

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



GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019

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

**EL PEZ VELA COMO UN BIEN JURÍDICO A TUTELAR POR EL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANDREA MARÍA FIGUEROA CONTRERAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Heidy Johanna Argueta Pérez
Vocal: Lic. Erick Fernando Galván Ramazzini
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Herber Dodanin Aguilera Toledo
Vocal: Lic. Héctor Rolando Guevara Gonzáles
Secretaria: Licda. Elizabeth Girón Mejía

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



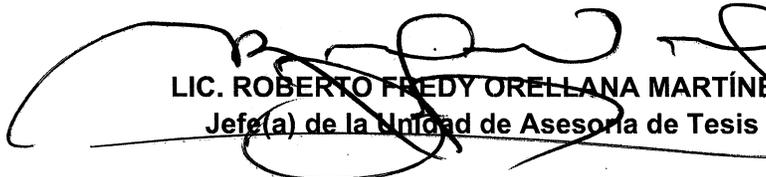
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 31 de julio de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, **MARIO ARTURO GIRÓN GUEVARA**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANDREA MARÍA FIGUEROA CONTRERAS, con carné **201140869**,
 intitulado **EL PEZ VELA COMO UN BIEN JURÍDICO A TUTELAR POR EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO.**

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

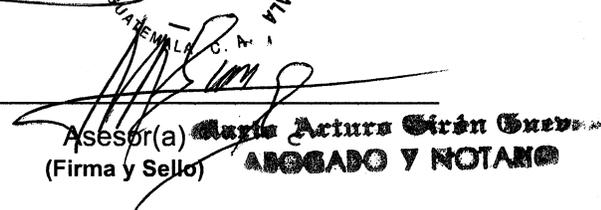
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 15 10 2019 f)


 Asesor(a) **Mario Arturo Girón Guevara**
 (Firma y Sello) **ABOGADO Y NOTARIO**

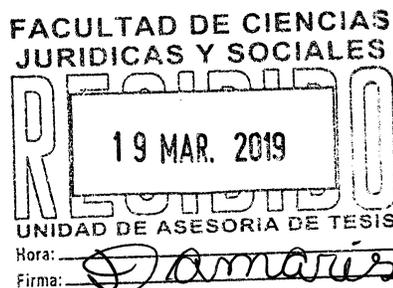


MARIO ARTURO GIRON GUEVARA
ABOGADO Y NOTARIO
3ra. Avenida 5-19 "A" Zona 1, Escuintla, Escuintla.
Tel. 55496113



Guatemala, 15 de marzo de 2019

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

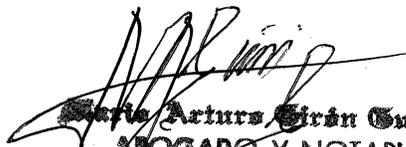


De acuerdo al nombramiento emitido el día treinta y uno de julio del año dos mil dieciocho, el cual me faculta como Asesor del trabajo de tesis intitulado: **EL PEZ VELA COMO UN BIEN JURÍDICO A TUTELAR POR EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO** de la estudiante **ANDREA MARÍA FIGUEROA CONTRERAS**; procedo a emitir el siguiente dictamen, en el cual declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

El contenido científico del trabajo de tesis se encuentra adecuado, ya que la estudiante hace énfasis en la importancia de proteger al pez vela a través del derecho penal, mediante el establecimiento de un tipo penal que imponga una pena para quien efectúe la pesca ilegal; el problema radica en que actualmente el pez vela no tiene una tutela efectiva y es alto el índice de casos en el que se atenta contra la especie, por lo que se propone que se le otorgue al pez la característica de bien jurídico y pueda ser resguardado mediante la norma penal.

El contenido técnico como la redacción y el lenguaje jurídico utilizado en el desarrollo de la tesis ha sido el acorde; también que las técnicas bibliográficas y documentales que se utilizaron fueron las apropiadas ya que otorgan fundamento teórico y legal a la investigación, mediante la consulta de libros, diccionario jurídico y páginas web; extrayendo criterios de diversos autores conocedores de la materia, analizando cada ley citada y el estudio comparativo con las regulaciones de otros países.

Es correcta la implementación de los métodos de investigación utilizados por la estudiante, entre los cuales se encuentran: El analítico, al verificar la teoría del delito del derecho penal y establecer un delito que regule la conducta punitiva de la pesca para el comercio del pez vela; sintético, el cual permitió determinar las consecuencias de pescar ilegalmente al pez vela; y el deductivo, al estudiar casos concretos para verificar la forma en que se resuelven en los juzgados, verificando que aplican una norma general para la fauna en Guatemala y no un específica dirigida al pez vela.


Mario Arturo Giron Guevara
ABOGADO Y NOTARIO

MARIO ARTURO GIRON GUEVARA
ABOGADO Y NOTARIO
3ra. Avenida 5-19 "A" Zona 1, Escuintla, Escuintla.
Tel. 55496113



La hipótesis planteada se comprobó al establecer que es necesario el establecimiento de un tipo penal que regule una sanción punitiva en protección del pez vela, la cual contribuye a la normativa penal en Guatemala.

Para ultimar, la estudiante investigó que actualmente en Guatemala se encuentra el manto más grande de pez vela en el mundo, por lo que en la conclusión discursiva se determina que es necesario protegerlo de manera más efectiva y que es insuficiente la protección otorgada por la Ley General de Pesca y Acuicultura y la Ley de Áreas protegidas y que es necesario que actué el poder punitivo del Estado en la implementación una pena que contribuya a proteger y preservar la especie.

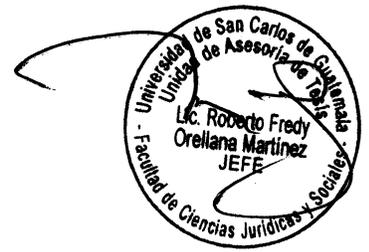
El aporte de la estudiante, está dirigido a preservar en específico al pez vela, con el afán de que el derecho penal a través del poder coercitivo que ejerce, imponga una pena para sancionar al sujeto que atente contra la especie, lo cual contribuye a proteger la fauna en Guatemala y de manera indirecta a los habitantes del país que disfrutan de la biodiversidad natural, adicional a evitar que en un futuro la especie se extinga.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos de la normativa respectiva, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos Artículo 31 del normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo.

MARIO ARTURO GIRON GUEVARA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANDREA MARÍA FIGUEROA CONTRERAS, titulado EL PEZ VELA COMO UN BIEN JURÍDICO A TUTELAR POR EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. 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/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo, luz de mi vida.
- A MI PADRES:** Carlos Alfonso Figueroa Recinos y Gideliza Contreras Escobar, por forjar mis pasos por el camino correcto, con amor y sabiduría, este triunfo es para ustedes.
- A MI ESPOSO:** Kristopher Paredes, por su inmenso amor y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Alfonso y Héctor Alejandro, que este triunfo sea de inspiración para ustedes.
- A MI ABUELITA:** María Antonieta Recinos, ángel que vivirá en mi corazón eternamente.
- A MI AMIGO:** Marvin Rafael de León Conde, por compartir conmigo el valor de una verdadera amistad.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos, por los abundantes conocimientos que adquirí dentro de sus aulas.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de formar parte de ella.



PRESENTACIÓN

La investigación, fue realizada en el periodo que comprende del 2016 al 2018 y es de tipo cualitativa debido a que se desarrolla y sintetiza lo referente a las características propias de cada institución y determinadas similitudes entre la ley interna con algunas leyes internacionales.

El trabajo de tesis corresponde a la rama del derecho penal, la cual establece lo relativo a la teoría del delito y al bien jurídico tutelado; tiene por objeto incluir dentro de la codificación penal al pez vela, para que sea reconocido como un bien jurídico tutelado por el derecho penal, debido a que únicamente se encuentra regulado en la Ley General de Pesca y Acuicultura y la Ley de Áreas Protegidas y no genera ninguna pena; con esto se busca que a través de mecanismos coercitivos se proteja a la especie como sujeto del trabajo de tesis ya que es parte de la biodiversidad natural de la cual dependemos todos los seres humanos para subsistir; determinando entonces esa relación existente con la sociedad, que lo hace valorativo de ser protegido penalmente.

El aporte académico, va dirigido a argumentar que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, analice y posteriormente adicione un delito dentro del Código Penal, que establezca la prohibición de pescar, consumir y comercializar al pez vela y que incluya una pena que sea desde una multa hasta una pena de prisión según sea la magnitud del caso, como consecuencia jurídica de su accionar.



HIPÓTESIS

El Artículo 28 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, Decreto Ley número 80-2002 establece lo relativo a que el pez vela, queda reservado para la pesca deportiva; así también en el Artículo 80, literal j del mismo cuerpo legal, describe la prohibición de pescarlo y comercializarlo, a excepción de la pesca deportiva, cuyos practicantes podrán capturarlos y devolverlos vivos al mar; así mismo en el en el Artículo 81 de la ley referida, establece a las sanciones en su parte conducente, siendo el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación la autoridad competente para sancionar a quien contravenga lo establecido.

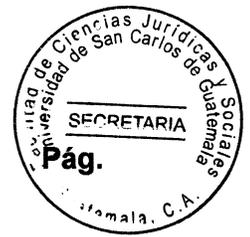
Para el efecto, la hipótesis planteada consiste en instituir al pez vela, como un bien jurídico a tutelar por el derecho penal guatemalteco, mediante el establecimiento de un tipo penal, que permita contribuir a disminuir la pesca, comercialización, consumo, exportación o tráfico ilegal del pez vela, estableciendo una pena punitiva, puesto que únicamente se establece una sanción administrativa, siendo de poca temeridad para el autor, ya que a pesar de las normas para protección de la especie, continua siendo alto el índice de mortandad de peces a causa de la pesca ilegal para el comercio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para efectos del trabajo de tesis, se comprobó la hipótesis haciendo uso de la técnica documental mediante la utilización del Código Penal guatemalteco, así como la bibliográfica; se aplicó el método analítico, a través de la interpretación y análisis de los Artículos 28, 80 y 81 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación a que el pez vela queda reservado únicamente para la pesca deportiva.

Con base a lo anterior se estableció que es necesario el establecimiento de un tipo penal que regule la pena para el autor de la pesca ilegal del pez vela, porque no son suficientes las sanciones administrativas impuestas a los infractores.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal	1
1.1. Evolución histórica.....	2
1.1.1. La venganza privada, <i>iustalio</i>	2
1.1.2. La venganza divina.....	3
1.1.3. La venganza pública.....	5
1.1.4. El periodo humanitario.....	6
1.1.5. Etapa científica.....	8
1.2. Definiciones.....	9
1.3. Finalidad.....	10
1.4. Teoría general del delito.....	11
1.4.1. Concepto.....	11
1.5. El bien jurídico.....	12
1.5.1. Origen.....	12
1.5.2. Definición.....	13
1.5.3. Contenido	15
1.5.4. Clasificación según los intereses que amparan.....	16
1.6. El bien jurídico y el poder legislativo.....	17

CAPÍTULO II

2. De las penas	21
2.1. Definición.....	22
2.2. Origen	23
2.3. Características	24
2.4. Fines	



2.5.	Teorías.....	25
2.5.1.	Teoría de la retribución	26
2.5.2.	Teoría de la prevención especial	26
2.5.3.	Teoría de la prevención general.....	27
2.6.	Clasificación doctrinaria	28
2.7.	Clasificación legal	30
2.7.1.	Penas Principales.....	31
2.7.2.	Penas accesorias.....	33
2.8.	Determinación.....	36

CAPÍTULO III

3.	Regulación legal del pez vela en Guatemala y el derecho comparado.....	39
3.1.	Dirección normativa de la pesca y acuicultura, DIPESCA.....	42
3.2.	Comisión Nacional para la Protección del pez vela.....	44
3.3.	Legislación mexicana	45
3.4.	Protección legal del pez vela en Costa Rica.....	48

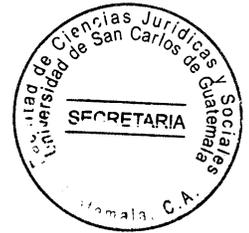
CAPÍTULO IV

4.	El pez vela, como bien jurídico a tutelar por el derecho penal guatemalteco.....	51
4.1.	Datos importantes del pez vela.....	54
4.2.	Procedimiento Legislativo.....	60

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	67
--------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN



En la actualidad dentro de ordenamiento jurídico guatemalteco, el pez vela, no se encuentra protegido por la ley penal, únicamente se encuentra regulado en la Ley General de Pesca y Acuicultura y establece que se reserva únicamente para realizar pesca deportiva; sin embargo, a quien no cumpla con esta disposición, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación a través de la autoridad competente, está facultado para imponer una sanción administrativa a quien contravenga las disposiciones establecidas dentro de la ley, por lo que puede apreciarse que el Pez Vela.

No se encuentra establecido como un bien jurídico tutelado, porque no existe una norma que establezca que pescarlo para comercializarlo, se considere una acción ilícita regulada dentro del Código Penal de Guatemala, ni una pena como consecuencia de su accionar en contra de la especie.

En el presente trabajo, se analiza la importancia de proteger penalmente al pez vela, describiendo el beneficio que conlleva su protección penal, garantizando a la población el derecho de una biodiversidad natural como fuente indispensable para la vida de los seres humanos, la importancia de la existencia para las siguientes generaciones y lo perjudicial si se atenta contra la especie; demostrando así, que existe un interés y valor suficiente, para ser considerado como un bien jurídico tutelado por el derecho penal.

El primer capítulo, comprende lo relativo al derecho penal, se describe la teoría del delito, determinando los elementos jurídicos que la constituyen, específicamente el bien jurídico tutelado; el segundo capítulo contiene lo concerniente a las penas, características, clasificación doctrinaria y legal, para comprender la forma en que el Estado ejerce su poder punitivo a través el derecho penal; dentro del capítulo tres, se encuentra las normas jurídicas vigentes en Guatemala y la legislación internacional que protege al pez vela, así como su origen, características y funcionamiento; y en el capítulo cuarto se analizó sobre los efectos jurídicos que conlleva proteger penalmente



al pez vela, estableciéndolo como un bien jurídico; contribuyendo a proteger el derecho humano de un ambiente sano, a través de una norma penal que regule una conducta ilícita para quien atente contra la especie y la imposición de una pena congruente con el daño causado, contribuyendo a proteger al medio ambiente; determinando cómo se resuelven actualmente los procesos en los que se atenta contra el pez vela.

Se analizó e interpretó la ley a fin de establecer la importancia de proteger al pez vela y se dedujo que una forma viable de tutelarlos, es a través de la inclusión de la especie en el derecho penal, fundamentándose a través del Código Penal guatemalteco, la Ley de Áreas Protegidas y la Ley General de Pesca y Acuicultura, así como criterios de diversos autores conocedores de la materia.

Para concluir, a través de la inclusión del pez vela en el ámbito penal, se busca otorgarle la calidad de bien jurídico tutelado y regular las conductas delictivas en contra de la especie, que al día de hoy no son sancionadas penalmente,

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

El derecho penal forma parte del sistema coactivo y punitivo ejercido por el Estado para regular las conductas delictivas de todos los seres humanos dentro de la sociedad, a través de sus mecanismos jurídicos, tiene la capacidad de sancionar a toda persona que realice acciones contrarias a la ley, y que al final su objetivo es, alcanzar la convivencia social y vivir en armonía, establecido límites para no dañar los derechos de los demás, debido a que, el derecho de una persona empiezan donde termina el derecho de los de los demás.

Considerado el derecho penal como “uno de los instrumentos de control social más importantes, puesto que a través de él, se protegen valores fundamentales para los seres humanos, entre ellos: la vida, el patrimonio, el honor”¹; adquiere entonces su importancia por el impacto que genera para la sociedad y su ámbito de aplicación, dirigido a alcanzar la paz social.

Como forma de evitar las conductas delictivas denominadas delitos o faltas, el derecho penal, amenaza con la imposición de penas o medidas de seguridad como consecuencia jurídica de un actuar contrariando lo establecido en la norma penal, controlando las conductas indeseables e inaceptables para la sociedad, que repercuten de manera grave para todas las personas.

¹ Escobar Cárdenas Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Pág. 6



1.1. Evolución histórica

De las distintas ramas del conocimiento humano, el derecho es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres, a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores más altos a los que aspira el derecho.

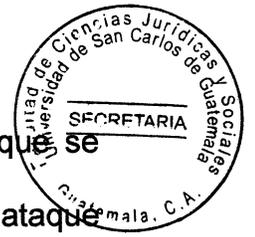
Y de las ciencias eminentemente jurídicas, "es sin duda el derecho penal, una de las más viejas, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: el patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida que se tutele y se garantice la convivencia humana."²

Y en ese entendido en el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas, tales como:

1.1.1. La venganza privada, *ius talion*

Siguiendo lo expuesto por de Mata Vela y de León Velasco, cuando el poder público no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal. En cuanto a cómo se desarrolla, expresan los

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



autores que “la época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su propia mano.”

Se Indica también que: “ el concepto de la Ley del Talión, se encuentra expresado en el Libro del Éxodo en la Biblia y en el Código de Hammurabi, en la legislación mosaica y en la Ley de las XII Tablas.”³

Se puede analizar, que era a lo que se le decía ojo por ojo y diente por diente, refería a que se le debía dar al individuo un castigo de igual magnitud al daño que había causado, es decir que si una persona mataba, debía recibir el castigo de la muerte. Cada persona tenía la capacidad de vengarse y hacer justicia con su propia mano o manos de terceros, puesto que no existía justicia alguna, era el modo que para ellos se consideraba justo.

1.1.2. La venganza divina

“Se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito.

³ Núñez, Ricardo. **Tratado de derecho penal, tomo primero, parte general.** Pág. 42



La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, y las penas se imponían para que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su cólera.”⁴

No había en ese tiempo separación de medios de prueba, cuyos medios decisivos eran el juramento purgatorio y el juicio de Dios. El primero de ellos era empleado en los casos en que no existían elementos probatorios y consistía en la invocación de Dios, por parte del demandado, como testigo de su inocencia, o vengador en caso de culpabilidad, mientras que el segundo está constituido por los variados actos de la prueba procesal, por medio de los cuales se trata de consultar la voluntad de Dios.

La finalidad práctica de la represión no fue ya vengar el daño causado al ofendido, a su familia o al grupo social, sino vengar la ofensa causada a Dios.”⁵

Puede concluirse que durante la época de la venganza divina el Estado se encontraba debidamente establecido el orden de Dios bajo un régimen religioso, que iba dirigido a respetar la voluntad de Dios; cuando se realizaba un hecho antisocial, se estaba ofendiendo al altísimo divido no a un individuo en específico, por lo que todas las consecuencias y castigos devenían de él, dejando atrás a la venganza por mano propia.

⁴ De Mata Vela y De León Velasco. Op. Cit. Pág. 18.

⁵ Núñez. Op. Cit. Pág. 44



1.1.3. La venganza pública

Durante esta época, el poder público representado por el Estado, ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro, “es una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de las penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado.”⁶

El poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la de muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación.

“La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban cadáveres y se les procesaba, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.”⁷

Según lo expuesto por los autores citados, se puede establecer que la época de la venganza pública marca el cambio entre las penas impuestas por los particulares a las impuestas por el Estado. Los delitos y las penas pasan a ser delimitados y aplicados por el Estado en ejercicio de su poder soberano.

⁶ De Mata Vela y De León Velasco. **Op. Cit.** Pág. 18.

⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano.** Pág. 54.



Sin embargo, no existía límite para el poder del estado, eran penas excesivas que iban más allá de castigar al sujeto activo, se dirigían también a miembros de su familia y realizaban actos que intimidaban totalmente, actos violentos, crueles, drásticos, la mayoría mucho más fuertes que el daño ocasionado, con esto buscaban alcanzar a toda costa establecer la paz en la sociedad.

1.1.4. Periodo humanitario

Tal y como lo explican De Mata Vela y De León Velasco, el período humanitario, humanista o la ilustración “comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo y los escritos de Montesquieu, D’Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año de 1764, a la par de que se gestaba la Revolución Francesa con la filosofía Iluminista, publicó su famosa obra denominada ***del delitti e delle pene, de los delitos y de las penas***, en la cual se pronunció abiertamente la pena para castigar los delitos cometido.”⁸

Establece otro autor que “lo que fundamentalmente debe entenderse por humanización del derecho penal es la demostración que Beccaria hace de la naturaleza social y no divina o religiosa de la autoridad penal, idea de la cual derivan consecuencias fundamentales para la justicia. De ahí la necesidad de garantías legales, ***nullum crimen sine lege***, la supresión de las torturas, la restricción de la pena a los límites de la necesidad y la firme exigencia de una manifestación externa y actuante de la

⁸ Creus, Carlos. **Derecho penal, parte general**. Pág. 32



voluntad criminal, no bastando para constituir delito ni los malos pensamientos ni las meras intenciones.”⁹

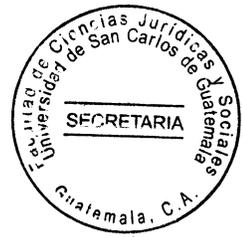
Ricardo Núñez expone que a la ilustración “se debe que el derecho penal se convirtiera en una regulación de la punibilidad sobre bases políticas de garantía para los individuos frente a los derechos de los gobernantes, en el sentido de que ni el delito ni su castigo podían ser aplicados arbitrariamente.”¹⁰

El período humanitario del derecho penal, tal y como lo expuesto por los autores citados, inicia en el siglo XVIII luego de que el renacimiento diera paso a la corriente de pensamiento conocida como iluminismo, la cual estaba centrada, en el caso del derecho penal, en reformar las penas impuestas a quienes infringían la ley para evitar la crueldad y el respeto de los derechos naturales del hombre.

Se vio influenciado por el cambio de las tendencias en el mundo, como la Revolución Francesa, y la búsqueda de una verdadera justicia y garantía legal que encuadrara la pena dentro de los límites de la razón y que la misma no excediera el daño causado por el imputado a la víctima, es decir, que existiera un balance real entre la severidad de la pena ante el delito cometido.

⁹ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino I, parte general**. Pág. 86

¹⁰ Núñez. **Op. Cit.** Pág. 28



1.1.5. Etapa científica

La etapa científica del derecho penal inicia, según De Mata Vela y De León Velasco “con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la Escuela Positivista. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.”¹¹

A esto le suma Francisco Pavón Vasconcelos que, en Alemania, siguiendo en esencia las doctrinas de Kant, crea el criterio de que “la pena es una coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la prevención general. Aferrado al principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye la paternidad del principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, aceptado en forma unánime en todos los países cuyo Derecho positivo penal sigue una trayectoria liberal.”¹²

La etapa científica parece fusionarse con la etapa humanista debido a que sus bases son las mismas en esencia, se busca dar una mayor funcionalidad a las penas separándolas por completo de la política.

¹¹ Derecho penal guatemalteco. Op.Cit. Pág. 20

¹² Manual de derecho penal mexicano. Op. Cit. Pág. 58



El mayor logro para el derecho penal que se puede apreciar durante la etapa científica fue la codificación, que se inicia con el Código de Napoleón y continúa por toda Europa y América, revirtiendo así al derecho penal objetivo con el principio de legalidad que se había teorizado durante la época del humanismo mediante la delimitación de los delitos y las penas.

Existiendo legalidades, principios, derechos que respetar, dejando de lado arbitrariedades, penas incongruentes y excesivas, dando paso a un juzgamiento apegado a derecho y justo para todos los habitantes de la sociedad.

1.2. Definiciones

“Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.”¹³

La definición anterior de manera sencilla, expresa que el derecho penal desglosa y define un catálogo de delitos y penas que regulan la conducta de las personas en casos concretos.

El derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto

¹³ Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas. **Derecho penal mexicano**. Pág. 17



activo, asociando a la infracción de la norma, una pena finalista o una medida de seguridad.

Definido como el poder por parte del Estado para el establecimiento de delitos, y que se establezca como consecuencia jurídica una pena o medida de seguridad a quien infrinja lo establecido en la norma penal.

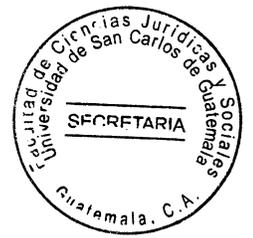
“Es el conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a estos, como presupuestos, penas y/o medidas de seguridad como consecuencia jurídica.”¹⁴

1.3. Finalidad

Refiere a prevenir la comisión de hechos delictivos y en los casos en que los delitos sean cometidos, el derecho penal procura que el delincuente cumpla una condena y este sea reinsertado a la sociedad.

Al encontrarse descrita la norma penal, se está procurando la prevención de acciones delictivas, puesto que el sujeto al tener conocimiento de que determinada conducta es contraria a derecho, este en algunos casos se abstendrá de realizarla.

¹⁴ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**. Pág. 11



1.4. Teoría general de delito

Constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, es utilizada por los sujetos procesales para determinar la existencia de un delito. Se establece como un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando positivamente si se dan las que condicionan esa aplicación.

Es de vital importancia puesto que ayuda a las partes dentro del proceso penal a entender tanto diferencias como similitudes de determinadas instituciones, para aplicarlas a un caso en concreto.

1.4.1. Concepto

Es un procedimiento por medio del cual, se analizan las características comunes a todo hecho delictivo o bien, aquellas que diferencian a todos los delitos en general, para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción, si así lo corresponden.

La teoría del delito es un despliegue de información, que generan la capacidad de entender a detalle, la composición de cada delito, sus diferencias o similitudes con los demás delitos y determina la forma de aplicación de la ley a determinado caso en concreto, ajustándose a lo prescrito dentro de la norma penal y a la doctrina en cuanto



a los elementos de cada delito, entre los cuales se encuentran los elementos positivos y negativos.

1.5. El bien jurídico

Pertenece al conjunto de categorías más empleadas por la doctrina penal de la parte especial, puesto que va relacionado directamente con el delito, sin embargo, en ningún momento debe confundirse bien jurídico con el objeto; por ejemplo en el caso del hurto, el objeto viene dado por la cosa sustraída, mientras que el bien jurídico por el patrimonio.

Es un interés mucho más profundo, dirigido a valorizar mucho más que un objeto físico o concreto, si no, dirigido a proteger valores y derechos abstractos de las personas.

1.5.1. Origen

La teoría del bien jurídico aparece en el siglo antepasado, con una clara inspiración liberal y con el declarado intento de limitar la obra del legislador penal, describe el elenco de hechos merecedores de pena únicamente a los socialmente dañosos

Se le ha identificado como derecho subjetivo. No obstante, para Mezger existen numerosos delitos en los que no es posible demostrar la lesión de un derecho subjetivo. Se ha identificado al bien jurídico con la idea de interés, que en su sentido más propio importa la idea de utilidad.



1.5.2. Definición

El bien jurídico es “aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo, vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio; todos estos son bienes jurídicos.”¹⁵

Pero también se incluye a la administración pública, la cual es un bien supraindividual, que también es objeto de protección por el derecho penal. El derecho penal de la actualidad protege bienes jurídicos personalísimos, pero también el patrimonio y algunos bienes supraindividuales, entre los que se incluyen los llamados **intereses difusos**, como el medio ambiente, la salud pública, realidades valoradas socialmente, que afectan a diversas personas sin hallarse encarnadas en objetos materialmente tangibles.

Bien jurídico penalmente tutelado “es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado; que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.”¹⁶

En ciertos casos, es propio de algunos autores, denominarlo como bien jurídico tutelado o algunos otros lo llaman bien jurídico penalmente tutelado, el cual es irrelevante, porque en ambos casos, está dirigido a referirse a un bien protegido por el derecho penal.

¹⁵ <http://www.unav.es/penal/crimina/glosario.html> (Consultado: el 15 de junio de 2018)

¹⁶ Díez Ripollés José Luis. **Delitos contra bienes jurídicos fundamentales**. Pág. 35.



El bien jurídico cumple también una función político-criminal, que significa que **sirve** para establecer límites a la acción del legislador cuando define conductas como delitos.

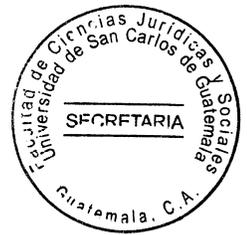
Un derecho penal garantista, es aquel que ofrece límites y barreras a un uso desmedido del *ius puniendi*, en cuanto no sometido al *ius poenale*. El bien jurídico ofrece un límite en cuanto no es posible crear legislativamente delitos carentes de bien jurídico, en cuanto no pueden elevarse a la categoría de delito conductas que solamente atentan contra intereses políticos, ideología y no contra realidades valoradas socialmente.

El bien jurídico, “como objeto de protección u objeto de ataque, no es como el ya mencionado objeto de la acción, que es un objeto concreto del mundo exterior. El primero realmente es una figura ideológica, una valoración objetiva en su forma más sencilla. Se evidencia, con ello, el valor que posee para el individuo, como su portador directo, y para la sociedad como tal.”¹⁷

Por consiguiente, no hay que quedar atados a ideas materialistas o negar una espiritualización de este concepto de bien jurídico.

Del mismo modo, significa desconocer esta importante teoría, es fundamental para el bien jurídico de los tipos jurídico-penales, el que no sea solamente un bien del individuo, sino de la sociedad, es decir un bien del derecho; por lo tanto, la suma de todos los bienes jurídicos, significa a la vez, el ordenamiento del derecho en conjunto

¹⁷ Mezger, Edmund. **Derecho penal, parte general**. Pág. 15



1.5.3. Contenido

En el entendido de que el bien jurídico es el tutelado por el derecho penal, es importante determinar que esta protección va ligada a la relación que existe entre el sujeto y el derecho o valor protegido, que conlleva comprender que se encuentra amenazado por algún sujeto activo.

Los bienes jurídicos están protegidos tanto de manera particular, como general, la primera radica en que se previene un daño a una persona en algún caso en concreto, pero la norma penal está dirigida para toda la población y no para un sector en específico, por lo que tiene transcendencia social.

El legislador se obliga a pensar entonces en concreto lo que va a proteger, los beneficios que conlleva su protección y con esto, poder plasmar una consecuencia jurídica denominada pena.

El bien jurídico sólo es posible conocerlo dentro del tipo penal, ya que la conducta que supone el tipo penal se entiende que lo cumple íntegramente sí y solo sí ha lesionado el bien jurídico penalmente tutelado; debido a que no existe otra manera racional de conocer el objeto de protección más que por la misma descripción penal.

Podría decirse que la doctrina ha esbozado tantas definiciones como autores han tratado el tema, pero analizamos, que el bien jurídico es un interés vital que preexiste



al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho, sino que éste los reconoce y mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos.

La referencia a la sociedad determinada nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos.

La idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que crea los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, preguntándose si lo es el derecho penal, la respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma.

1.5.4. Clasificación según los intereses que amparan

“Los bienes jurídicos pueden clasificarse según el tipo de intereses que amparan, los bienes jurídicos protegidos se agrupan en individuales, sociales y opuestos a intereses gubernamentales.



- **Individuales**, contemplados en los delitos contra la integridad de las personas y la vida, así como los delitos sexuales y los delitos de privación ilegal de la libertad. Es decir que van dirigidos a una persona en específico.
- **Sociales**, que incluyen delitos contra la moral pública y la salud. Puede incluirse dentro de esta categoría, los delitos contra el Pez Vela, afectando los derechos de más de una persona.
- **Opuestos a intereses gubernamentales**, que abarcan delitos de terrorismo, atentados a la seguridad pública y contra la patria (traición). ¹⁸

Esta clasificación va dirigida a catalogar los diferentes valores abstractos sobre los que recae la acción y se ven afectados al momento de la comisión de un hecho delictivo, es decir bienes que el derecho penal busca proteger con el establecimiento de las normas jurídicas.

1.6. El bien jurídico y el poder legislativo

El Congreso de la República de Guatemala, con la potestad legislativa de crear leyes, tiene a su cargo, el análisis de los proyectos de ley presentados por los distintos entes facultados para el efecto, y es el encargado de establecer las conductas que serán sancionadas con una pena, al ser establecidas como ilícitas dentro de la norma penal.

¹⁸ <https://www.lifeder.com/bien-juridico/> (Consultada: 15 de junio de 2018)



Debe analizar qué valores fundamentales son necesarios de tutelar para beneficiar no solo a un sector determinado, si no que beneficie a la colectividad.

“Los bienes llamados jurídicamente fundamentales, si bien todos poseen la misma importancia y jerarquía, tienen en su seno diferentes matices de regulación, y esto puede verse reflejado en el sistema de coerción ejercido por el Estado.”¹⁹

Debe considerar también dentro de la norma jurídico penal, establecer la magnitud de determinada pena, la cual, no será la misma para quien atente contra la vida por ser considerada como un bien jurídico fundamental que para quien cometa una acción que lesione el patrimonio de una persona.

En síntesis, el bien jurídico constituye la base fundamental sobre el cual se construye y reconstruyen los tipos de injustos, el legislador al momento de crear ilícitos penales, tendrá que establecer determinados criterios que permitan justificar la incorporación de aquellos bienes jurídicos que necesitan protección desde la órbita punitiva.

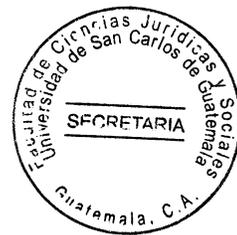
Asimismo, para el juzgador al momento de la aplicación e interpretación de la ley según el bien jurídico protegido, este tipo penal se convertirá en una herramienta indispensable que permitirá reducir a sus justos límites la materia prohibitiva y delimitar previamente las posiciones teóricas que existen en torno al bien jurídico, como también al gran contenido criminológico que subyace en él.

¹⁹ Giuseppe Maggiore. **Derecho penal**. Pág. 29



El bien jurídico tutelado o protegido es de vital importancia para la constitución de las figuras delictivas, a tal extremo que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico, todos los delitos tienen un interés jurídicamente protegido, lo que no ocurre en el objeto material, sin embargo, cuando se dice bien jurídicamente protegido, se está advirtiendo que no se trata de proteger la mera lesión o puesta en peligro de cualquier clase de bien como tal, sino sólo cuando el mismo está elevado a categoría jurídica por parte del Estado.





CAPÍTULO II

2. De las penas

La pena es uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas, la función que se le asigna a la pena, depende de la función que se le asigna al Estado. Existe una vinculación valorativa entre la función que se le asigna a la pena y la función que se le asigna al Estado.

Cada una de las formas históricas del Estado, el liberal, el intervencionista y el democrático tienen una fundamentación del derecho penal y de la pena. Se le atribuye a la pena una doble función, la de prevención y la de la retribución que se procede a desglosar más adelante, al igual que lo relativo a las medidas de seguridad.

2.1. Definición

La pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, "la imposición de un mal proporcionado al hecho;"²⁰ esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido.

Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida dentro de la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un

²⁰ Mezger. Op. Cit. Pág. 353.



órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de la comisión un ilícito penal.

La naturaleza de la pena es pública, puesto que solo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla, debido al *ius puniendi* que ostenta; pero este poder está limitado por el principio de legalidad, ya que si no está previamente establecida en la ley, no puede imponerse a ningún sujeto.

2.2. Origen

Pena "es la palabra española que implica sanción, traducida en prisión y otras circunstancias coercitivas para el privado de libertad. Se derivan de la palabra latina *poena*, tomada del griego *penan*, equivalente a dolor o sufrimiento, aunque se han hecho otros estudios sobre su etimología, afirmándose que procede del *sánscrito punyá*, cuya raíz *pu*, significa depuración o purificación, de ahí los criterios que le asignan a la pena los objetivos de corrección, redención o reinserción social y de conminación, para que no se reincida o se evite cometer delitos por quienes no los han cometido."²¹

Hoy en día la pena se encuentra en un periodo científico. Se intenta castigar, no solo causar afectación al sujeto si no también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; así en la pena se ve un tratamiento.

²¹ Valenzuela Oliva, Wilfredo. *Derecho penal, parte general, delito y estado*. Pág. 119



2.3. Características

José Francisco de Mata Vela, determina algunas características propias de las penas, las cuales son:

- a. **“Es un castigo**, debido que aunque no se quiera, la pena se convierte en castigo para el condenado, al privarle o restringirle sus bienes jurídicos, sufrimiento que puede ser físico, moral o espiritual.
- b. **Debe ser personal**, solamente debe sufrirlo un sujeto determinado, únicamente debe caer sobre el condenado, debido a que nadie puede ser castigado por hechos cometidos por otro.
- c. **Deber ser determinada**, dentro de la ley penal, el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta, la cual debe ser limitada.
- d. **Debe ser proporcional**; si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, esta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo a los detalles particulares del mismo, debido a que no existen dos casos iguales en materia penal.
- e. **Deber ser flexible**, debe existir la posibilidad de la revocación o reparación, mediante un acto posterior, en el caso de error, debido a que el juzgador siempre es un ser humano con la posibilidad constante de equivocarse. La pena debe ser proporcionada y se puede graduar entre un mínimo de y un máximo.



- f. **Debe ser ética y moral**, debe estar encaminada a hacer el bien del delincuente, lo que no debe convertirse en una venganza del Estado en nombre de la sociedad, debe tender a reeducar, a reformar o a rehabilitar al delincuente.²²

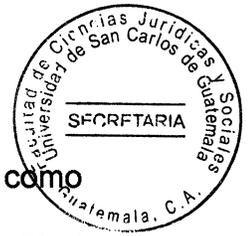
Se establece esta división a fin de establecer las cualidades propias de la pena, determinando que restringe bienes jurídicos, no podrá imponerse a persona distinta a la que comete el acto, debe estar descrita en la norma penal y ser ajustada al daño causado, teniendo el beneficio de sufrir cambios siempre en beneficio del reo y teniendo como principal objetivo, la reinserción de delincuente a la sociedad, como un sujeto de bien.

2.4. Fines

En cuanto a los fines de la pena, debe asignársele un fin de utilidad social, que debe traducirse a la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente. Pero orientada hacia esto, no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, porque la realización de la justicia es un fin socialmente útil.

Por esto, aun cuando la pena haya de tender, de modo preponderante a una finalidad preventiva, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionalmente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y dar a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece. Sobre un fondo de justicia, debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes fines:

²² Derecho penal guatemalteco. Op. Cít. Pág. 268



- a. Producir sobre el delincuente, motivos que lo aparten del delito y sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos de la sociedad. Claro está que determinada función, debe estar apegada a lo que actualmente establece la ley en cuanto a la pena de muerte, como forma de eliminación del individuo de la sociedad.
- b. Causar no solo sobre el delincuente, si no también, sobre los ciudadanos pacíficos, mostrándoles mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de una conducta delictuosa, fortificando así, su sentido de respeto a la ley y creando en los hombres un sentido de moral.

2.5. Teorías

En cuanto a sus fines, puede asignársele un fin de utilidad social, la cual debe traducirse en la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente. Los fines de la pena, son enfocados por las siguientes teorías:



2.5.1. Teoría de la retribución

Sostiene que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia. Se fundamenta en el castigo retributivo; esta teoría va dirigida a que le será impuesta una pena en proporción al daño causado, si el delito que comete es de alto impacto, su pena también lo será, en el entendido que es lo que el sujeto merece, por el daño grave que ha ocasionado; el mismo caso sucede cuando el daño es leve, no podrá imponerse una pena estricta, cuando el daño que ocasionó fue menor.

Es claro que el legislador, estableció la condición de una pena retributiva, dentro de la norma jurídica, al definir cada sanción penal conforme al impacto de cada supuesto de hecho plasmado en la ley; todo va, en proporción de lo que cada persona realizó.

2.5.2. Teoría de la prevención especial

Establece que la pena es una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente, con el objeto de que no vuelva a delinquir; pretende prevenir la comisión de nuevos delitos.

Es claro que el derecho penal es un derecho de acto, en ningún momento reprende pensamientos, por lo que cada tipo penal, va dirigido a sancionar a una persona en específico, es decir, a quien realiza la comisión de un hecho delictivo, procurando la



prevención de más delitos que dañen no solo a la sociedad, si no lo dañen como persona.

En el entendido que cada persona es dueña de sus actos y de sus decisiones, pero en la mayoría de los casos, en el cual el derecho penal busca la reinserción del delincuente a la sociedad, este queda con una estigma difícil de eliminar, puesto que para toda la población es difícil, aceptar el hecho de que un delincuente, puede desenvolverse en el mismo entorno que una persona que no ha cometido un hecho punible.

Por lo que a través de la pena establecida en la norma jurídica, más que castigar particularmente a una persona, busca la prevención del injusto penal y que en el caso que ya lo haya realizado, se abstenga de realizar otro, porque en el primer caso, ya tiene el conocimiento de lo que es sufrir cumplimiento de una pena.

2.5.3. Teoría de la prevención general

Determinan que la advertencia no debe ir encaminada solamente en forma individual, si no de tipo general a todos los ciudadanos, intimidándolos sobre las consecuencias perniciosas de su conducta antijurídica.

Toda norma jurídico penal, se encuentra dirigida para toda la población, en su descripción contempla lo que cada persona debe conocer de la ley y la cual debe abstenerse de realizar, para no ser acreedor de una consecuencia jurídica.



2.6. Clasificación doctrinaria

Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, proceden a clasificar las penas en cuatro categorías, atendiendo a distintas circunstancias:

a. “Atendiendo al fin que se proponen alcanzar

- **Correccionales o reformatorias**, procuran un tratamiento readaptador para el sujeto; tiende a corregir su comportamiento.
- **Intimidadoras o preventivas**, son aquellos con las cuales se trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir.
- **Eliminatorias**, tienen como finalidad eliminar al sujeto, ya sea de manera temporal como la prisión o definitiva como la pena de muerte.

b. Atendiendo a la materia sobre la que recaen y el bien jurídico que privan

- **Pena capital**, conocida también como pena de muerte, la más grave de las penas que existen, que afecta directamente el bien jurídico de la vida condenado a sufrirla.
- **Pena privativa de libertad**, afecta directamente el bien jurídico de la libertad del condenado, **prisión**.
- **Pena restrictiva de libertad**, limita la capacidad de acción del individuo, restringiéndolo a ciertas zonas, como la detención, el destierro y el confinamiento.



- **Pena restrictiva de derecho**, es de dos clases: la que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de esta; y la que por sentencia formal se impone como sanción.
- **Pena pecuniaria**, implican el menoscabo patrimonial del condenado, por ejemplo, multa, decomiso.
- **Penas infamantes y penas aflictivas**, las penas infamantes causan descrédito, deshonor, y afectación a la dignidad de la persona. Las penas aflictivas, procuran algún sufrimiento al delincuente sin quitarle la vida, dentro de ellas se encuentran la marca o mutilación.

c. Atendiendo su magnitud

- **Penas fijas o rígidas**, se encuentran bien determinadas, en forma precisa e invariable en la ley penal.
- **Penas variables, flexibles o divisibles**, se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, pudiendo ser graduadas por el juez, al momento de fallar, tomando en cuenta las circunstancias en que se cometió el delito y a la personalidad del delincuente.
- **Pena mixta**, esta pena combina la pena de prisión y la pena de multa.



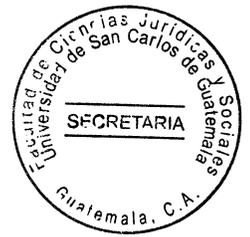
d. Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas

- **Penas principales**, son autónomas en su imposición, pueden imponerse solas, no necesitan de otras u otras, gozan de independencia propia.
- **Penas accesorias**: no son para su imposición, para su imposición se deben anexar a una principal, siempre van a depender de una pena principal, pues por si solas no pueden imponerse.”²³

Las categorías anteriores resaltan la diversidad de definiciones y elementos que pueden encontrarse en cada una de las penas, delimitando qué objeto tienen, a quienes van dirigidas, así como el impacto que tienen dentro de la sociedad; están desarrolladas de manera clara y explícita a fin de comprender la finalidad de cada una de ellas.

2.7. Clasificación legal

Se encuentran descritas en la parte general, a partir del Artículo 41 hasta el Artículo 61 del Código Penal guatemalteco, adoptando la clasificación de penas principales y penas accesorias y son las siguientes:



2.7.1. Penas principales

Son aquellas penas independientes, es decir que no dependen de ninguna otra para surta efectos jurídicos

a. Pena de muerte

Establecida en el Artículo 43 del Código Penal de Guatemala y refiere a “la privación de la vida y tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales. No podrá imponerse la pena de muerte en los siguientes casos

- Por delitos políticos.
- Cuando la condena se fundamente en presunciones.
- A mujeres.
- A varones mayores de setenta años.
- A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.”

La pena de muerte conocida como la pena más severa dentro del derecho penal, es la pena máxima impuesta por el legislador, que actualmente no se encuentra vigente, puesto que se encuentra en contra de los derechos humanos, por lo que no puede aplicarse bajo ninguna circunstancia.



b. Pena de prisión

Establecida en el Artículo 44 del Código Penal de Guatemala y establece que “es la privación de libertad persona y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde 1 mes hasta cincuenta años.”

Refiere a restringir el derecho humano de libertad de una persona a causa de la comisión de un ilícito penal, la pena de prisión debe ser establecida como última instancia y únicamente cuando exista peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad y en los casos que expresamente lo indique la ley.

c. Pena de arresto

Establecida en el Artículo 45 del Código Penal de Guatemala y describe que “es la privación de la libertad personal, hasta por sesenta días. Se aplicara a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión.”

Tomando en cuenta que no debe confundirse la pena de prisión con la pena de arresto, puesto que el arresto será impuesto únicamente a quien cometa una falta mas no un delito y no podrá exceder de sesenta días, mientras que la pena de prisión podrá extenderse hasta cincuenta años, refiere entonces que el arresto es una pena de menor impacto que la pena de prisión.



d. Pena de multa

Establecida en el Artículo 53 del Código Penal de Guatemala y consiste en “el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará dentro de los límites legales. La multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo a la capacidad económica del reo, su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indique su solvencia económica.”

Refiere a la pena más benigna dentro del derecho penal porque únicamente se afecta al patrimonio de una persona, no se le priva de la vida, ni de la libertad, únicamente consiste en pagar la suma de dinero impuesta por el órgano jurisdiccional, en los casos que así lo permita la ley.

2.7.2. Penas accesorias

Son aquellas que nacen a la vida jurídica mediante una pena principal, es decir que no pueden surgir de manera individual, dentro de estas se encuentran:

a. Inhabilitación absoluta, establecida en el Artículo 56 del Código Penal de Guatemala y comprende.



- “La pérdida o suspensión de los derechos políticos.
- La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular.
- La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos.
- La privación del derecho de elegir y ser electo. 5o. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.”

Van dirigidas a suspender determinados derechos individuales, los cuales serán recuperados al momento de cesar la pena principal.

b. La inhabilitación especial consistirá, según el caso:

- “En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos del artículo que antecede.
- En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.”

Será impuesta cuando el delito se hubiere cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de la actividad a que se dedica el sujeto, se le inhabilita de ejercer su profesión o actividad, en el que su ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación.



c. Comiso

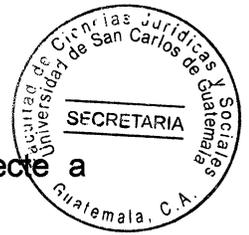
Establecido en el Artículo 60 del Código Penal de Guatemala y consiste en “ la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.”

Es una consecuencia accesoria de la infracción penal, en la cual el objeto del delito, será retenido por el órgano jurisdiccional, a fin de ser utilizado para las investigaciones correspondientes, quedándose en propiedad del Estado.

d. Publicación de la sentencia

Artículo 61 del Código Penal de Guatemala, “la publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor. A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito.



En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.”

La publicación de la sentencia se aplicará como lo indica la ley, por los delitos de calumnia, injuria y difamación y será aplicada como pena dependiente a la principal.

2.8. Determinación

La determinación de la pena, es posterior a la determinación de la responsabilidad penal y es parte de la sentencia. Para determinar la pena, el juez o tribunal, ha de realizar un procedimiento mental mediante el cual, tras la utilización de los elementos que le han sido puestos en relieve en el debate llega a concretarla.

La individualización de la pena ha de basarse en un escrupuloso respeto a la ley, y de ello no escapa el sistema que utiliza la ley en Guatemala; el sistema de penas relativamente indeterminadas.

El proceso de individualización debe tener en cuenta el principio de igualdad de la ley, pero es necesario que existan ciertos márgenes dentro de los que pueda moverse la decisión judicial, por ello es un requisito esencial, que la pena quede fijada dentro del máximo y el mínimo señalados en la ley para cada delito, esos valores, constituyen la pena en abstracto con la que se conmina la acción delictiva.



En seguida la pena está abierta a que incurran en ella pluralidad de datos, pero ineludiblemente, la mayor o menor peligrosidad del culpable.

Se sabe desde el inicio de su vigencia que el Código Penal guatemalteco es un código positivista y por tanto peligrosista, exige que haya quedado determinada la peligrosidad en la sentencia

Lo referente a la determinación, se encuentra establecido en los Artículos 65 y 66 del Código Penal guatemalteco.

Es importante mencionar también lo referente al cómputo de la pena, el cual establece que: se computará desde la fecha en que el reo hubiere sido detenido, salvo haya sido excarcelado.





CAPÍTULO III

3. Regulación legal del pez vela en Guatemala y el derecho comparado

A partir del año 2002, entra en vigencia la Ley General de Pesca y Acuicultura, Decreto Ley número 80-2002, estableciendo como objeto de la ley, regular la pesca y la acuicultura, normar las actividades pesqueras y acuícolas, a efecto de armonizarlas con los adelantos de la ciencia, ajustándolas con métodos y procedimientos adecuados para el uso y aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos en aguas de dominio público.

Así también la ley refiere en el Artículo 28, lo relativo a la reserva de pesca deportiva, lo cual establece que, “el pez vela *istiophorus platypterus*, queda reservado para la pesca deportiva. Queda prohibida la captura de esta especie en la actividad pesquera comercial. La autoridad competente establecerá qué otras especies quedan reservadas para la pesca deportiva. Para normar esta actividad se creará un reglamento específico.”

También en el Artículo 80, literal j, del mismo cuerpo legal, establece la prohibición de pescar y comercializar internacionalmente pez vela *istiophorus platypterus*, a excepción de: “la pesca deportiva, cuyos practicantes podrán capturarlos y devolverlos vivos al mar; y, los ejemplares de pez vela que sean capturados incidentalmente en la pesca comercial de cualquiera de los tipos y clases autorizadas por el MAGA, a través de la autoridad competente; deberán ser liberados y devueltos al mar.”



Es una norma que si bien es vigente, no es positiva, por el sin número de casos que existen donde personas que realizan pesca comercial, al capturarlos aun de manera accidental, no se ha comprobado que efectivamente los devuelvan al mar, al contrario, lo ven como una fuente de ingresos el poder venderlo y en muchos casos el valor es excesivo en relación a las especies que si están permitidas para el comercio.

Tanto quien lo vende como quien lo compra, puede que tengan el conocimiento de esta prohibición pero como en ningún caso, se amenaza con una pena punitiva, nadie tiene el menor temor de cometer esta acción.

En el Artículo 81 de la ley referida, refiere a las sanciones en su parte conducente; "El MAGA a través de la autoridad competente, sancionará a quien contravenga las prohibiciones anteriores, de la forma siguiente:

En los casos de contravención a la prohibición a que se refiere en las literales i) y j) del artículo anterior:

- a. Por primera vez, la autoridad competente impondrá una multa entre cuatro mil quetzales (Q.4, 000.00) y ocho mil quetzales (Q.8, 000.00), a la embarcación infractora.
- b. En caso de reincidencia, la multa a imponer se aumentará en un cien por ciento (100%).



c. En caso de una tercera infracción se suspenderá el ejercicio de la pesca en la embarcación infractora por un plazo de tres (3) a seis (6) meses.”

En este caso la norma está haciendo referencia a infracciones cometidas mediante la realización de pesca deportiva y se refiere específicamente a la imposición únicamente de una sanción administrativa no una pena.

Artículo 82, de la Ley General de Pesca y Acuicultura establece; “La cancelación de multas: los pagos de las multas a que se refiere el artículo anterior deberán ser cancelados a la autoridad competente en un plazo no mayor de treinta (30) días, quien destinará un treinta por ciento (30%) a la entidad ejecutora del decomiso para estimular el cumplimiento del control y vigilancia.

El incumplimiento al pago de la multa dará derecho a la autoridad competente a ordenar la suspensión de las operaciones del o los barcos beneficiarios hasta hacer efectiva la cancelación de los pagos mencionados; de no hacer efectivo los pagos en el plazo establecido será motivo de cancelación de la licencia por parte de la autoridad competente.”

Denota que la sanción que no es más que administrativa, va dirigida únicamente a quienes teniendo la licencia para realizar pesca deportiva, incurran en la prohibición de pescar al pez para comercializarlo, en ningún momento se toma en cuenta al pescador comercial o artesanal, por lo que simplemente para ellos no hay tal prohibición y probablemente sean ellos quienes más pesquen de manera ilícita.



3.1. Dirección normativa de la pesca y acuicultura, DIPESCA

La Dirección normativa de la pesca y acuicultura, es la autoridad competente de la administración de los recursos hidrobiológicos y de la aplicación de la Ley General de Pesca y Acuicultura, su reglamento y disposiciones técnicas relacionadas con la pesca y acuicultura, tales como acuerdos ministeriales que establecen medidas de ordenación pesquera, que en adelante se le mencionara solo como DIPESCA.

Asimismo, “la DIPESCA es la autoridad que da seguimiento a las recomendaciones, resoluciones y reglamentos adoptados por organizaciones regionales de ordenación pesquera, convenios internacionales y acuerdos de pesca y acuicultura a nivel de la Secretaría de Integración Centroamericana SICA.”²³

Su misión es impulsar y ordenar la actividad pesquera y acuícola para alcanzar el aprovechamiento sustentable de los recursos hidrobiológicos, a través del cumplimiento de la normativa legal, la coordinación interinstitucional, la ejecución de programas, proyectos, la investigación científica para contribuir a la seguridad alimentaria y al desarrollo económico-social de la población guatemalteca.

La visión es, ser la institución líder de alto nivel tecnológico y científico que promueve el aprovechamiento sustentable de los recursos hidrobiológicos mediante la aplicación de la normativa legal; el desarrollo y ejecución de estrategias para la implementación de la política pesquera y acuícola, Dirección de Normatividad de la Pesca y Acuicultura,

²³ <https://sistemas.maga.gob.gt/normativas/Normativas?page=3&categoriaId=10>. Consultado: 04 de septiembre de 2018

fundamentada su actuación en la eficiencia, honradez, responsabilidad, ética, equidad e independencia.



Y tiene como objetivo administrar los recursos hidrobiológicos nacionales, a través de planes, estrategias, programas y acciones que permitan el aprovechamiento sostenible de los mismos, así como vigilar por la correcta aplicación de las disposiciones normativas y legales pesqueras.

El funcionamiento de esta dirección se encuentra fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, en el Acuerdo Gubernativo 338-2010 el cual contiene el Reglamento Orgánico del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, específicamente en el Artículo 15 inciso 5; en el Código Civil guatemalteco en el Artículo 603, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar CONVEMAR.

Es importante hacer de su conocimiento que DIPESCA y UNIPESCA, es lo mismo, cambió de nombre a raíz de la reestructuración en el año 2010, lo cual está amparado en el Acuerdo Ministerial 338-2010.

Los artículos de la Ley General de Pesca y Acuicultura, delegan la competencia en un ente rector de pesquerías: El Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, MAGA y su unidad específica de pesca, DIPESCA.



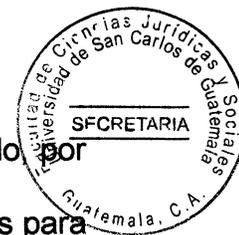
3.2. Comisión Nacional para la Protección del pez vela

“El Gobierno de Guatemala en el año 2014, instituyó la Comisión Nacional para la Protección del Pez Vela, una de las especies de mayor valor en la pesca deportiva, con la intención de evitar su comercialización y captura ilegal. Según el Acuerdo Gubernativo 183-2014, publicado en el oficial Diario de Centro América, la comisión tendrá un plazo de cinco años y dependerá de la Presidencia de la República.

La comisión tiene por objeto, realizar propuestas para el uso sostenible de dicha especie. La misión estará conformada por los Ministerios de Agricultura, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de la Defensa Nacional, Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Gobernación y el Instituto Guatemalteco de Turismo, instituciones que tendrán como objetivo diseñar y coordinar políticas para el uso sostenible del pez vela.”²⁴

El enfoque fundamental de esta comisión es el desarrollo socioeconómico de la región por medio del turismo de la pesca deportiva y la protección de la especie que es indispensable para que el crecimiento turístico del segmento especializado en pesca sea una realidad. Debido a que Guatemala está considerado como la capital mundial del pez vela.

²⁴ <https://www.teleprensa.com/guatemala/autoridades-crea-comision-para-proteger-al-pez-vela.html> (Consultado: 20 de agosto de 2018)



En el territorio nacional se encuentra el manto más grande de pez vela del mundo, por lo que es un atractivo para muchos extranjeros y eso genera ingresos económicos para el país, adicional a que genera un impacto social en otros países mucho más desarrollados que Guatemala; con el apoyo de esta comisión, se pretende proteger a la especie, en su conservación.

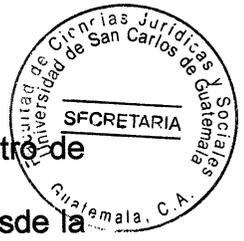
3.3. Legislación mexicana

En México se encuentra Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables, “la cual es de orden público e interés social, reglamentaria del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular, fomentar y administrar el aprovechamiento de los recursos pesqueros y acuícolas en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción.

También establecer las bases para el ejercicio de las atribuciones que en la materia corresponden a la federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, bajo el principio de concurrencia y con la participación de los productores pesqueros, así como de las demás disposiciones previstas en la propia Constitución que tienen como fin propiciar el desarrollo integral y sustentable de la pesca y la acuacultura.”²⁵

El mencionado cuerpo legal establece que las especies denominadas marlín, pez vela, pez espada, sábalo o chiro, pez gallo y dorado, en todas sus variedades biológicas,

²⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPAS_240418.pdf. (Consultado: 09 de septiembre de 2018).

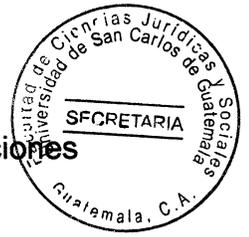


quedan destinadas de manera exclusiva para la pesca deportivo-recreativa, dentro de una franja de cincuenta millas náuticas, contadas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial.

No podrán realizarse actividades de pesca distintas a las de investigación, sobre las especies destinadas a la pesca deportivo-recreativa en las áreas de reproducción que establezca la Secretaría mediante disposiciones reglamentarias.

El Artículo 133 de la ley citada, describe determinadas sanciones administrativas y establece que, "las infracciones a los preceptos de esta ley, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas que de ella deriven, señaladas en el artículo anterior, serán sancionadas administrativamente por la secretaria con una o más de las siguientes sanciones:

- I. Amonestación con apercibimiento;
- II. Imposición de multa;
- III. Imposición de multa adicional por cada día que persista la infracción;
- IV. Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas;
- V. Clausura temporal o definitiva, parcial o total, de la instalación o instalaciones en las que se hayan cometido las infracciones;
- VI. El decomiso de embarcaciones, vehículos, artes de pesca y/o productos obtenidos de la acuacultura y la pesca directamente relacionada con las infracciones cometidas, y



VII. Suspensión o revocación de los permisos, concesiones y autorizaciones correspondientes.”

Como se puede apreciar en la legislación mexicana, dentro de la ley de pesca, si se encuentra inmersa la imposición de ciertas sanciones aunque de manera leve, incluyendo al igual que Guatemala la imposición de una multa, sin embargo México , amplia más las sanciones, determinando el arresto administrativo hasta por treinta días y seis horas.

Adicional que en esta norma mexicana, no define específicamente que será sancionada la persona que cuenten con alguna licencia para realizar pesca deportiva si no la norma es universal, es decir descrita de manera generalizada, mientras que en la norma guatemalteca, hace alusión a las prácticas de pesca deportiva, dejando de lado al pescador artesanal.

Se puede, entonces, en un momento determinado, tomar como ejemplo esta legislación internacional, para futuras implementaciones dentro de las leyes guatemaltecas.



3.4. Protección legal del pez vela en Costa Rica

En Costa Rica se encuentra establecida la Federación Costarricense de Pesca FECOP, es una ONG que promueve la pesca deportiva y sus beneficios socioeconómicos para Costa Rica. El personal de FECOP está compuesto completamente por ciudadanos de Costa Rica.

En Costa Rica, todas las decisiones en materia de pesca deben tomarse con apoyo técnico. La ciencia provista para influenciar estas decisiones es suministrada por costarricenses, algunos de los más respetados en el país y en otros lugares.

En abril del año 2007, se pudo apreciar que ante la reciente realización de ferias gastronómicas donde se ofrecen platillos que incluyen pez marlín y pez vela, la Federación Costarricense de Pesca, que en adelante se le denominara FECOP, reitera la importancia de proteger a estas especies de la comercialización, basada en recientes estudios que muestran los beneficios que estas generan cuando permanecen en el mar.

Los datos demuestran el enorme valor que tiene para el mercado costarricense un marlín o un pez vela que permanece en el mar y no en un plato. El valor económico de estas especies, para la pesca comercial, es muy bajo en comparación con otras más cotizadas, pero su valor para la pesca deportiva es mucho mayor, y por eso en FECOP,



“Defendemos su protección por el gran interés e impacto que tienen para esta actividad.”²⁶

De acuerdo con la organización, desde el punto de vista de generación de ingresos, la carne de marlín y pez vela tiene menos valor comercial que la de otras alternativas como el atún aleta amarilla. Y, desde el punto de vista alimenticio, tiene menos beneficios nutricionales para los seres humanos que otras opciones como el salmón, la trucha y la sardina.

Pero, además, la contribución de la pesca deportiva-turística al PIB del país es superior que la contribución de la pesca comercial (2,3% de la pesca deportiva frente a 1,8% de la comercial), genera muchos más empleos y justifica la trascendencia de evitar una sobre explotación que afecte el ecosistema y la economía nacional.

Empleos directos, indirectos e inducidos del turismo con prácticas de pesca recreativa. La posición de FECOP aboga por la no comercialización del marlín y el pez vela, a favor de su uso en la pesca deportiva y resalta la necesidad de establecer medidas de manejo que promuevan la conservación, el uso sustentable y equitativo de este recurso.

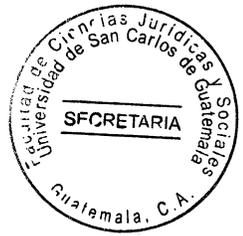
²⁶ <https://www.elmundo.cr/fecop-insiste-en-no-comercializar-marlin-y-pez-vela/> (Consultado: 15 de septiembre de 2018)



Garantizar que los niveles de captura no pongan en riesgo la salud de las poblaciones de marlín y pez vela en Costa Rica, no solo protege el papel esencial de estas especies en la cadena alimenticia, sino que, también, es una decisión estratégica, fundamentada en hechos comprobados, como que estos peces son los más importantes para la pesca turística deportiva y su desaparición afectaría los \$599 millones que esta actividad genera al país anualmente.

Costa Rica a diferencia de Guatemala, aún no ha alcanzado a identificar, más que el valor económico, el valor que ostenta la especie para la humanidad, es un ser vivo que pertenece a la biodiversidad natural a la cual todos los seres vivos pertenecemos, el valor va dirigido a futuras generaciones, con el afán de proteger a la especie y a su conservación.

Por lo que en este caso en específico, no podrá extraerse ningún dato de relevancia que sea aplicable a Guatemala.



CAPÍTULO IV

4. El pez vela, como un bien jurídico a tutelar, por el derecho penal guatemalteco

Con el paso del tiempo, los actos errados del ser humano han producido perjuicios para él mismo, tal es el caso de la contaminación del medio ambiente, la cual tiene efectos graves sobre los ecosistemas enteros, haciendo la vida más difícil para los seres humanos, plantas y animales, es decir que afecta al entorno en el que todos los seres vivos se desarrollan, puesto que nos referimos a un componente esencial para vivir, la naturaleza, que es fundamental para la vida humana y en todo momento deben adoptarse acciones que contribuyan a mejorar esa naturaleza y medio ambiente afectado.

Adicional a afectarlo en cuanto a contaminantes, existen diversas formas más en el cual puede afectarse, tal es el caso de la pesca y caza excesiva de diversas especies de animales, que si bien algunas son permitidas por la ley debido a que pertenecen a la cadena alimenticia, con el tiempo conducen a la extinción y en algunos casos, afectan más que al medio ambiente.

Actualmente Guatemala, ha sido considerada como la capital mundial del Pez Vela, en sus costas, se encuentra el manto más grande a nivel mundial de esta especie, por lo que anualmente, el Estado percibe ingresos altos a causa del turismo que genera el hecho de que este pez se encuentre tan propagado en el territorio.



Sin embargo, con la legislación vigente, refiriéndonos a la Ley General de Pesca y Acuicultura, así como el establecimiento de la Dirección Normativa de la Pesca y Acuicultura y la Comisión Nacional para la Protección del Pez Vela, la especie aun así se encuentra amenazada, año con año, en las noticias relatan casos donde se encuentran a personas con cargamentos de pez vela para venta y consumo, por lo que a criterio personal se considera que es insuficiente la normativa existente que regula la protección del pez vela.

No es suficiente el hecho de que al infractor solamente se le castigue con una sanción administrativa, cuando el daño que ocasiona, es grave, puesto que más allá de dañar a la especie y afectar el turismo en Guatemala, el daño realmente es grave, porque se afecta al ecosistema, afecta a la biodiversidad natural existente en los mares, afecta la naturaleza de vital importancia para los seres humanos y las futuras generaciones.

Si bien, la norma de la ley citada, va dirigida al hecho ocasionado por parte de las personas autorizadas para realizar pesca deportiva, en ningún momento se toma en cuenta al pescador artesanal, aquel que todos los días, se levanta a las 5:00 de la mañana, pensando en lo que va a atrapar para la venta y para alimentar a su familia, en ningún momento tiene la intención de realizar un acto que traiga consigo una sanción, sin embargo durante la pesca, atrapa por accidente un pez vela, a él se le facilita el hecho de llevárselo en lugar de devolverlo como lo establece la ley, procede a venderlo o alimentar a su familia.



En este caso en concreto lo que sucede es, que el pescador en ningún momento siente la temeridad de ser penado por la acción que acaba de cometer, puesto que no existe una norma penal que regule esa conducta como ilícita, dando paso a que la acción se realice sin preocupación alguna, porque simplemente la sanción administrativa hasta cierto punto, no va dirigida a él, si bien, no tenía la intención de realizarlo, pero lo llevo a cabo, contando que él no es una persona autorizada para realizar pesca deportiva, a quienes si va dirigida la sanción administrativa.

En el caso en concreto descrito en el párrafo anterior se refiere al mejor de los panoramas en cuanto a la pesca del animal por una persona individual, pero no puede dejarse de lado a las embarcaciones destinadas para la pesca y comercio masivo, refiriéndonos a sujetos que posiblemente hasta exporten ejemplares disecados de la especie, la cual es muy bien pagada en otros países, acción que debe ser prohibida, son sujetos que no necesariamente están facultadas para la pesca deportiva, pero proceden a dar inicio a su pesca diaria de especies permitidas, pero más adelante, terminan pescando al pez vela para elevar sus ingresos económicos.

Es decir que si bien existe una norma que al quebrantarla, abre paso a la imposición de una sanción administrativa dirigida exactamente a quien tenga licencia para realizar pesca deportiva y no dirigida específicamente a cualquier persona, el actor no siente ningún temor de realizar la pesca, puesto que mientras no se encuentre inmerso en el supuesto que establece la norma de la Ley General de Pesca, de contar con una licencia, simplemente analiza que la ley no le perjudicará en ningún momento.



Sin embargo, al existir una pena de privación de libertad claramente descrita en el código penal guatemalteco, cada sujeto se tomaría el tiempo en reflexionar si vale o no la pena arriesgarse a realizar esa acción delictiva, porque ya se encuentra en juego su libertad personal.

4.1. Datos importantes sobre el pez vela

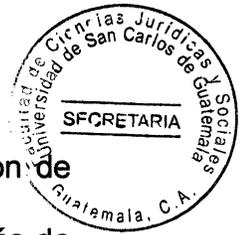
“En el año 2014 agentes de la Policía Nacional Civil y de la Dirección de Normativa de la Pesca y Acuicultura capturan a tres hombres, que transportaban en un camión en el kilómetro 36 de la ruta al Pacífico, en Palín, Escuintla, 800 libras de carne de pez vela para el comercio.”²⁷

Posteriormente en el año 2016, la Policía Nacional Civil (PNC) informó que agentes de la División de Protección a la Naturaleza (DIPRONA), de la delegación de Escuintla, detuvieron a dos personas que viajaban a bordo de una lancha, con nombre de “Alba”, y que llevaban en una hielera cinco ejemplares de pez vela, con un peso aproximado de 45 libras cada uno.

Fueron sorprendidos en la Base Naval del Pacífico, aproximadamente a tres millas frente a la Barra del puerto de Iztapa. Personal de la Base Naval les hizo el alto para realizar la inspección de la embarcación. Al darse cuenta que en la hielera llevaban estas especies de pez vela, se procedió a la detención.”²⁸

²⁷<https://www.prensalibre.com/escuintla/Palin-Escuintla-pez-vela-caza-ilegal-peligro-extincion-capturas-0-1248475280>. (Consultado: 25 de octubre de 2018).

²⁸<https://www.publinews.gt/gt/guatemala/2016/10/16/detenidos-hielera-que-llevaban-cinco-ejemplares-pez-vela.html?page=1&word=nacionales&blog=gt&kind=category>. (Consultado: el 26 de octubre de 2018).



Así también en el año 2017, “en una revisión de rutina de agentes de la División de Protección a la Naturaleza, de la Policía Nacional Civil, permitió el decomiso de más de 20 quintales de carne de pez vela en el kilómetro 65 de la autopista Puerto Quetzal, Quetzal, Escuintla.

Cuando se hizo el hallazgo del en el picop, la policía coordinó la presencia de fiscales del Ministerio Público (MP) para que embalaran la evidencia del transporte de una especie en peligro de extinción.

Los detenidos le dijeron a la policía que: ellos habían salido del Puerto San José y tenían que llevar el producto al mercado de la terminal, en la zona 4 de la ciudad de Guatemala.

El pez vela está en el listado de Especies Amenazadas LEA, motivo por el que los aprehendidos fueron puestos a disposición de un juzgado y el producto decomisado quedó en bajo custodia de la Dirección de Normatividad de la Pesca y Acuicultura del Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación.”²⁹

“En el presente año 2018, tres hombres fueron sorprendidos cuando pescaban peces vela frente a las costas de Puerto San José, Escuintla, por lo que fueron capturados por agentes de la División de Protección a la Naturaleza.

²⁹ <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/01/05/capturan-llevar-carne-pez-vela-especie-peligro-extincion-que-seria-vendida-terminal.html>. (Consultado: el 26 de octubre de 2018).



Los aprendidos navegaban en la embarcación la Barracuda, a 18 millas náuticas, poco más de 33 kilómetros, frente a las costas del referido municipio, en aguas del Océano Pacífico.

Al momento de su captura ya habían atrapado siete ejemplares. Los agentes captores indicaron que la pesca de esta especie está prohibida, así como el transporte y comercialización, por lo que realizan recorridos constantes, tanto en mar como en tierra, para dar con las personas que comercializan esta especie.”³⁰

Conforme a los hechos descritos en el año 2014, fue posible adquirir información adicional en la cual se observó que los sindicados fueron condenados por el delito de Tráfico Ilegal de Flora y Fauna, descrito en el Artículo 82 de la Ley de Áreas Protegidas el cual establece lo siguiente en su parte conducente:

“Será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a veinte mil quetzales, quien ilegalmente transporte, intercambie, comercialice o exporte ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de productos de flora y fauna silvestre amenazadas de extinción así como de las endémicas y de aquellas especies consideradas dentro de los listados de especies amenazadas en peligro de extinción publicados por el CONAP, es decir que no utilizan ninguna norma descrita en el código penal guatemalteco.”

Se puede evaluar que en el supuesto de hecho de la norma jurídica, no especifica que se haya atentado contra el pez vela, es decir que se generaliza la protección de la flora

³⁰ <https://www.prensalibre.com/ciudades/escuintla/tres-hombres-fueron-capturados-cuando-pescaban-pez-vela-en-el-pacifico>. (Consultado: el 26 de octubre de 2018).



y fauna, los cuales son términos demasiado amplios, por lo que se considera que la norma jurídica deja una brecha muy grande, en la que puede incluirse cualquier especie, tenga o no tanta importancia para los ecosistemas y la vida silvestre, lo cual a criterio personal no debe ser así, puesto que hay especies que requieren mayor atención y por ende mayor protección, percibiendo entonces que se deja de lado la importancia que realmente tiene la especie del pez vela.

De igual manera en los hechos descritos del año 2014, se procesó a los sindicatos por el mismo delito de tráfico ilegal de flora y fauna, pero su proceso penal fue resuelto mediante un procedimiento abreviado, imponiéndoles una pena de prisión de 5 años conmutables a razón de cinco quetzales diarios.

En cuanto a la información descrita se ha podido analizar algunas situaciones de gran valor, la primera es que en el delito de tráfico ilegal de flora y fauna, no se especifica propiamente la pesca de la especie, refiriéndose más que todo al transporte, intercambio, comercialización o exportación de la especie, dejando entonces de lado al sujeto que comete la acción de pescar al pez, el cual está reservado para pesca deportiva.

Como segundo punto y más importante el delito, refiere a que se impondrá en el caso de atentar contra la flora y fauna silvestre amenazadas de extinción y fue posible verificar el listado de especies en peligro de extinción realizado por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas y el pez vela no se encuentra en ese listado, por lo que la norma



no puede ser utilizada para el juzgamiento de los hechos descritos, porque la acción, no encuadra en la descripción jurídica de la norma.

Y es que no puede hablarse de que el pez vela se encuentre en peligro de extinción, si Guatemala se considera como la capital mundial del pez vela y el mejor lugar para realizar pesca deportiva de la especie; por tanto, se busca entonces contribuir a evitar que en algún momento determinado el pez vela, se encuentre en peligro de extinción, si no se realizan acciones más efectivas para evitar su pesca ilegal.

Por lo que una de las formas que se prevé, sea útil y eficaz para procurar la disminución de pesca de pez vela, es que se reconozca a la especie como un bien jurídico tutelado por el derecho penal, otorgando una tutela a través de la norma penal, en la cual se establezca un tipo penal que describa a la pesca, al comercio y al consumo de Pez Vela, como una acción típica, antijurídica, culpable y sea valorativa de una consecuencia jurídica denominada pena, incluyendo dicha norma en el Código Penal guatemalteco vigente.

La pena iniciaría desde una pena de multa, hasta llegar a una pena de prisión, que vaya en proporción a la cantidad de peces incautados o al daño que ha ocasionado a la especie; aunado a que posterior a verificar la cantidad de especies incautadas, proceda al comiso de los ejemplares y evitar así el aprovechamiento por parte de los infractores.



Así también que la descripción sea generalizada y no dirigida a un sujeto en específico como en el caso de la sanción administrativa en la Ley General de Pesca y Acuicultura, puesto que una de las características de la ley penal es que es universal y está dirigida a toda la población, mientras que en el Artículo 28 de la ley citada, hace referencia a quien tenga autorización para pesca deportiva, el cual no es el caso del pescador artesanal.

De esta forma se presenta que existe un valor suficiente para que el derecho penal pueda proteger al pez vela, debido a que la especie es parte de la biodiversidad natural a la cual todos los guatemaltecos tenemos derecho.

Todo ser humano para subsistir, necesita del oxígeno que producen los árboles, de la fauna y flora como parte de la cadena alimenticia, la cual al cuidarla y protegerla se está velando porque vivamos en un ambiente sano, ambiente considerado como un derecho humano de tercera generación, por lo que ostenta valor suficiente para ser tutelado por la ley penal y reconocido por los juristas para incluirlo en la norma penal.



4.2. Procedimiento legislativo

El Organismo Legislativo por mandato constitucional, tiene a su cargo la creación de las leyes, ya sea porque no existe regulación legal o porque se necesitan reformas en cuanto a la misma, esta facultad será ejercida una vez sea presentado ante el pleno, la iniciativa de ley respectiva por parte de los órganos facultados constitucionalmente para el efecto, según lo establece el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “para la formación de leyes; para el efecto tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.”

El proceso de formación de la ley se refiere al conjunto de reglas y de actos del Pleno del Congreso de la República de Guatemala, cuya finalidad es aprobar o rechazar una propuesta legislativa, ya sea un proyecto o propuesta de ley, analizando lo que consideran que pueda ser viable y de utilidad para el país.

Considerando que el derecho como tal, es cambiante y debe adecuarse a las necesidades sociales, principalmente el derecho penal debido a que de su buena aplicación depende la protección de bienes jurídicos en apoyo a la convivencia pacífica, estableciendo penas que sean aplicables a los sujetos que cometan hechos delictivos e incluyendo otros delitos que con el tiempo son necesarios de regular porque afectan bienes jurídicos como la salud, la libertad individual o el medio ambiente.



Conforme al tema se considera necesario que el Congreso de la República analice la necesidad de implementar o crear una norma jurídico penal, es decir un delito, que establezca la prohibición de pescar al pez vela, para comercio , tráfico o consumo, que plasme esas conductas como ilícitas y determine una pena punitiva dentro de una misma norma jurídica, dejando de claro el valor que otorga para la población el hecho de protegerlo y los beneficios que otorga para el medio ambiente.

Lo cual no va dirigido a un sector en específico, si no, a beneficiar a la colectividad, adicional a que se amplía el marco de protección jurídica de la especie, puesto que sí existen normas que la protegen pero se consideran insuficientes, porque no se encuentran delimitadas y descritas específicamente para el pez vela y a los sujetos que pueden cometer el delito.

El delito puede denominarse como pesca, comercio, tráfico y consumo ilegal del pez vela, incluyéndolo dentro del capítulo X, título II del Código Penal guatemalteco en el que establece como epígrafe, delitos contra la economía nacional y el ambiente, en el cual se describa que estas conductas serán sancionadas con una pena relativa al daño causado, tomando como base la teoría de la retribución, relativa a las teorías de la pena, descrita en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis.



La pena a imponer, iniciaría con una pena de multa entre Q5,000 a Q10,000 , conforme a la cantidad de especies incautadas que hayan sido pescadas ilegalmente y considerando los ingresos del sujeto activo, así como agravantes o atenuantes, si las hubiere; continuando con una pena de privación de libertad de 3 a 5 años, la cual podría ser conmutable, con la finalidad de que los guatemaltecos, se abstengan de realizar esta actividad, que con el paso del tiempo está dañando al medio ambiente del cual todos necesitamos para sobrevivir, así como afectar o encaminar que en un futuro muy próximo la especie se encuentre en peligro de extinción y en el peor de los casos, extinguirse por completo.

Actualmente Guatemala al igual que muchos países, se encuentra en un estado de riesgo a causa de la contaminación tanto del agua, del aire o del suelo, en general, es una diversidad de causas las que generan que nuestro medio ambiente se vea afectado de una manera grave, por lo que todos los aportes aunque sean mínimos, para ayudar a proteger al medio ambiente, deben ser aceptados y aprobados a toda costa, porque se refiere a un tema que afecta no solo como un grupo de personas, ni como país, sino a nivel mundial.

Con aportes jurídicos, se busca contribuir a que dentro del país, exista una norma jurídico penal inmersa en el Código Penal guatemalteco, que contribuya a preservar especies vivientes en los océanos, las cuales son parte de la naturaleza, la cual debe encontrarse en óptimas condiciones para que toda la población, así como las futuras generaciones puedan gozar de una buena calidad de vida.



Adicional a los beneficios que para la población conlleva proteger al pez vela, no puede dejarse de lado lo que actualmente se denomina el derecho animal, el bienestar animal o los derechos de los animales, puesto que ya no es una excentricidad traída de latitudes lejanas ahondar en este tema.

Cada día crece el número de organizaciones no gubernamentales que le apuestan a esta causa, mientras que la legislación en los diversos rincones del mundo no se queda atrás, de distintas maneras buscan proteger a la flora y fauna, en países como Guatemala se considera de interés nacional la protección la diversidad biológica, por ser parte integral del patrimonio natural de los guatemaltecos.

Por lo que diversos son los aportes que se realizan a través de la creación de leyes que protegen a el medio ambiente, así como proteger los bosques a través de la Ley del Instituto Nacional de Bosques, la Ley de Áreas Protegidas, la Ley de Caza, la Ley General de Pesca y Acuicultura y así muchas más que van dirigidas a la conservación, restauración y manejo de la fauna y flora silvestre de los guatemaltecos. debido a que es fundamental para alcanzar un desarrollo social y económico sostenible del país.

Adicional, que aportar a conservar el medio ambiente, conlleva vivir en un ambiente sano, libre de contaminación, que a largo plazo conlleva, evitar la propagación de enfermedades contagiosas que traiga consigo riesgos para la vida de todos los seres humanos y los que están por nacer.



Así también considerando que vivir en un ambiente sano, trae como consecuencia contribuir a que en lugares remotos del país, los habitantes tengan el acceso a un desarrollo sostenible, así como cooperar a cumplir sus necesidades básicas como el alcance a el agua potable que en muchos lugares ya es escasa, a causa de la contaminación.

Para finalizar, es importante resaltar que como tal Guatemala se encuentra en un proceso político y social difícil, el cual conlleva que temas tan importantes como el medio ambiente, queden para segundo o tercer plano, el cual protegerlo es una necesidad latente.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como problema a analizar dentro del ámbito jurídico, se determinó que el pez vela a pesar de ser una especie protegida por la ley, su tutela no es del todo efectiva, puesto que es alto el índice de mortandad de peces, debido a que no existe una norma penal, que sea punitiva y que describa específicamente su protección jurídico penal.

Se comprobó que es insuficiente la regulación legal y sanción administrativa establecida en la Ley General de Pesca y Acuicultura, referente a establecer al pez vela como especie reservada para la pesca deportiva, ya que el sujeto activo en muy pocos casos se abstiene de realizar pesca que no sea deportiva, realizando pesca para el comercio.

Se verificó que las instituciones encargadas de proteger al pez vela dentro de Guatemala, no cuentan con mecanismos coercitivos que sean efectivos para la protección del pez y que contribuyan a prevenir el comercio ilícito de la especie.

Por lo expuesto es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, analice la necesidad de instituir al pez vela como un bien jurídico tutelado, estableciendo un tipo penal inmerso en el Código Penal de Guatemala, que incluya una pena punitiva para quien atente contra la especie.



BIBLIOGRAFÍA



CARRANCÁ Y TRUJILLO y Raúl Carrancá y Rivas. **Derecho penal mexicano**. México: 2ª Ed. Porrúa, 2004.

CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte general**. Argentina: 1ª Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de palma, 1990.

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal, De León Velasco,. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2017.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Delitos contra bienes jurídicos fundamentales**. Valencia España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1993.

ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal, tomo I**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2012

GIUSEPPE, Maggiore. **Derecho penal, volumen I**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1972.

[http:// www.unav.es/penal/crimina/glosario.html](http://www.unav.es/penal/crimina/glosario.html). (Consultado: 15 de junio de 2018).

<https://www.lifeder.com/bien-juridico/>. (Consultado: 15 de junio de 2018).

<https://www.teleprensa.com/guatemala/autoridades-crea-comision-para-proteger-al-pezu-vela.html> (Consultado: 20 de agosto de 2018).

<https://sistemas.maga.gob.gt/normativas/Normativas?page=3&categoriaId=10.html/>. (Consultado: 04 de septiembre de 2018).

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPAS_240418.pdf. (Consultado: 09 de septiembre de 2018)

<https://www.elmundo.cr/fecop-insiste-en-no-comercializar-marlin-y-pezu-vela/-html/>. (Consultado: 15 de septiembre de 2018)

<https://www.prensalibre.com/escuintla/Palin-Escuintla-pezu-vela-caza-ilegal-peligro-extincion-capturas-0-1248475280>. (Consultado: 25 de octubre de 2018).

<https://www.publinews.gt/gt/guatemala/2016/10/16/detenidos-hielera-que-llevaban-cinco-ejemplares-pezu-vela.html?page=1&word=nacionales&blog=gt&kind=category> (Consultado: 26 de octubre de 2018).



<https://www.publineas.gt/gt/noticias/2017/01/05/capturan-llevar-carne-pez-vela-spec-peligro-extincion-que-seria-vendida-terminal.html> (Consultado: 26 de octubre de 2018).

<https://www.prensalibre.com/ciudades/escuintla/tres-hombres-fueron-capturadocuando-pescaban-pez-vela-en-el-pacifico> (Consultado: 26 de octubre de 2018).

MEZGER, Edmund. **Derecho penal, parte general**. Buenos aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1958.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general**. Barcelona: 3ª Ed. Reppertor, 2002.

NÚÑEZ, Ricardo. **Tratado de derecho penal, parte general, tomo primero**. Argentina: 4ª Ed. Córdoba, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano**. México: 5ª Ed. Porrúa S.A., 1982.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino I, parte general**. Argentina: 5ª Ed. Tipografía Argentina, 1987.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal, parte general, delito y estado**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

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.

Ley General de Pesca y Acuicultura. Decreto número 80-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Áreas Protegidas. Decreto número 4-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989