “La detención legal; ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.” Esto le da la seguridad al ciudadano que este no podrá ser detenido por más de seis horas y será llevado ante una autoridad competente para que se delimite su participación, se realice una investigación y se le juzgue conforme al debido proceso.

Luego en el Artículo 7, del mismo cuerpo legal preceptúa: “Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá



estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.” Esto garantiza que antes de ser procesado por este se le brindara un defensor el cual debe ser de confianza y si este no tuviera uno se le asignará uno de oficio para que evacue la audiencia y vele para que ningún derecho sea violado, y que se siga a perfección el proceso.

El derecho penal se ve ligado con el derecho constitucional, por el hecho de que el derecho constitucional establece los parámetros que deberán seguirse ante cualquier proceso, garantizando el respeto a la persona y a sus derechos. Al no seguir los preceptos que establece la constitución podría haber una nulidad en el proceso, transgrediendo el principio del debido proceso. En este mismo cuerpo legal en su Artículo 1, preceptúa: “protección a la persona; el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Lo que denota que la constitución y todas las leyes giran alrededor de la persona humana en forma individual que habita en el país. De tal manera la razón fundamental del Estado de Guatemala es lograr el bienestar de todos los guatemaltecos.

-Los derechos humanos individuales son inherentes a la persona, es decir; que están unidos a todos los seres humanos y no se separan. Son aquellos a los que el pueblo tiene derecho, nacidos del propio derecho natural y de la inteligencia del ser humano. Los derechos humanos constituyen el derecho a vivir una vida digna, así como las condiciones instrumentales que le permite a las personas su realización.



1.5.1 Garantías constitucionales

Las garantías se definen como los medios o instrumentos que la Constitución de la República de Guatemala pone a disposición de los habitantes una serie de garantías para defender, proteger, velar y sostener sus derechos frente al poder punitivo del Estado. Así como: proteger de la arbitrariedad de los fallos del poder público, los vejámenes que una persona pueda sufrir dentro de un centro de privación o fuera y la protección de la Constitución Política de la República de Guatemala que son:

a) Amparo

El fin de la acción constitucional del amparo consiste en controlar judicialmente, si el acto contra el que se promueve contiene una violación total o parcial de un derecho fundamental. Este le asiste a toda persona, es decir puede ser promovido ante los tribunales de justicia, cumpliendo así el derecho a acceso a libre a los tribunales y dependencias del estado, para la restauración de los derechos fundamentales que se consideran amenazados de ser violentado o ya han sido violentados. El amparo es un proceso judicial de rango constitucional de carácter extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar según sea el caso de los derechos fundamentales de los particulares, cuando los mismos surgen amenaza cierta o eminente de vulneración o cuando han sido violadas por personas en el ejercicio del poder público.



Las finalidades que se pretenden por medio de la promoción de una acción de amparo se deben tomar en cuenta que si se trata de una amenaza de violación de un derecho fundamental, obligatoriamente debe existir un temor fundado de que una autoridad pueda realizar un acto que afecte directamente un derecho fundamental. La denuncia es la existencia de una violación de un derecho fundamental, por ello se debe de producir un agravio de cualquier índole. De tal manera que si lo que se señala es la restricción a un derecho fundamental, esto implica una privación total o parcial de un derecho.

El objeto de iniciar una acción de amparo se da en las modalidades de preventiva y reparadora. La primera se da cuando se denuncia la posibilidad de amenaza de violación a un derecho fundamental y requiere que la amenaza sea cierta e inminente y provenga de un acto de autoridad, en este caso la acción de amparo si cumpliría la finalidad de prevenirla. La segunda, la reparadora, se da cuando una vez realizada la violación a un derecho fundamental por medio de la acción de amparo se puede reestablecer al afectado en el pleno goce del derecho fundamental afectado, al declarar que el acto que conlleva tal violación, no le afecta ni le obliga por contravenir o restringir derechos garantizados en la legislación guatemalteca.

b) Exhibición personal

La exhibición personal conocido también como *habeas corpus*, es una institución jurídica la cual garantiza la libertad personal de una persona, con el fin de evitar arrestos y detenciones arbitrarios o bien si este sea cohibido de cualquier otro modo en



el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella o sufriendo vejámenes aun cuando su detención sea fundada en ley.

Este se presenta ante el juez y este tiene un plazo de veinticuatro horas para ordenar la libertad, si fuese una detención ilegal, o garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales derivados de la vida y la libertad frente a cualquier error u omisión que la autoridad competente o en si no vulnere los derechos del detenido.

c) Inconstitucionalidad

La declaración de inconstitucionalidad es en sí la denuncia de las leyes que poseen conflicto al momento de ser aplicadas por ser de carácter constitucional, por lo que se persigue el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad para que emita una resolución el cual puede ser positivo y no se aplique la norma. Esta puede ser en un caso concreto o general y sea removida del ordenamiento jurídico por violar la Constitución de la República de Guatemala. La relación que existe entre estas ramas es la protección que la ley otorga a todos los ciudadanos guatemaltecos. Desde el punto de vista social, es la forma humanizadora de ver a cualquier persona individual o jurídica que se vea envuelta en la comisión de un delito estableciendo límites y si estos llegan a ser pasados existen las garantías constitucionales como el amparo, la exhibición personal y la inconstitucional.

“La inconstitucionalidad en casos concretos es un mecanismo procesal de control constitucional de naturaleza prejudicial, por la cual las partes de un proceso



jurisdiccional pueden hacer efectivo su derecho –por la vía de acción, excepción o incidente- de que una norma jurídica que se estima inconstitucional no sea aplicable en un caso concreto”.⁹ La inconstitucionalidad general es un mecanismo procesal de control constitucional, por el cual las personas legitimadas pueden hacer efectivo su derecho por vía de la acción a que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad en preceptos normativos de alcance general y, como consecuencia, que los expulse del ordenamiento jurídico, restableciendo la supremacía constitucional.

⁹ Salguero Salvador, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas.** Pág. 22.



CAPÍTULO II

2. Crisis del derecho penal

La crisis del derecho penal, es producto inevitable de la crisis del derecho penal contemporáneo, pero en principio es consecuencia de situaciones jurídicas propias que muchas veces ni siquiera se han intentado resolver.

2.1. Derecho penal clásico

El derecho penal clásico surge desde la muerte del ius naturalismo. El derecho penal moderno nace en España, al igual que en el resto de Europa, a finales del Siglo XVIII y principios del XIX, bajo las ideas de la ilustración. El derecho penal del antiguo régimen era fragmentario, cruel y poco definido. En España seguían en vigor la novísima recopilación, los fueros y las partidas, pero en la práctica los tribunales solían hacer gala de arbitrariedad; dejando de ceñirse a los textos escritos.

El derecho de esta filosofía no era la deducción del ordenamiento jurídico, sino el vínculo a un ordenamiento en el que los ciudadanos participan de un contrato, el contrato social. El contrato social es un acontecimiento real, es la condición que posibilita al derecho luego de la muerte del derecho natural. A través de este los habitantes de una sociedad renuncian a una parte de su libertad y consiguen una garantía de libertad para todos. Los rasgos de este son la proporcionalidad y reciprocidad de la renuncia a la libertad, sin esta igualdad la balanza de la democracia en el contrato favorecería la dominación de los más fuertes. El derecho penal adopta una función para estabilizar los vínculos del contrato social, es el derecho de las



lesiones de la libertad y sus consecuencias. Para el profesor Hassemer “En este marco pueden observarse tres consecuencias para el derecho penal:

- a) Solo puede ser un hecho típico la lesión de la libertad asegurada por el contrato social. El bien jurídico tiene una función sistemática como criterio negativo para la criminalización legítima: sin bien jurídico no hay injusto penal.
- b) Los límites de la renuncia de la libertad social deben ser absolutamente precisos e impenetrables. Se debe renunciar a ulteriores restricciones o intervenciones del ejecutivo bajo las circunstancias. Los límites de esta renuncia tampoco pueden residir en la interpretación de un tercero. De aquí extrae el sentido el positivismo legal y pueden entenderse principios contemporáneos, como la prohibición de analogía, el principio de taxatividad adquiere pleno significado.
- c) El Estado es una institución derivada de los ciudadanos y se debe funcionalizar su poder en aras de los derechos de los ciudadanos. El contrato social no tolera ningún poder que no sea derivado y ninguna usurpación. Precisamente por ello el poder del Estado debe ser en el derecho penal, donde más claramente se muestra, limitado y vinculado a los derechos del individuo. Con ello se comprenden principios penales como indubio pro reo, el derecho a la tutela judicial, a la defensa, a no declarar y principios fundamentales, como proporcionalidad y subsidiariedad.”¹⁰

Para la doctrina clásica el derecho penal se ve como un instrumento de la libertad ciudadana. Este debe controlarse no independizarse y de ahí nace el principio de *ultima ratio*, el de utilizar el derecho penal como último caso en la resolución de problemas enteramente sociales.



2.1.1. Modelo garantista

“El garantismo lo podríamos clasificar y caracterizar por ser un derecho penal demasiado formal y con cierta rigidez en su actuar, es decir, auto limitado en su esencia, la concepción clásica del garantismo es que ciertamente es un modelo violento de represión, pero también un instrumento de garantía de la libertad ciudadana, y como tal es indispensable para asegurar la convivencia; lo que no quiere decir que sea autónomo, sino un eslabón de la cadena; como ultima ratio para la solución de los problemas sociales.”¹¹ Es asegurar al ciudadano que las garantías constitucionales están vigentes para ellos en todo momento, sin embargo es la manera más violeta de la resolución de los conflictos entre sociedad.

El modelo bienestarista del derecho penal en el cual señala que este modelo ya no da las claves para interpretar los cambios que recientemente ha tenido o la evolución de los delito criminales, por la sencilla razón de que estos obedecen a una nueva forma de configurar y modelar el control socio penal. El autor resalta como error original del garantismo al inmovilismo y lo ejemplifica en tres aspectos que son:

- a) El desprecio a todo lo que suponga abandonar sus principios
- b) El principio de intervención mínima como la base principal del garantismo
- c) La correcta interpretación de las leyes como directriz de la correcta aplicación de las leyes.

¹⁰ <https://www.boe.es/publicaciones/anuarios/cienciaspenales.com> (Consultado: 10 de marzo de 2016).

¹¹ Assemer, Winfried y Francisco Muñoz Conde, **La Responsabilidad por el Producto**. Pág 24.



2.2. Derecho penal moderno

Las transformaciones que la sociedad ha sufrido tras la industrialización generó la reforma del derecho penal clásico. El derecho es una ciencia la cual evoluciona conforme al tiempo y al paso de la sociedad se caracteriza por ser dinámico y cambiante, con el fin de brindar respuestas a todas las nuevas tendencias y evolución del comportamiento humano. Por lo que, van surgiendo nuevos bienes jurídicos tutelados que antes no se consideraban parte del ámbito del derecho penal, pero las necesidades de la población hacen que sea necesario que el estado los tutele. Creando nuevos tipos penales que encuadren las conductas o nuevas tendencias adecuándolas a la actualidad y sin transgredir o contradecir cualquier ley que se encuentre vigente en el ordenamiento jurídico.

Varios claros ejemplos se puede mencionar el medio ambiente, que por el calentamiento global ha sido de urgencia conservar y proteger los bosques; la economía ya que el lavado de dinero y la falsificación de moneda aumento el Estado se vio en la necesidad de proteger para evitar la inflación; los derechos igualitarios para la mujer, creando una exigencia feminista contra el discriminación de género. Estos casos son bienes jurídicos universales y no individuales que su protección se refiere a un peligro abstracto.

La evolución del derecho surgió por la necesidad de la protección de bienes jurídicos tutelados que no existen concretamente, pero que al ser trasgredidos si afectan a la sociedad. Como consecuencia el derecho penal ha aumentado su capacidad,



eliminando algunas garantías del Estado de derecho que se habían convertido en un obstáculo para la preservación de la armonía social. La orientación de las consecuencias en el derecho penal clásico solo era un criterio adicional que justificaba la adecuación del contrato social, marginando la proporcionalidad y retribución del injusto de la política penal. No posee elementos suficientes para enfrentar los nuevos problemas de una sociedad moderna, carece de información suficiente sobre la prevención, exige una imputación del injusto a personas físicas individuales y necesita una prueba auténtica entre la relación causal entre la acción y los daños. Lo que provoca el surgimiento del derecho penal moderno.

2.2.1. Características

Para el análisis del derecho penal moderno es necesario el estudio de sus características tales como la protección de los bienes jurídicos, la prevención y la orientación de las consecuencias. Que tiene como fin definir las cualidades o circunstancias que son propias o peculiares, por las cuales se distingue el derecho penal moderno.

a) Protección de los bienes jurídicos

El derecho penal moderno considera para la protección de bienes jurídicos una exigencia para la penalización de nuevas conductas, transformándose de un principio negativo a un positivo de criminalización. El derecho penal moderno utiliza la protección de bienes jurídicos como un mandato para penalizar y no como una limitación a la protección de los bienes jurídicos.



La ciencia penal como expresión cultural proclama el principio conforme el cual sólo debe recurrirse al derecho penal en los casos en los que el mismo sea absolutamente necesario para la protección de bienes jurídicos frente a los ataques más intensos de los que pueden ser objeto. Ello comporta, además la exigencia de que las normas penales se encuadren dentro del ordenamiento jurídico conforme a un sistema debidamente coordinado en el que las sanciones penales representan el último e inevitable recurso a que acude el Estado.

b) La prevención

La prevención es un objetivo del derecho penal clásico se ha transformado en el paradigma dominante. Con esta tendencia dificulta asegurar los principios de proporcionalidad e igualdad. El fin preventivo se ve reflejado en aumento de penas, ampliación de medios y procesos que maquiavélicamente parece que el fin justifica los medios. La finalidad de prevención debe coincidir con el derecho penal pero no ser su meta primordial. Debe existir un equilibrio entre la prevención general y la especial, para que los intereses de la sociedad sean satisfechos. El propósito de la pena es la intimidación de los ciudadanos para evitar la comisión de delitos, es decir la existencia de una prevención general.

El derecho penal moderno rompe el equilibrio al colocar la prevención general como dominante ante la especial, lo que produce la mitigación de garantías fundamentales del individuo, garantías que constituyen el Estado social y democrático de derecho.



c) La orientación de las consecuencias.

La legislación y la jurisprudencia están interesadas en las consecuencias fácticas de la actuación y justifican los comportamientos en la producción de resultados. La orientación a las consecuencias que presupone que la legislación, de los tribunales y la ejecución de la pena son realmente conocidas y valoradas significa que en el derecho penal, el legislador, la justicia penal y la administración penitenciaria no satisfacen solamente con la persecución del injusto penal y con su compensación mediante la expiación del delincuente, sino que persiguen mejorar al autor del injusto penal y eliminar la delincuencia. Se resume en un instrumento de pedagogía social, con la finalidad de educar a la población de los delitos y sus consecuencias. Sin embargo, el derecho penal no debe estar enfocado en atender la finalidad pedagógica, de educación con el fin de la prevención del delito, ya que es la rama del derecho en el cual se establecen sanciones y penas, y debe seguir el principio de última ratio y buscar otras soluciones antes de resolverse por medio del derecho penal.

Considerar que el derecho penal está siendo utilizado sólo con la finalidad de educar y orientar es completamente contrario al principio de protección de bienes jurídicos, como una gran ofensa al principio de intervención mínima, y tal ofensa se produce por el hecho de que hay otras vías capaces de desarrollar esta función, inclusive, con más propiedad y más satisfactoriamente que el derecho penal. El derecho penal si bien es un medio de control social, no es el único; hay otras formas que deben anticipar al derecho penal, por la gravedad de sus consecuencias.



La política criminal es el sistema penal constituye en el conjunto de medidas de control social institucionalizadas de una forma punitiva que son ejecutadas por el Estado, para castigar aquellas conductas que se encuentran socialmente incorrectas y tipificadas en el ordenamiento jurídico penalmente. Tiene a su cargo llevar acabo la política criminal que se conforma de decisiones políticas del estado que se encuentran limitadas por la ley. Por medio de la política criminal, el estado emplea medidas de coerción hacia los ciudadanos que corrompen el ordenamiento jurídico y agreden a la sociedad con sus hechos delictivos son procesados sobre los actos por medio de una sentencia y la ejecución de esta, así mismo la finalidad del derecho penal del enemigo, es la prevención del riesgo ante los efectos futuros que puedan daños los bienes jurídicos tutelados de los ciudadanos.

"Control social se comprende los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones."¹² El control social es el conjunto de medios a través de los cuales la sociedad garantiza que la conducta de cada uno de sus ciudadanos será adecuada sin rebasar los límites impuestos en la ley y la capacidad de respuesta ante la misma.

Por lo que; se puede resaltar dos aspectos importantes la aceptación y la respuesta de estas. En sí el contrato social se ve como el conjunto de mecanismos de los cuales una sociedad, de una u otra forma, induce a sus miembros a comportarse de acorde a las

¹² Bustos Ramírez, Juan. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 15.



normas, valores, principios y pautas culturales predominantes. El control social es la presión que la sociedad ejerce sobre los ciudadanos para que interioricen, asuman y cumplan las reglas de convivencia, mientras que la sanción radica en que la sociedad tendrá conocimiento de cualquier incumplimiento de las normas de convivencia social. El control social es uno de los sujetos fundamentales de la discusión sociológica y surge en todas las discusiones acerca de la naturaleza y causas de la estabilidad y el cambio social. Entre los antropólogos sociales la discusión se ha centrado este último tiempo alrededor de la comparación de las sociedades simples, alguna de las cuales despliegan medios formales de control social, mientras que otras indican una casi completa ausencia de ellos.

Los tipos de control son el social de acción y social de reacción. El control social de acción la finalidad es la prevención de ciertas conductas que a través de la internación y conformidad del individuo frente a cumulo de valores sociales o pautas de comportamiento sobre las cuales la sociedad está formada. Consiste en que el ciudadano adopte como suyos ciertos parámetros de conductas y escala de valores, lo que presume la aceptación de un orden social, sujetando de manera tácita a cada uno de los individuos respecto del comportamiento ante los demás.

Las normas penales y por lo tanto el derecho penal y el sistema jurídico penal de nada servirían sin la existencia previa de otros mecanismos de motivación sobre el comportamiento humano. El control social de reacción es el que responde a la realización de conductas negativas dentro de un orden social o jurídico. Esta respuesta se obtiene a través de conductas que sean consideradas lesivas ante la sociedad. El



cual no busca que el ciudadano acepte un sistema de valores impuesto, sino combatir las conductas que no debieron realizarse.

2.3. Las nuevas tendencias del derecho penal moderno

El derecho penal moderno es aquel que a nivel de pensamiento como en su actuar práctico presenta las siguientes características:

- a) Se basa en una metodología empírica orientada a las consecuencias
- b) Es más favorable por ser una concepción teórica preventiva que retributiva
- c) Prescinde de los conceptos metafísicos y prescribe una metodología empírica
- d) Intenta vincular al legislador penal y controlar sus decisiones con principios como el de protección de bienes jurídicos.

El derecho penal moderno, en su esencia en determinadas ocasiones tiende a ser más penalizador que despenalizador, se puede identificar que en este derecho penal es abundante de delitos de peligro abstracto, es decir; las leyes penales en blanco. Su tutela extensiva hacia la protección de bienes jurídicos de carácter colectivo, que en la concepción supra individualista del bien jurídico, los valores colectivos se ven superados por cualquier otro lo que produce un debilitamiento en los principios y garantías que rigen el derecho penal clásico, que se le denomina también como criterio positivo de decisiones criminalizadoras. A diferencia del clásico este tiene una favorable aceptación social, sobre todo de los políticos y los medios de comunicación



ya que, estos buscan ejecutar el principio de última ratio o de intervención mínima, el cual puede ser un obstáculo para llevar un efectivo control de la problemática social y debilitar el principio de poder punitivo del Estado.

Al utilizar el principio de ultima ratio se puede definir que no todas las causas deben y pueden buscarse una solución en el derecho penal, pero ante la ineficacia del sistema el derecho penal se transforma en una justificante intervención penal, en el cual todos los habitantes pueden ser víctimas del sistema, ocasionalmente llamadas seguridad nacional o seguridad ciudadana.





CAPÍTULO III

3. La falta de fortalecimiento de las instancias de justicia

La falta de fortalecimiento de las instancias de justicia en Guatemala se puede observar desde la estructura de los órganos, instituciones y entes de la administración pública hasta su funcionamiento.

3.1. Instancias de justicia

Los poderes del Estado de Guatemala se organizan en instituciones denominadas organismos. De este modo el poder judicial recae sobre el Organismo Judicial el cual está integrado por los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia
- b) Corte de Apelaciones
- c) Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores y de los Tribunales Menores
- d) Tribunal de lo Contencioso Administrativo
- e) Tribunal Administrativo Tributario Aduanero
- f) Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas
- g) Juzgados de Primera Instancia
- h) Juzgados de Menores
- i) Juzgados de Paz



Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son electos por el Congreso de la República de Guatemala por un periodo de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las universidades del país, quien la preside; los decanos de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país; un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala e igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de la Constitución de la República de Guatemala.

La elección de candidatos requiere del voto del por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión. En las votaciones tanto, para integrar la comisión de postulación como para la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán, entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrá ser reelecto durante ese período en la Corte Suprema de Justicia.

Los jueces y magistrados son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la constitución de la Republica. La Constitución de la República de Guatemala les garantiza la independencia funcional, independencia económica, la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos especificados por la ley y la selección del personal. Los tribunales de justicia en



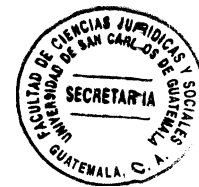
toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Las instancias de justicia en Guatemala son determinadas por la Corte Suprema de Justicia según lo preceptúa en su Artículo 94 sobre la competencia: “La Corte Suprema de Justicia determinará la sede y distrito que corresponde a cada juez de primera instancia y en donde hubiere más de uno, les fijará su competencia por razón de la materia, de la cuantía y del territorio.”

“Son atribuciones de los jueces de primera instancia:

- a) Conocer de los asuntos de su competencia, de conformidad con la ley
- b) Conocer en las causas de responsabilidad cuando esta atribución no corresponda a la corte de apelaciones;
- c) Los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar, por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito;
- d) Visitar en inspección, cada tres meses, el Registro de la Propiedad, cuando lo hubiere en su jurisdicción. Para la ciudad capital, el Presidente del organismo Judicial fijará a que juzgados corresponde la inspección;
- e) Las demás que establezcan otras leyes, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia.”

Lo que establece un orden y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia estableciendo la competencia. Sin embargo, Guatemala no cuenta con una ley



especifica que determine la competencia en esta materia.

3.2. Instituciones del Estado que cooperan en el sector justicia

En el sector público la administración de justicia debe ser delegada a varios órganos. La Constitución de la República de Guatemala en algunos casos les otorga la autonomía y competencia para que estos puedan cumplir su función, sin embargo no son totalmente autónoma debido a que están limitados a recibir un presupuesto anual por parte del Estado.

3.2.1. Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

El Ministerio Público está organizado por fiscalías distritales, las cuales se van creando según la necesidad y los índices de la delincuencia dependiendo del bien jurídico tutelado agredido para su investigación, diligenciamiento de pruebas, medidas cautelares, órdenes de aprehensión y si es necesario cuentan con ayuda psicológica. La Oficina de Atención a la Víctima se creó con el fin de brindar atención urgente a las



partes ya sea directa o indirectamente por haberse consumado un hecho delictivo, en ese caso se requiere de ayuda profesional para llevar estos casos evitando ocasionar más daños a la víctima. Facilitando el acceso a asistencia médica, social y legal.

Sus funciones son investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según la Constitución de la República de Guatemala, las leyes de la República, los tratados y convenios internacionales. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. Dirigir a la policía y además a los cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos. Preservar al estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

El Ministerio Público cuenta con 67 fiscalías a nivel nacional, 23 distritales y 33 fiscalías municipales. Existen fiscalías especializadas, para delitos específicos que se encuentran reguladas en su ley orgánica con el fin de atender estos delitos con más detalle. Lo que muestra una alarma en el sistema de justicia ya que Guatemala cuenta con 340 municipios. Por lo que se crea un déficit en el acceso en el sector justicia. Los fiscales y auxiliares fiscales se ven con una carga de trabajo mayor al tener que cubrir todas las denuncias posibles, dándole seguimiento a cada expediente. Lo cual lleva a retrasos por traslapes de audiencias y esto conlleva a suspender audiencias que el resultado es el retraso de un proceso.



Las consecuencias de un proceso únicamente afectaran a las partes. El imputado tendrá que ser privado de libertad por más tiempo hasta que se resuelva su situación mientras que el agraviado no podrá ser resarcido por el daño que le realizaron. Lo que conlleva a la población a indicar que el sistema de justicia no es confiable y solo favorece a las clases antagónicas.

3.2.2. Procuraduría General de la Nación

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 252 establece que: “la Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales su organización. Es una institución eminentemente técnica, con actividades que van orientadas a la asesoría de todas las entidades y órganos del Estado, es decir el Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial y corresponde directamente al Procurador General de la Nación la representación legal del Estado de Guatemala.”

Su actividad se desarrolla dentro del ámbito administrativo y judicial. Las competencias se encuentran reguladas en la legislación de nivel ordinario. Los objetivos se determinan a través de las unidades administrativas, asesoras, sustantivas y de control. En sí es la institución que vela por que los intereses del Estado no sean vulnerados y protege a las personas que fueron declarados en estado de interdicción y a los menores de edad. A su cargo están el ejercicio de la defensa para estas personas bajo la figura de querellante adhesivo.



3.2.3. Instituto de la Defensa Pública Penal

Es el organismo responsable sobre la defensa pública, este se creó después de firmarse los Acuerdos de Paz, en donde se estableció la necesidad de contar con un órgano autónomo que ejecutara la defensa de los ciudadanos, los cuales no podían tener acceso a este servicio debido a su alto costo. Al no existir, vulneraba los derechos constitucionales inherentes a las personas como: el derecho del detenido, de petición, de defensa e interrogatorio concentrados en los Artículos, 8, 9, 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El instituto cuenta con autonomía funcional, es independiente de los tres organismos del Estado y se encuentra en la misma línea jerárquica que el Ministerio Público. Esta ópera mediante un sistema mixto, con abogados defensores de planta. Por medio del reglón 0-11, por lo que mantienen una relación laboral permanente y defensores públicos de oficio, que son abogados colegiados activos quienes están por contrato y son requeridos para la defensa de imputados en delitos menores y para casos concretos.

“La cobertura geográfica del servicio de asistencia legal gratuita a la víctima y a sus familiares únicamente se encuentra en ocho departamentos. Los cuales son: Guatemala con tres sedes, Sede Central, Mixco y Villa Nueva; en Escuintla, en Quetzaltenango, Baja Verapaz, Alta Verapaz, Petén, Chiquimula y Jutiapa. Sin embargo tienen cobertura en los veintidós departamentos del país y en 14 municipios en donde el Organismo Judicial tiene Juzgados de Primera Instancia Penal. Según su

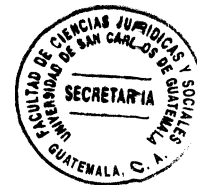


informe de labores del año dos mil catorce se registraron 36 coordinaciones de Defensoría, que atendieron ochenta y cuatro mil expedientes entre casos y asesorías de los cuales cuarenta y uno corresponden a casos penales. Los delitos más recurrentes fueron: violencia contra la mujer, robo agravado, negación de asistencia económica, portación ilegal de arma de fuego, extorsión, posesión para el consumo, robo, asociación ilícita, encubrimiento propio y asesinato.”¹³

La atención que ofrece el Instituto de la Defensa Pública Penal está orientada a las personas de escasos recursos económicos. En la Ley del Instituto se contemplan los casos tomados como excepción, en donde se compruebe mediante una trabajadora social si la persona cuenta con los recursos económicos suficientes para tener acceso a un abogado, de lo contrario tendrá que reembolsar al Instituto los honorarios del profesional que presto auxilio.

Debido a la alta demanda que se registran en Guatemala, el Instituto de la Defensa Pública Penal no se da abasto en atender todos los casos que llegan, por lo que se ven en la necesidad de suspender audiencias y esto ocasiona atrasos en los procesos por lo cual van uno a uno saturando el sistema de justicia. Las personas sindicadas con delitos graves obtienen asesoría del Instituto de la Defensa Pública Penal, pero deben pagar las respectivas costas procesales y honorarios, esto es en base a los estudios socioeconómicos que las trabajadoras sociales de esta institución realizan.

¹³ Instituto de la Defensa Pública Penal, **Informe de labores 2003 – 2004**. Pág. 10



3.2.4. Policía Nacional Civil

“La Policía Nacional Civil es una institución profesional y jerarquizada, ajena a toda actividad política, es el único cuerpo policial armado con competencia nacional cuya función es proteger y garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir, investigar y combatir el delito, mantener el orden público y la seguridad interna, ejerce sus funciones durante las veinticuatro horas del día, todos los días del año.”¹⁴

Esta institución es auxiliar de justicia que trabaja conjunto al Ministerio Público para llevar a cabo operativos y que se puede efectuar capturas y reducir el nivel de criminalidad, al igual que presta servicio de seguridad a la población guatemalteca. Según su ley orgánica sus funciones son:

- a) Por iniciativa propia por denuncia o por orden del Ministerio Público;
- b) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores;
- c) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en proceso penal;
- d) Auxiliar y proteger a las personas y velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.
- e) Mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad pública.

¹⁴ http://www.pnc.gob.gt/index.php?option=com_k2&view (Consultado: 15 de marzo de 2017).



- f) Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- g) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal.
- h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para la seguridad pública, estudiar, planificar, ejecutar métodos y técnicas de prevención, combatir de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio Público.
- i) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofes y calamidad pública en los términos establecidos en la ley.
- j) Vigilar e inspeccionar el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciba de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.
- k) Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes del país.
- l) Colaborar y prestar auxilio a las fuerzas de seguridad civil de otros países, conforme a lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales de los que Guatemala sea parte o haya suscrito.
- m) Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar autorizar y controlar su personal, medios y actuaciones.
- n) Coordinar y regular todo lo relativo a las obligaciones del Departamento de Tránsito, establecidas en la ley de la materia.

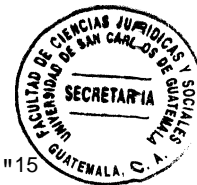


- o) Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policiales.
- p) Atender los requerimientos que, dentro de los límites legales, reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.
- q) Promover la corresponsabilidad y participación de la población en la lucha contra la delincuencia.

3.3. Tratados internacionales de derechos humanos ante el ordenamiento jurídico guatemalteco

La Constitución de la República de Guatemala en su Artículo 44 establece: “los derechos y garantías no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza.” Por lo que, se ve clara en la legislación guatemalteca, que se busca el interés colectivo más allá del privado.

Da vida al bloque de constitucionalidad. “El bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas, principios y valores fundamentales equiparados y asimilados en la propia constitución, que los órganos encargados del control constitucional emplean en los juicios valorativos que aplican a casos concretos, siempre y cuando ello sea admisible



en la propia constitución y se haya establecido el procedimiento para integrarlas."¹⁵

Cuando son normas de carácter internacional que mejoran las condiciones de derechos humanos y fueron ratificados por Guatemala, entraran a nuestro ordenamiento jurídico con rango ordinario. Estos sin aparecer formalmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco o específicamente en la Constitución de la República de Guatemala se utilizan como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes.

En ese contexto el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. El reconocimiento de los derechos humanos en Guatemala se ven evidenciados por medio de estos artículos ya que por medio de sus cláusulas abiertas incorporan al ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco, normas o tratados de carácter internacional en materia de derechos humanos, para que exista una armonía entre ambos y lograr así la mejora de los derechos relativos a la persona y a su protección.

La Corte de Constitucionalidad ha sido del criterio de que: “el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre e conflicto con una o varias normas

¹⁵ Ardón Sandoval, Waldermar Eduardo. **El bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico**



contenidas en un tratado o convención internacional sobre los derechos humanos,¹⁶ prevalezcan estas últimas.”¹⁶

El bloque de constitucionalidad es la aceptación de los tratados internacionales de materia de derechos humanos que al ser ratificados por Guatemala estos generan un bloque el cual se encuentra, según la pirámide inversa de Kelsen, entre las normas constitucionales y las ordinarias; otorgándole facultades constitucionales porque estas elevan a la persona humana. El bloque de convencionalidad es el mecanismo que se utiliza para la verificación de una ley, reglamento, acto administrativo del Estado que se ajustan a las normas, principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos que el órgano que tiene competencia en materia de derechos humanos en el ámbito internacional es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.4. La falta de fortalecimiento de las instancias de justicia

La debilidad que posee el sector justicia en Guatemala es la falta de recursos que tiene y el colapso de las instituciones gubernamentales que la organizan. La población guatemalteca ha aumentado en los últimos años sin embargo, las instituciones no han crecido con ella. El sobrecargo de causas, expedientes y casos han hecho que el sistema de justicia se encuentre debilitado, esto provoca que la justicia tarde en llevarse a cabo o que algunos procesos no sean tomados con la debida importancia debido a la masiva cantidad de denuncias.

¹⁶ Gaceta 93. **Expediente 3396-2008**. Sentencia de fecha 09 de septiembre de 2009.



Un ejemplo es el robo de celulares, el Ministerio Público no realiza una investigación en estos casos debido a que es masiva la cantidad de denuncias que ocurren y sin resultado, porque no cuenta con los recursos suficientes para imputar a alguien de un robo agravado. Lo que indica a la población que la justicia no existe y la delincuencia queda impune.



CAPÍTULO V

4. Derecho penal como enemigo

El derecho penal en Guatemala desde el punto de vista del ciudadano es como enemigo. Sin embargo, cuando se habla del derecho penal del enemigo como doctrina extranjera, se relega del derecho penal ordinario, garantista, con ellos se comprende que se respetan las garantías constitucionales contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, que es contrario al tratamiento del delincuente según esta doctrina. Al no tomar en consideración a las personas; por que estas no pertenecen al ordenamiento jurídico o no están de acuerdo según sus creencias o su derecho consuetudinario

En esta doctrina no se toma en cuenta delitos catalogados por error, los que se realizan sin el conocimiento de que la conducta realizada encuadrara en un tipo penal por lo que se vera la ausencia del dolo. Las clases de errores que se presentan pueden ser de tipo invencible y de tipo vencible. Son catalogados con ausencia del dolo, porque el dolo requiere conocer y querer la realización del tipo de injusto, el error determinara su ausencia cuando supone el desconocimiento de alguno o algunos o todos los elementos del tipo.

El error de tipo invencible se llevará a cabo cuando no se pudo evitar o superar el error en el conocimiento del elemento objetivo. El de tipo vencible es cuando el autor pudo evitar o superar o vencer el desconocimiento de los tipos penales. En el derecho penal



como enemigo, el tipo de delincuentes no se dedican exclusivamente a delinquir en forma ordinaria, sino un evento extraordinario los obliga a realizar dicha conducta lo que no constituye un leve grado de peligrosidad. Contrariamente los que cometen un hecho delictivo con dolo crean un nivel alto de peligrosidad para el Estado ya que delinquirían constantemente, en el peor de los casos se agruparan para fortalecer su manera de delinquir.

El derecho penal del enemigo presenta tres elementos que lo caracterizan: el primero de ellos es que en las regulaciones que les son propias, verifica un marcado adelantamiento de la punibilidad. En este sentido corresponde destacar que, en estas normas, el punto de referencia no es ya el hecho cometido, sino el hecho futuro. En segundo lugar, las penas previstas son elevadas de modo desproporcionado con relación al hecho cometido; que tal como advierto en el punto anterior, suele tratarse de conductas bien lejanas al resultado lesivo tal como tradicionalmente se le concibe, incluso que ni siquiera implica la creación de un riesgo no permitido. Y en tercer lugar, existe una flexibilización de ciertas garantías del proceso penal que incluso pueden llegar a ser suprimidas.

"El derecho penal del enemigo es una tendencia distinta y/o contrapuesta al derecho penal ordinario, garantista, liberal de la persona o del ciudadano; ya que no considera al ciudadano delincuente como tal, sino como enemigo no ciudadano, es decir, sin derecho a la categoría como persona. En consecuencia esta tendencia, no pretende

dar a la persona que delinque la oportunidad de enmienda, de resarcir el daño que ocasionó con su acción.”¹⁷

Es concebido como un instrumento para identificar la contradicción al derecho penal, el cual se hace notar en varias legislaciones positivas del continente. El derecho penal del enemigo se ha manifestado en la arista que el Estado ya no dialoga con los ciudadanos para mantener una ley vigente si no que la misma combate el grado de peligrosidad que puede existir. La pena va dirigida a hechos futuros, no a la consumación de los hechos cometidos. “Toda sociedad existen dos tipos de individuos, el ciudadano y el enemigo. El ciudadano es quien inherentemente se le reconocen sus derechos fundamentales, el enemigo es quien se aparta del marco de la ley e intenta no formar parte de él; por tratarse de alguien peligroso el cual no merece atención del estado, no puede ser tratado como persona y se debe apartar de la sociedad.”¹⁸ La división que realiza el autor es para determinar que penas son aplicables para los ciudadanos y cuáles no, otorgándoles a los ciudadanos las garantías constitucionales.

“El Estado no necesariamente ha de excluir al enemigo de todos los derechos. En este sentido, el sujeto sometido a custodia de seguridad queda incólume en su papel de propietario de cosas; en segundo lugar, el Estado no tiene por qué hacer todo que es libre de hacer, sino que puede contenerse, en especial, para no cerrar la puerta a un posterior acuerdo de paz. Pero esto en nada cambia el hecho de que la medida ejecutada contra el enemigo no significa nada, sino sólo coacciona. El derecho penal

¹⁷ www.justiciayderecho.org.pe/revista2/articulos (Consultado: 20 de noviembre de 2016).

¹⁸ GÜNTHER, Jakobs. **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**. Pág 30.

del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el derecho penal del enemigo combate peligros; con toda certeza existen múltiples formas intermedias.”¹⁹

El derecho penal del ciudadano en sí define y sanciona los delitos o infracciones a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, que se llevan a cabo por los ciudadanos de un modo incidental y que usualmente son una simple expresión o consecuencia de un abuso por los mismos de las relaciones sociales en que participan los ciudadanos dependiendo su clase social. El derecho penal del enemigo se da cuanto el Estado deniega el dialogo con los ciudadanos, creando una figura contraria a lo usual, colocándose en una postura en la que busca solucionar un combate a sus enemigos. De tal manera que el Estado combate peligros y en este restablecimiento del control se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros y no a la sanción de los hechos cometidos.

4.1. Expansión derecho penal

El derecho penal es un instrumento que se utiliza para la protección de bienes jurídicos tutelados. Por lo que es natural que este se vaya expandiendo conforme a la aparición de nuevos bienes jurídicos, de nuevos intereses y la extinción de otros. Las causas de la probable existencia de bienes jurídicos penales dependerán de las conductas que la sociedad adapte.

¹⁹ Torres Manrique, Jorge Isaac. **Derecho penal del enemigo: ¿Novedosa y legítima tendencia?** Pág 4.

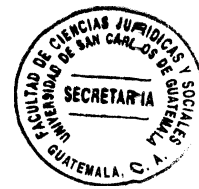


"La expansión del sistema del derecho penal, asentada en los aspectos ya comentados, responde asimismo a un fenómeno general de identificación social con la víctima, sujeto pasivo, del delito antes que, con el autor, sujeto activo. Dicho fenómeno viene favorecido por la coyuntura, analizada en el apartado anterior, de la configuración de una sociedad mayoritariamente de clases pasivas: pensionistas, parados, consumidores, perceptores de prestaciones."²⁰ Se trata de los sujetos del bienestar o, pues bien, la actitud de estos sujetos frente al derecho penal resulta perfectamente coherente en el marco del modelo social de la crisis del Estado.

"En efecto, en este marco se está produciendo un cambio progresivo en la concepción del derecho penal subjetivo, *ius puniendi*: de advertirse en él ante todo «la espada del Estado contra el desvalido delincuente» se pasa a una interpretación de este como «la espada de la sociedad contra la delincuencia de los poderosos». Ello provoca la consiguiente transformación también en el ámbito del derecho penal objetivo, *ius Poenale*: en concreto, se tiende a perder la visión de éste como instrumento de defensa de los ciudadanos frente a la intervención coactiva del Estado. Y, así, la concepción de la ley penal como «Magna Charta» de la víctima aparece junto a la clásica de la «Magna Charta» del delincuente; ello, si es que ésta no cede la prioridad a aquélla."²¹

²⁰ Silva Sánchez, Jesús-María. **La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales.** Pág. 53.

²¹ *Ibid.* Pág. 53.



4.2. Derecho penal del ciudadano

El derecho penal del ciudadano define y sanciona delitos, infracciones a la norma y las faltas que se llevan a cabo por los ciudadanos de una manera incidental. Es la expresión simple de un error cometido por desconocimiento, impericia o negligencia del ciudadano causando un daño leve, el cual puede ser resarcido y castigado sin medidas que lleven a la privación de la libertad.

El delito de un ciudadano no aparece como principio del fin de la comunidad ordenada, sino sólo como irritación de ésta, como desliz reparable; el Estado moderno ve en el autor de un hecho normal, no a un enemigo al que ha de destruirse, sino a un ciudadano, una persona que mediante su conducta ha dañado la vigencia de la norma y que por ello es llamado a equilibrar el daño en la vigencia de la norma. Las garantías de que se conducirá a grandes rasgos como ciudadano, como persona que actúa en fidelidad al ordenamiento jurídico.

Un ordenamiento jurídico debe mantener dentro del derecho también al criminal y tiene derecho a volver a arreglarse con la sociedad, y para ello, debe mantener estatus como persona, como ciudadano, tiene el deber de proceder a la reparación; y también los deberes tienen como presupuesto la existencia de personalidad. Otorgándole una rehabilitación social adecuada para que sus niveles de peligrosidad sean manejados o bien la terapia psicológica para la readaptación social sin consecuencias o daños colaterales a la sociedad.



4.3. Derecho penal del enemigo en el derecho comparado

El derecho penal comparado sirve para determinar la manera en que opera cada Estado conforme a sus necesidades y así legisla lo que en doctrina llamados derecho penal del enemigo. Con el fin de determinar las semejanzas y las diferencias de los sistemas jurídicos vigentes con el propósito de comprender de mejor manera la aplicación de las normas de un país. Este fenómeno se ha presentado en diferentes países de maneras distintitas pro lo cual se recopila la siguiente información:

4.3.1. Argentina

En los años setenta, el enemigo lo conformaba el fenómeno terrorista ejercido por el Estado y los organismos fuera de él. Los debates públicos referidos al problema del delito giran en torno a la introducción de nuevos tipos penales, la agravación de las penas para los delitos tipificados, la peligrosidad, la falta de adaptación del delincuente en sociedad, la necesidad de nuevas medidas de seguridad y la flexibilidad ante la imputación y las garantías inherentes a las personas.

La sociedad argentina se caracteriza por un desprecio por los procedimientos jurídicos y formas debido a que los consideran responsables de la poca eficiencia y obstaculización a la averiguación de la verdad, dando como resultado un problema sin resolver. La privación de la libertad era un castigo que neutraliza e incapacita a la persona. El incremento de la población carcelaria se debió al aumento de las penas, al encierro preventivo y el endurecimiento de los criterios de encarcelación, sin mencionar



los privados de libertad que aún no cuentan con una condena. Sucede entonces la expansión del derecho penal de un Estado en el que se dificulta distinguir las medidas de aplicación de derecho y las medidas extrajudiciales que suponen la suspensión.

El enfoque puesto en la peligrosidad del delincuente y la percepción de que constituye un enemigo de la sociedad que debe ser neutralizado, con lleva a la pena legalmente aplicada y la medida de seguridad. Se complica en la distinción entre violencia legal y violencia ilegal, regla y excepción. Las principales distinciones y censuras que mantenían el ordenamiento jurídico político en funcionamiento colapsaron.

4.3.2. España

En el derecho penal español existen manifestaciones de derecho penal del enemigo, como es el caso de las medidas penales contra la delincuencia sexual, especialmente la que afecta a menores, contra los delitos cometidos por inmigrantes y contra el terrorismo. La reforma del código penal, actualmente en período de vacatio legis, no hace sino ahondar en ese tipo de regulación. El derecho penal del enemigo es contrario a los principios del estado de derecho y no es compatible con una sociedad democrática. El concepto de enemigo, la notoria probabilidad de que la totalidad de la población sufra restricciones en sus libertades, unida a su ineficacia para acabar con la delincuencia convierten a este tipo de derecho penal en algo indeseable.



4.3.3. Chile

El derecho penal del enemigo está vinculado con el caso Mapuche. En el que se aplica la ley antiterrorista a mapuches que amenazan los intereses de la empresa forestal más grande de ese país, se les considera enemigos por la resistencia a dejar su derecho consuetudinario contra el ordenamiento positivo. Los Mapuches son considerados como aspirantes a un Estado ius naturalista y no se les reconoce los derechos que el Estado otorga a los demás ciudadanos.

El gobierno chileno se presenta como un país que es respetuoso ante los derechos humanos, pero los mapuches han sido acusados de cometer delitos contra el medio ambiente y terroristas. Lo que provoca que el gobierno chileno no tome en cuenta a los indígenas, debido a que no respetan el orden social al ejercer su propio derecho consuetudinario.

La aplicación de la ley antiterrorismo del mes de enero de 1984, puso en duda la vigencia de un Estado de derecho y democrático, puesto que al no refrendarse por el pueblo no goza de legitimidad. De ahí surge la contradicción del gobierno chileno, cuando hace manifestación a nivel mundial como un país respetuoso de los derechos humanos. Por lo que toman como enemigos a los Mapuches ante el estado. Por desobedecer ordenes de carácter administrativo, creando conflictos para la armonía en sociedad. La armonía en sociedad es uno de los objetivos del Estado, que velará y actuará de forma coercitiva hasta alcanzarlo.



4.3.4. México

En 1999 México modifica el texto constitucional haciendo énfasis en el cuerpo del delito y se implementa por medio de una política criminal orientada hacia el endurecimiento estatal que llevó a México a expedir un ordenamiento jurídico nuevo, que era indispensable para enfrentar y combatir el crimen internacional. La ley contra la delincuencia organizada muestra características que se atribuyen al derecho penal del enemigo, un rasgo importante es que la ley no está orientada a la prevención del delito, si no en emprender una batalla contra los ciudadanos que considera diferentes. Desde el punto de vista objetivo se ve una potencial peligrosidad para la sociedad, por lo que estos ciudadanos deben de contar con menos derechos de los otros que si acatan las leyes.

En materia de delincuencia organizada se han establecido disposiciones legales que ponen en evidencia la debilidad de las garantías individuales en el proceso penal. Conforme al delito de terrorismo internacional, México considera punible la amenaza de cometer el delito, la preparación, conspiración y la consumación del hecho. Por lo que, la criminalidad organizada constituye un riesgo para los ciudadanos y lo estados considerándolos como enemigos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene un relajamiento sobre las garantías constitucionales de los individuos si estos pertenecen a la delincuencia organizada. Al realizar la comparación con el derecho penal de Guatemala, se detona que es imposible adaptar el derecho penal de enemigo como lo



establecen algunos países en Latinoamérica. La Constitución de la República de Guatemala le otorga garantías constitucionales a sus habitantes no importando si delinquieron o su nivel de peligrosidad, siempre se va dar un tratamiento de inocente hasta que no sea escuchado y vencido en juicio. Siendo una constitución garantista que protege a la persona.

El carácter de la declaración de ciudadano o no ciudadano tendría que ser decretada por un juez, midiendo el perfil criminal de la persona que delinque, como una solución viable para reducir el número de reos en las cárceles, sin embargo Guatemala estaría violentando tratados internacionales en materia de derechos humanos y automáticamente sería declarada inconstitucional.





CAPÍTULO IV

5. La crisis del derecho penal: La falta de fortalecimiento de las Instancias de Justicia, el derecho penal como enemigo y el populismo punitivo

La crisis del derecho penal en Guatemala ha sufrido una coyuntura en la aplicación del derecho penal debido a su constante evolución. El derecho penal se caracteriza por ser una de las ramas más dinámicas del derecho, debido a que esta estudia la conducta humana y encuadra en las conductas prohibidas por la ley protegiendo los bienes tutelados en los cuales descansa la convivencia humana. Estos bienes jurídicos tutelados son escogidos por el legislador debido al impacto que generan en la sociedad a través del tiempo estos han sido modificados o derogados. Se le denomina crisis por que esta ha sufrido cambios críticos que provocan que la misma se descontrole.

Se ha visto una alteración importante en el curso de los años en las instituciones de justicia cuyo desenlace se ve reflejado en la mala prestación del servicio. La administración pública tiene bajo su responsabilidad velar por la seguridad de las personas. Son derechos inherentes de los ciudadanos guatemaltecos que se encuentran regulados en la Constitución Política de Guatemala. Es obligación del Estado brindarles a su población un lugar digno y seguro, ya que el ejercicio del poder los ciudadanos lo ceden al Estado para que exista una mejor distribución de justicia y no selectiva.

Cuando se habla de las instancias de justicia en el presente trabajo de investigación se refiere al organismo judicial. Órgano encargado de la administración de justicia,



facultando a personas idóneas y estudiadas en la delegación del poder público. Organismo que se encuentran integrados por magistrados, jueces, secretarios, comisarios y oficiales deben velar por la debida aplicación del principio de debido proceso se respete. El Estado delega la función jurisdiccional al organismo judicial, para que este pueda resolver las controversias que se van creando con la convivencia humana. La doctrina nos indica que solo si es muy necesario se utilice el derecho penal, debido a que este es riguroso y castigador. Guatemala es un país que sufre un retroceso de las etapas del derecho penal incitando a que la violencia sea la mejor forma de resolver, sin mediar una solución; ya que sus habitantes consideran que su sistema penal es deficiente.

El problema de la falta de fortalecimiento es que se ha visto una falencia en la cantidad de juzgados que existen. Los gobiernos de los años anteriores no se preocuparon por brindar un mayor aporte sobre presupuesto anual al sistema justicia, para que este se amplié y pueda cubrir las necesidades de las personas. Lo que da como resultado que las personas se encuentren privadas de libertad más tiempo de estipulado ya que para poder cumplir los plazos de las audiencias, han creado estrategias de suspender las audiencias de primera declaración, únicamente les informan sobre el motivo de su detención y citando otro día a las personas sindicadas. En algunos casos el juzgado se excusa por tener algún impedimento lo que causa que la persona que se encuentra en la fase preparatoria para poder ser escuchada en su primera declaración permanecer más tiempo en la prisión provisional.



Las audiencias se ven programadas con hasta seis meses después, lo que hace que los ciudadanos vean al derecho penal, como poco efectivo y selectivo indicando como enemigo para la población. Violando los derechos fundamentales de los guatemaltecos al no poder ser presentados ante un juez con 24 horas después de su aprehensión.

El derecho penal del enemigo es una doctrina alemana, la cual establece que existen personas que tienen un alto nivel de peligrosidad y no pueden ser insertados de nuevo a sociedad. Dividiendo en los grupos de ciudadanos y no ciudadanos, con el único fin de que a estas personas no puedan acceder a las garantías constitucionales y poder exiliarlas fuera de la sociedad. Esta teoría es rígida, sin embargo, se plantea como la solución ante los grupos de delincuencia organizada de alta peligrosidad que operan en Guatemala, como lo son los grupos de delincuencia organizada denominados maras. Estas estructuras criminales operan de manera inhumana y de ilesa humanidad. Por tal motivo la propuesta de declararlos terroristas y poder poner en acción el derecho penal del enemigo.

La operatividad del derecho penal del enemigo podría realizarse solo si es reforma de la Constitución Política de Guatemala, y crear un apartado de la exclusión de las garantías constitucionales inherentes a las personas. Esta reforma tendría que realizarse por medio de una Asamblea Nacional Constituyente y debe ser aprobada con la mayoría absoluta de los diputados de este órgano. Con este cambio se abriría la puerta al Sistema Penitenciario a ser estricto en la ejecución de las sentencias y poder obligar a las personas que resarzan el daño que cometieron en un beneficio a la población y examinarlas según su nivel de criminalidad. Los centros de detención de



mayor riesgo podrían aislar a las personas que no pueden vivir en sociedad y brindando la ayuda psicológica que se necesita. Para que la población en un periodo de cinco años podría ver que las personas que delinquen son castigadas según su capacidad mental y así crear una convicción que el derecho penal no es su enemigo si no su aliado. Esto fortalecería el sistema de justicia por la abstención de realizar hechos criminales que la población tendría para evitar ser alcanzados por el poder punitivo del Estado.

El populismo es entendido como una práctica que se deriva del latín *populus*, que se traduce como pueblo. En la antigua Grecia los filósofos denominado democracia a la organización social que atribuye la Tutelaridad del Estado hacia los ciudadanos, comúnmente denominado pueblo. El populismo es una tendencia política que pretende atraer a las clases populares. La palabra pueblo hace referencia al populismo el cual se puede interpretar desde dos puntos de vista distintos:

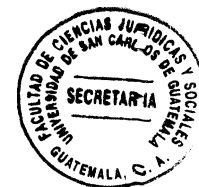
- a) Como un prisma político, conservador, hace referencia al *ethnos* antes que *populus* el cual su piedra angular radica en una lógica de darwinismo social. Pretendiendo criminalizar a la clase política asentada en el poder durante su tiempo de gobierno.
- b) Este punto de vista es utilizado por los políticos de orientación izquierda que no prestan atención al darwinismo social. Según esta concepción el pueblo es el principal desarrollador de la cultura. En lo político, es el pueblo oprimido por las clases antagónicas que lo amoldan a sus intereses individuales.

“Una clasificación otorgada a un conjunto de medidas tomadas por un gobierno o partido, siendo considerada una de las principales formas de demagogia. Entre sus principales características se encuentra el uso de las masas populares, mediante políticas engañosas que aparentan solventar y cambiar su situación de clase, cuando no hacen más que dar soluciones paliativas, en el mejor de los casos, con fin de obtener votos y perpetuarse en el poder.”²²

El populismo por sí mismo tiende a negar cualquier identificación, o clasificación dentro de la dicotomía izquierda/derecha. Es un movimiento multclasista, aunque no todos los movimientos multclasistas pueden considerarse populistas. El populismo probablemente desafié cualquier definición exhaustiva. Dejando de lado este problema por el momento, el populismo generalmente incluye componentes opuestos, como ser el reclamo por la igualdad de derechos políticos y la participación universal de la gente común, pero unido a cierta forma de autoritarismo a menudo bajo un liderazgo carismático.

También incluye demandas socialistas, una defensa vigorosa de la pequeña propiedad, fuertes componentes nacionalistas, y la negación de la importancia de la clase. Esto va acompañado de la afirmación de los derechos de la gente común como enfrentados a los grupos de interés privilegiados, generalmente considerados contrarios al pueblo y a la nación. Cualquiera de estos elementos puede acentuarse según las condiciones sociales y culturales, están todos presentes en la mayoría de los movimientos

²² <http://significado.net/populismo/#ixzz4ZANcHbST> (Consultado: 16 de febrero de 2017).



populistas.

El síndrome populista no es mucho más vasto que su manifestación particular en la forma o contexto de una determinada política, o de cualquier tipo específico de sistema político o tipo de política, democracia, totalitarismo, etc. Esto sugiere que el populismo estará mejor considerado como un énfasis, una dimensión de la cultura política en general, y no simplemente como un tipo particular de sistema ideológico general o forma de organización. Por supuesto, como ocurre con todos los tipos de ideales, puede estar muy próximo a ciertas culturas y estructuras políticas, como aquellas denominadas hasta ahora como populistas.

“El populismo constituye un mito que pretende resolver los problemas por la sola magia del discurso y sus representaciones. Promete un supuesto acercamiento del pueblo al poder político, garantizando lo imposible: la esperanza de representarlo todo, de encarnar el pasado, la tradición, la nación, la continuidad histórica, involucrando al mismo tiempo el cambio y la modernización plena hacia el futuro.”²³ El populismo punitivo se centra en la búsqueda de réditos electorales criminales, que se basa en proponer medidas para endurecer y aumentar las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Tipificando dichas conductas como acciones antijurídicas y culpables. Creando en la clase política la invocación al derecho penal presentándolo como un remedio a males que sufre la sociedad.

²³ Arteaga Botello, Nelson. “Administrar la violencia: racionalidad, populismo y desincorporación de la Punción en México”. Pág 45.



El populismo punitivo es una combinación de propuestas desorbitantes por parte de los candidatos de partidos políticos y gobiernos, de incremento en el gasto de la hacienda pública, privatización de empresas nacionales, proteccionismo, lucha contra el imperialismo, política de sustitución de importaciones, endeudamiento externo y control gubernamental de los recursos naturales del país y su explotación.

5.1. Características

Para entender de mejor manera el populismo punitivo se debe establecer las características, es decir las cualidades o las circunstancias que son peculiares o propias de ese fenómeno social por las cuales que esta figura posee, así como el efecto que estas provocan que las distinguen de otras figuras sociales. Estableciendo las siguientes:

5.1.1. Demagogia

En el discurso político dicen o prometen cualquier cosa, sin tener presente si es posible llevar cabo sus propuestas, con el fin de tener un público interesado y fiel por la creencia que se obtendrán esos beneficios con el simple hecho de estar a favor de un partido político. Ejemplo podemos mencionar: un millón de casas, cinco millones de puestos de trabajo, reducir la jornada laboral y duplicar los salarios, etc. No importando mentir para llegar a un cargo en el poder público.



5.1.2. Proteccionismo

Se culpa a la competencia extranjera de los problemas económicos en el país con la excusa que en esos países se pagan salarios más bajos. Proponen proteger la producción nacional mediante aranceles o impuestos a las importaciones. El comercio internacional se describe como innecesario y no se toma en cuenta la perspectiva de los consumidores.

5.1.3. Intervencionismo

Se interviene en los procesos de producción con el fin de interrumpir el juego libre de la oferta y la demanda dando instrucciones sobre qué productos producir, cómo y el precio que tendrán. Se le denomina fatal arrogancia, este término se les atribuye a las personas que creen saber del mercado sin tener conocimiento alguno del mismo. Su intervención afecta a la economía nacional al establecer unas necesidades superfluas del Estado sin adecuarse al presupuesto anual.

5.1.4. Burocratización

Se aumentan las nóminas de los empleados públicos. Lo que crea un tripe efecto pernicioso que se demuestra en el encarecimiento de los costos fijos del estado, se complica y hace más lento la creación de bienes y servicios, se aumentan innecesariamente los trámites burocráticos y se multiplican las maneras de realizar corrupción. La burocracia solicita sobornos por parte de funcionarios públicos para



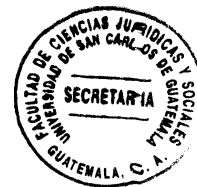
servicios, al multiplicar innecesariamente los trámites burocráticos, y multiplica las formas de corrupción. La burocracia permite que los funcionarios o empleados públicos puedan realizar sobornos o cohechos para resolver problemas creados artificialmente para realizar un trámite o un proceso.

5.1.5. Clientelismo.

Es la tendencia a favorecer a un grupo político, por medio de una serie de subsidios o privilegios para obtener el apoyo. Esto usualmente se ve plasmado en campañas electorales en las cuales los partidos políticos le ofrecen comida, láminas, canastas y cemento para verse favorecidos por el voto. A través de engaños convencen a las personas de escasos recursos, para que emitan su voto a favor de ellos.

5.1.6. Gasto público excesivo

Se realizan gastos exorbitantes de cantidad de dinero. Esto se ve reflejado mediante la impresión inorgánica de papel moneda, aumentando la deuda externa o intentando aumentar los impuestos lo cual crea debilidad en la administración pública. Realizan gastos en el cual los productos se encuentran sobrevalorados. Creando en el sistema de compras directas del Estado de Guatemala, empresas fantasmas que son proveedores y la licitación se encuentra publicada sin vicio alguno. Afectando a sectores que si necesitan de presupuesto como es la salud. Que a pesar de ser un derecho establecido en nuestro ordenamiento jurídico, en ocasiones no es alcanzable por la falta de recursos y medicamentos,



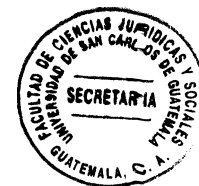
5.1.7. Corrupción

“Se refiere al mal uso del poder público para conseguir una ventaja ilegítima, generalmente de forma secreta y privada. El término opuesto a corrupción política es transparencia. Por esta razón se puede hablar del nivel de corrupción o de transparencia de un Estado”²⁴

Los gobiernos populistas usualmente realizan cambios preferenciales de moneda, seleccionan un sector privado para privilegiarlo con subsidios y licitaciones ligadas con los bancos del sistema. Buscan oportunidades para generar negocios legales viciados en el proceso de selección o bien por medio de un estado de calamidad poder evitar el procedimiento establecido por el sistema de guatecompras, con el fin de enriquecer a los políticos y funcionarios deshonestos en alianza con empresarios.

Se considera como una violación descarada ante las reglas para perpetuar el poder. Intentando cambiar las leyes constitucionales a su conveniencia. En unión con los empresarios, los gobiernos populistas son el marco perfecto para un capitalismo de compadrazgo o en inglés determinado *crony capitalism*. Con esto se crea un círculo vicioso en donde el empresario financia la campaña electoral del funcionario público y este al ostentar el cargo público le devuelve favores por medio de licitaciones.

²⁴ https://es.wikipedia.org/wiki/Corrupci%C3%B3n_pol (Consultado: 20 de marzo de 2017).



5.1.8. Altos impuestos

Debido al alto costo de los negocios fraudulentos, el gasto público ya no cubre las necesidades del país por lo que intentan aumentar los impuestos para poder esconder la corrupción en sus mandatos. Se escudan en que la recaudación de impuestos no cubre los gastos necesarios, pero ocultan el saldo negativo que sus desfalcos ocasionan.

5.1.9. Debilitamiento del sistema judicial.

Se debilita el sistema de justicia judicial debido a que en él se colocan funcionarios públicos con instrucciones de retardar o favorecer ciertos procesos, en los cuales se ven involucrados fiscales y jueces que no responden a las leyes abstractas, si no que tergiversan el espíritu de la ley para responder ordenes de un poder populista que se puede ver reflejado desde el presidente hasta un diputado de un partido político populista. Los procesos no tienen la misma celeridad, existen los privilegiados y los no privilegiados. Un caso privilegiado tendrá mayor celeridad mientras que un no privilegiado se verá en cola con una mora judicial de hasta dos años.

5.1.10. Nacionalismo exacerbado

Se refleja en un nacionalismo exaltado, intentando demostrar que el único interés es el bien común. Utilizan personajes históricos como: Simón Bolívar, Martí, Duarte y Morazán y los colocan al servicio del régimen populista. Demostrando que la crítica

realizada por un extranjero es una ofensa ante la patria. Que no es necesario contar con ayuda internacional. Defienden la soberanía del país convirtiéndola en el escudo para que la impunidad de su gestión no sea vista por la comunidad internacional.

5.1.11. Antiamericanismo.

Para que el populismo se perfeccione debe contar con un enemigo externo. Históricamente empezaron los franceses, luego los británicos y para Guatemala fueron los españoles. Actualmente son los norteamericanos. Carlos Rodríguez Braun indica que el mejor amigo de los latinoamericanos, pero no es sino el chivo expiatorio. Los funcionarios populistas critican la injerencia internacional como el mal del país.

El discurso populista es un recurso constante y común para hablar de la situación que las personas sufren en prisión enmarcándolos como desafortunados, que le permite a la sociedad decidir si la pena otorgada o la medida de seguridad son drástica o no. Creando una verdad popular que se define como la poca humanidad que a sociedad exige para eliminar la delincuencia. Un ejemplo claro podemos mencionar sobre la pena de muerte que los políticos ofrecen como medio para que los actos delictivos cesen, sin embargo esta no es la solución.

Utilizar la pena máxima que posee la legislación guatemalteca no cambiara nada, estudios comparados indican que en los países que tienen vigencia la pena de muerte no existe una reducción de hechos delictivos, si no la solución es una prevención del delito y una inversión en educación para niños y adolescentes. La violencia no es



considerada una solución para evitar la delincuencia, mejorar sectores como la educación y la recreación juvenil si lo es.

Por lo que la solución viable es aumentar el presupuesto anual al sector justicia, ampliando todas las instituciones de justicia que el país posea, fortaleciendo el sistema de justicia al adecuarlo a la cantidad de personas que habitan en Guatemala. Evitando la saturación de los organismos del Estado y educando a la población guatemalteca para que denuncien todo tipo de hecho delictivo y no se atemoricen de que no existe justicia o represalias por que el derecho penal no es un enemigo, es una forma de resolución de conflictos de manera violenta pero efectiva. Esto provocaría que los ciudadanos exigieran a sus autoridades el cumplimiento de sus promesas en campaña y anularía el populismo punitivo. Obligando así al Tribunal Supremo Electoral solicitar la reforma de la ley Electoral y Partidos Políticos que se incluya como delito el populismo punitivo.



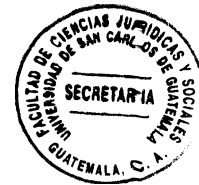


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala afronta una crisis institucional debido a la afluencia de procesos legales en el sistema de justicia ha aumentado gradualmente, lo que provoca que no se da abasto las instancias de justicia y demuestren una debilitación en su servicio. Todas las instituciones del Estado se encuentran funcionando no de acuerdo a su capacidad si no colapsadas, lo que no favorece a la prestación de un servicio digno. Debido a lo anterior, se abre la puerta fácilmente a que el derecho penal sea considerado como un enemigo de la sociedad. Lo que hace creer al ciudadano que si el Estado ejecuta sanciones más graves se solucionará la problemática social, esto se ve aumentado con el populismo punitivo que los políticos utilizan para conseguir votos.

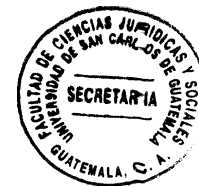
El mismo desconocimiento de los procesos legales hace ver al Estado como un protector del delincuente, cuando simplemente se respeta el debido proceso pero sin celeridad debido a la alta afluencia de procesos que se encuentran en cola. Por lo que se recomienda una reingeniería de las instituciones públicas, contrarrestando su propia saturación. Aumentando el presupuesto nacional otorgado al sector justicia, creando más juzgados de paz y de instancia para eliminar la mora judicial. Poner mayor atención a la rehabilitación del reo. Por lo que los diputados al momento de realizar el presupuesto anual nacional deben examinar la ampliación de las instancias de justicia, es decir: creación de más juzgados, ampliación de fiscalías, aumentar el número de defensores públicos.





BIBLIOGRAFÍA

- ARDÓN SANDOVAL, Waldemar, Eduardo. **El bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Guatemala: Universidad Rafael Landívar (s.e.), 2011.
- ARTEAGA BOTELLO, Nelson. **Administrar la violencia: racionalidad, populismo y desincorporación de la punición en México**. México: (s.e) 2006.
- ASSEMER, Winfried y Francisco Muñoz Conde. **La responsabilidad por el producto**. Valencia: Ed.Tirant lo Blanch, 1995
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal español**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1996.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Lecciones de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1994.
- CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**, Tomo IV. Madrid, España: Ed. Universitaria, 1947.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Análisis doctrinario de la Constitución de la República de Guatemala**. Guatemala: (s.e.) ,1993.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, 2º edición. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- Instituto de la Defensa Pública Penal. **Informe de Labores 2003 – 2004**. Guatemala: Edición Ramírez, 2004.
- GÜNTHER, Jakobs. **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**, Revista Peruana de Ciencias Penales. Madrid, Civitas: Ed. Thompson, 1997
- <http://www.ilustrados.com/tema/11749/Derecho-penal-enemigonovedosa-legitima-tendencia.html> (Consultado: 10 de noviembre 2016).
- <https://www.boe.es/publicaciones/anuarios/cienciaspenales.com> (Consultado: 10 de marzo de 2016).
- https://es.wikipedia.org/wiki/Corrupci%C3%B3n_pol%C3%ADtica (Consultado: 20 de marzo de 2017).
- [https://www.justiciayderecho.org.pe/revista2/articulos/ENSAYO%20DERECHO%20PENAL%20DEL%20ENEMIGO%20\(I.pdf](https://www.justiciayderecho.org.pe/revista2/articulos/ENSAYO%20DERECHO%20PENAL%20DEL%20ENEMIGO%20(I.pdf).(Consultado: 20 de noviembre de 2016).



http://www.pnc.gob.gt/index.php?option=com_k2&view (Consultado: 15 de marzo de 2017)

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**, Octava edición. Guatemala: (s.e.), 2011.

MARÍN FRAGA, Facundo. **Derecho penal del enemigo**. Buenos Aires: Editorial La Ley, Suplemento de Actualidad 2005

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Colombia: Ed. PPU, 1984.

SALGUERO SALVADOR, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas**. Guatemala: Publicación Corte de Constitucionalidad, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales**, 2º Edición. España, Madrid: Editorial Civitas, 2001

Legislación:

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

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

Código de Comercio. Decreto número 2-70, Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89, Congreso de la República de Guatemala 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94, Congreso de la República de Guatemala. 1994

Ley del Servicio Público de Defensa Penal. Decreto número 129-97, Congreso de la República de Guatemala.