

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



**LA LEY PENAL EN BLANCO, ALCANCES POSITIVOS Y NEGATIVOS EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

ALEJANDRO JOSÉ ALVAREZ ROLDÁN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

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

**LA LEY PENAL EN BLANCO, ALCANCES POSITIVOS Y NEGATIVOS EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS



Guatemala, agosto 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: Lic. Wilvi Garibaldi Herrera Clara

Vocal: Licda. Heidy Yohanna Argueta Perez

Secretario: Lic. Ovidio Antonio Flores Oliva

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Luis Alberto Patzán Marroquin

Vocal: Lic. Harol Rafael Pérez Solórzano

Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo García

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 13 de agosto de 2014.

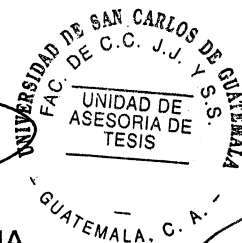
Atentamente pase al (a) Profesional, MARTA EUGENIA VALENZUELA BONILLA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALEJANDRO JOSÉ ALVAREZ ROLDÁN con carné 200816411
 intitulado LA LEY PENAL EN BLANCO, ALCANCES POSITIVOS Y NEGATIVOS EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 31 / 03 / 2016

f)

[Signature]
 Asesor(a)

MARTA EUGENIA VALENZUELA BONILLA
ABOGADO Y NOTARIO





Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada 4142
8ª Calle 6-06 Zona 1 Cuarto Nivel Oficina 401 Edificio Elma, Guatemala, Guatemala.

Guatemala, 02 de mayo de 2016.

Lic. William López Morataya
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable Licenciado:

En cumplimiento de la designación que se me hizo como asesora de tesis del Bachiller Alejandro José Álvarez Roldán, la cual se titula "La Ley Penal en Blanco, Alcances Positivos y Negativos en la Legislación Guatemalteca", y en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 31 del Normativo par la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, procedí a efectuar la revisión de la misma y como consecuencia de ello expreso lo siguiente:

- **Contenido científico y técnico de la tesis:** el trabajo indicado consta de cuatro capítulos, en los que se desarrolla aspectos generales y específicos de las normas jurídicas, los principios rectores del derecho penal, la ley penal en blanco y los alcances positivos y negativos de la ley penal en blanco en la legislación guatemalteca, contenido que considero adecuado para el tema desarrollado.
- **Metodología y técnicas de investigación que fueron utilizadas:** el autor hace acopio en su trabajo de aspectos doctrinales relacionados con el tema y un estudio específico sobre el tema seleccionado, utilizando técnicas bibliográficas para la doctrina presentada así como la fundamentación legal. Se hace un adecuado uso del método analítico, al realizar la descomposición de un todo en sus elementos para determinar las causas, naturaleza y efectos, del mismo.
- **Sobre la redacción de la tesis:** La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el autor utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada 4142

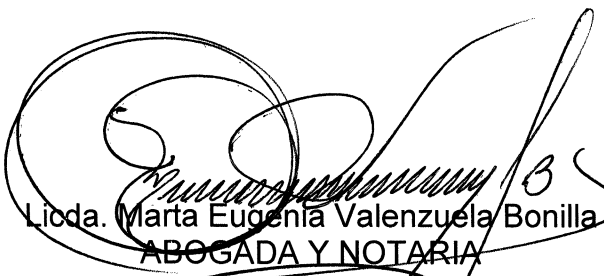
8ª Calle 6-06 Zona 1 Cuarto Nivel Oficina 401 Edificio Elma, Guatemala, Guatemala

- **Contribución científica del tema presentado:** El informe final de tesis es de gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema de amplio campo de aplicación y que no ha sido investigado suficientemente, mismo que puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- **Opinión sobre la conclusión discursiva:** En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez hace las recomendaciones oportunas en función de ampliar el campo de conocimiento relativo al tema investigado, esto atendiendo a los hallazgos derivados del mismo.
- **Opinión sobre la bibliografía utilizada:** La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, siendo consultadas obras literarias y exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

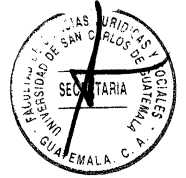
Así mismo expresamente declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley.

Atentamente,



Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado No. 4142

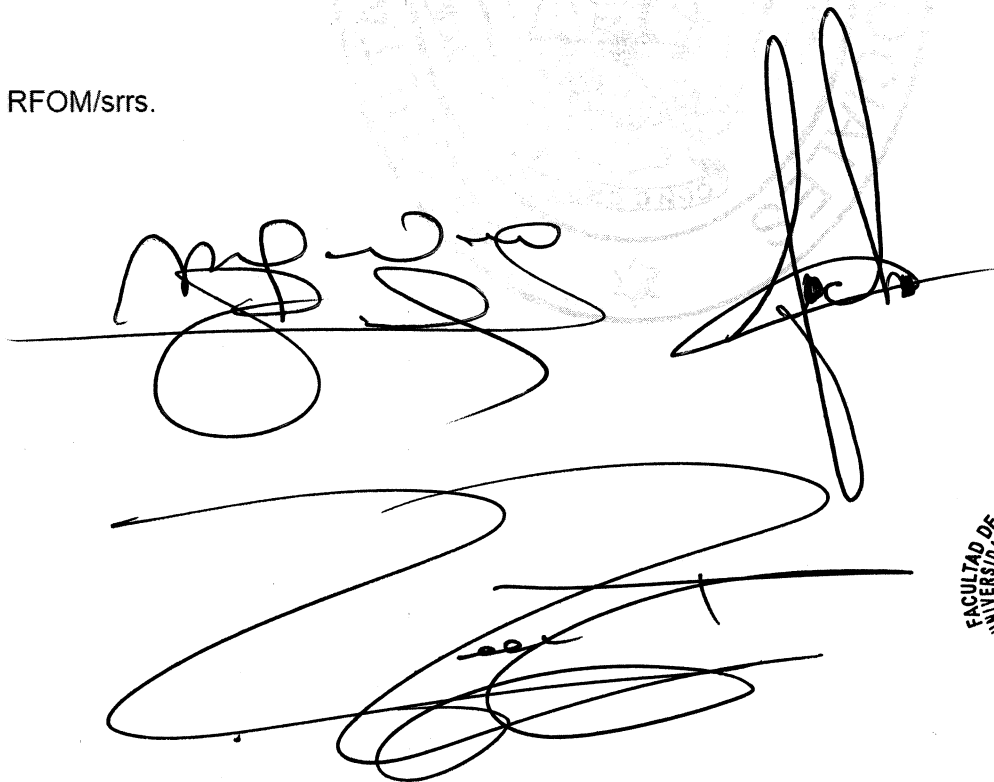
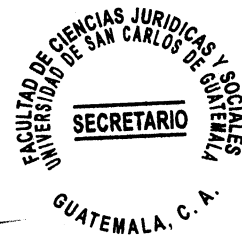
MARTA EUGENIA VALENZUELA BONILLA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALEJANDRO JOSÉ ALVAREZ ROLDÁN, titulado LA LEY PENAL EN BLANCO, ALCANCES POSITIVOS Y NEGATIVOS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. 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/srrs.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque a pesar del escepticismo que sus misteriosos caminos causan en mi, se que está conmigo y ha sido parte de este logro.
- A MIS PADRES:** Luz Emilia Roldan Morales y Onofre Ivan Alvarez Herrera, por haberme brindado las condiciones para alcanzar esta meta, protección y cobijo durante mi niñez, su guía y enseñanzas en mi adolescencia, su apoyo para toda la vida, pero sobre todo por su amor.
- A MI HIJO:** Sebastián, porque para esta meta, como para todo lo que me propongo en la vida él es mi motivación.
- A MIS HERMANOS:** Ivan Emilio, y Pedro Pablo, por toda la vida compartida, y porque el vínculo que nos une hace que mis logros no estén completos si no los puedo compartir con ellos.
- A ANDREA GARCIA:** Porque sin ella en esta etapa de mi vida que concluye, no hubiera podido alcanzar esta meta, su apoyo para que yo pudiera alcanzar este logro es inmensurable, e imposible de equiparar y por eso siempre estaré enormemente agradecido con ella.
- A MI FAMILIA:** Mi Abuelita, mis tíos y mis primos, porque estoy muy feliz de poder compartirles este logro, y sé que ellos lo están también, y en especial a mi tío Manolo porque me hubiera gustado poder compartirlo en vida con él.
- A MIS AMIGOS:** Chacho, Víctor, Vinicio, Joana, y todos los que no alcanzo a mencionar, por que los amigos son la familia que tenemos oportunidad de escoger y en lo personal tengo una muy buena familia de amigos.



**A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Por ser el medio que me permitió alcanzar este logro y así ampliar mis posibilidades en la vida, brindándome las herramientas y conocimientos técnicos necesarios para el desarrollo integral de mi carrera profesional.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Por permitirme ser parte del orgulloso estudiantado de dicha universidad y del afortunado grupo de profesionales egresados de tan honorable casa de estudios, por inculcar en mi ideales y valores, por enseñarme a tener conciencia social y por mantener esa lucha constante en defensa de las clases más desamparadas, y en apoyo a las causas justas, lucha a la que ahora como profesional espero poder aportar cuantiosamente.

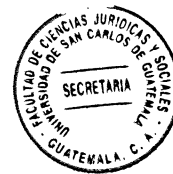


PRESENTACIÓN

La investigación que a continuación se presenta aborda a las leyes penales en blanco, y sus alcances positivos y negativos en la legislación guatemalteca, dicha investigación se desarrolla desde un enfoque cualitativo ya que se valora los alcances de dichas leyes en virtud de sus efectos en la actividad legislativa, judicial, y administrativa, y no por su abundante o no concurrencia en dicha actividad, siendo que principalmente su desarrollo se encuentra en el derecho penal y de manera secundaria en el derecho administrativo, esto derivado de la naturaleza misma del tema, que hace constantes remisiones de las normas penales a las normas administrativas.

El ámbito territorial de desarrollo de la investigación es el territorio de la república de Guatemala, pues se han tomado en cuenta las leyes penales de observancia general en el ordenamiento legal guatemalteco, el ámbito temporal de desarrollo es el periodo comprendido del 25 de marzo de 2016 al 29 de mayo de 2016 periodo en el cual se desarrolló la investigación haciendo el estudio de legislación penal nacional vigente en dicho periodo.

El sujeto de estudio lo constituye la legislación penal guatemalteca, en particular las leyes penales en blanco y sus alcances positivos y negativos. El aporte académico de la investigación es amplio y fundamental pues previo a abordar el análisis de las leyes penales en blanco se hacen un estudio de conceptos, elementos, y construcciones básicos en el derecho penal.



HIPÓTESIS

Las leyes penales en blanco, se configuran ante la ausencia de alguno de los elementos estructurales que son necesarios para la correcta composición de las normas jurídicas penales; esta ausencia de un elemento no significa necesariamente un error legislativo en dicha ley; pero si conlleva la necesidad de hacer un estudio de sus causas para su correcta interpretación y aplicación. De esta cuenta cabe preguntarse si dichas leyes dotan de dinamismo y adaptabilidad, al derecho penal; o por el contrario, provocan la vulneración de principios rectores penales y constitucionales, o bien problemáticas en la actividad legislativa, judicial, o administrativa.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Del desarrollo y hallazgos de la investigación en relación a los alcances positivos y negativos de las leyes penales en blanco se puede indicar que la hipótesis planteada es comprobada en todas sus variables. Pues ante la problemática planteada se proponían dos posibles variables de solución, siendo que del análisis sistemático y ordenado hecho de la ley penal en blanco se ha determinado que los alcances de esta son tanto positivos generando la ley penal en blanco dinamismo y adaptabilidad ante materias cambiantes, cuando su uso se hace con especial observancia de la legalidad de estas; como negativos, al existir la posibilidad de vulneración de principios rectores penales y constitucionales, o bien problemáticas en la actividad legislativa, judicial, o administrativa, posibilidad que estará condicionada a la correcta observancia de dichos principios rectores penales y constitucionales del derecho penal. Para dicha comprobación se empleo el método analítico en conjunto con los métodos deductivo e inductivo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La norma jurídica.....	1
1.1. Definición y estructura de la norma jurídica.....	1
1.2. Características de la norma jurídica.....	5
1.2.1. La bilateralidad.....	5
1.2.2. La coercibilidad.....	6
1.2.3. La generalidad.....	8
1.2.4. La abstracción.....	9
1.2.5. La legitimidad.....	11
1.2.6. La permanencia.....	12
1.3. Clasificación de la norma jurídica.....	13
1.3.1. Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen.....	14
1.3.2. Desde el punto de vista de su fuente.....	14
1.3.3. Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez.....	15
1.3.4. Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez.....	15
1.3.5. Desde el punto de vista de su ámbito material de validez.....	16
1.3.6. Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez.....	16
1.3.7. Desde el punto de vista de su jerarquía.....	16
1.3.8. Desde el punto de vista de sus sanciones.....	17
1.3.9. Desde el punto de vista de su cualidad.....	17
1.3.10. Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación	18
1.3.11. Desde el punto de vista de sus relaciones de voluntad.....	18



CAPÍTULO II

2.	Principios rectores del derecho penal.....	19
2.1.	Límite al poder punitivo.....	20
2.2.	Principios relativos a la función protectora del derecho penal.....	21
2.2.1.	Principio de mínima intervención.....	21
2.2.2.	Principio de subsidiariedad.....	22
2.2.3.	Principio de proporcionalidad de las penas.....	24
2.3.	Principios de forma y aplicación de la norma penal.....	25
2.3.1.	Principio de legalidad.....	25
2.3.2.	Principio de retroactividad y ultra actividad de la ley penal.....	28
2.3.3.	Principio de exacta aplicación de la ley penal.....	30
2.3.4.	Principio de non bis in idem.....	31
2.4.	Principios desprendidos del concepto de culpabilidad.....	32
2.4.1.	Principio de culpabilidad.....	32
2.4.2.	Principio del derecho penal del acto.....	33
2.4.3.	Principio de prohibición de las penas trascendentales.....	33
2.4.4.	Principio de in dubio pro reo o presunción de inocencia.....	34
2.4.5.	Principio de imputabilidad.....	35
2.4.6.	Principio de dolo o culpa.....	36

CAPÍTULO III

3.	La ley penal en blanco.....	37
3.1.	La ley penal en blanco definición y generalidades.....	37
3.2.	Origen de la ley penal en blanco.....	39
3.3.	Clasificación de la ley penal en blanco.....	43
3.3.1.	Leyes penales en blanco propias.....	43
3.3.2.	Leyes penales en blanco impropias.....	43

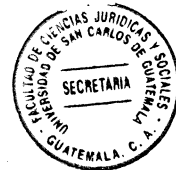


Pág.

3.4	Constitucionalidad de la ley penal en blanco.....	45
3.5	La ley penal en blanco en derecho comparado.....	48
3.6	La ley penal en blanco en la legislación guatemalteca.....	51

CAPÍTULO IV

4.	La ley penal en blanco, alcances positivos y negativos en la legislación guatemalteca.....	53
4.1.	Dinamismo y adaptabilidad de la ley penal ante materias cambiantes.....	53
4.2.	Vulneración de principios constitucionales y penales.....	59
4.3.	Problemáticas en la actividad legislativa y judicial producto de la utilización de leyes penales en blanco.....	61
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
	BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La ley penal en blanco en su origen es una técnica legislativa en la cual en la creación del texto correspondiente a una norma jurídica de carácter penal no se consignan todos los elementos necesarios para estructurar dicha norma, cabe mencionar que estos tipos de leyes tienen presencia en el ordenamiento penal guatemalteco, la sola idea de la concepción de una ley que establece penas, cuyo texto no consigna por completo sus elementos estructurales, dentro de un ordenamiento legal vigente, es de relevancia y motivo de estudio así como lo son las causas que motivan esta situación y los alcances que esta pudiera tener, de ahí la justificación e importancia del desarrollo de la presente investigación. Siendo que su punto primordial radica en los alcances y la naturaleza de dichos alcances, al utilizar la ley penal en blanco en la legislación guatemalteca, teniendo por ley penal en blanco a aquella norma jurídica, contenida dentro de un ordenamiento legal de naturaleza penal, que no se adecua a la estructura que necesariamente deben tener aquellas normas que establecen figuras delictivas.

La hipótesis comprobada, se compone de dos variables, en la que la utilización de las leyes penales en la actividad legislativa, judicial y administrativa puede tener alcances positivos o bien por el contrario alcances negativos, siendo que al concluir la investigación ambas variables han resultado comprobadas pues la aplicación de dichas leyes, tiene alcances positivos concretos que son un aporte a la legislación penal y de estos alcances derivan que la misma se haya convertido en una técnica legislativa usual y aceptada, en la actividad del legislador guatemalteco; y por otra parte ha quedado también comprobado que de las leyes penales en blanco pueden resultar alcances negativos, si su aplicación no se hace con la debida observancia de la legalidad que debe revestir a las normas jurídicas penales, legalidad que se determina por los principios de derecho penal y los principios constitucionales.

Entonces en términos generales los objetivos planteados para la investigación se han alcanzado pues se ha podido evidenciar doctrinariamente y de manera concreta en



casos prácticos en la legislación penal guatemalteca los alcances positivos y negativos de la ley penal en blanco.

Para evidenciar los alcances objetivo de la investigación se organizó el desarrollo de la misma a través de cuatro capítulos de contenido en los que en el primero de estos se aborda la esquematización de la norma jurídica de manera que se define, se estructura, se caracteriza, y se clasifica la misma de tal forma se hace posible la identificación de una norma jurídica que no cumple con dicha esquematización y consecuentemente la identificación de la ley penal en blanco; en el segundo capítulo se abordan los principios rectores del derecho penal, de manera que se agrupa su clasificación en función de la figura, tipo, elemento, o estructura, o cualquier otra institución penal con la que tiene relación; una vez que se puede distinguir una ley penal en blanco de las leyes penales completas, y se tiene el conocimiento de los principios rectores del derecho penal, es posible abordar el tema de la ley penal en blanco de lleno, tal como se hace en el tercer capítulo de la investigación, en este capítulo la ley penal en blanco es generalizada, definida, clasificada, se establecen su orígenes, se contrasta su constitucionalidad, y se estudia su presencia en el derecho guatemalteco y en derecho comparado; por último en el cuarto capítulo se aborda el tema objetivo de investigación siendo que como se ha indicado anteriormente son comprobadas ambas variables de hipótesis propuestas.

Para el desarrollo de los relacionados capítulos se empleo el método analítico pues se descompone el todo de las normas jurídicas, para la identificación de las leyes objeto de estudio, así también los métodos deductivo e inductivo pues de la generalidad del derecho penal se establece la particularidad de los principios del mismo y de manera inversa se comprueban estos. Así también se emplearon las técnicas bibliográficas y documentales.

Se afirma finalmente que los alcances de la investigación hacen que la misma constituya, material idóneo para la consulta en el desarrollo de otras investigaciones, esto al ser los temas abordados de relevancia a nivel general en el derecho penal.



CAPÍTULO I

1. La norma jurídica

La norma jurídica es una regla de conducta dictada por un poder legítimo para regular la conducta social. La norma establece, prohíbe, autoriza o permite determinada conducta individual o social, y cuando se habla de norma se está haciendo referencia al contenido de un texto jurídico, sea este de rango constitucional, legal o reglamentario y, en general, de cualquier disposición que genere obligaciones y derechos.

1.1. Definición y estructura de la norma jurídica

Fernández Bulté define la norma jurídica como “regla de conducta o el dictado de conducta que se conceptualiza y formaliza por el Estado mediante sus órganos competentes, o se formaliza de diferentes modos en la vida política y se impone a toda la sociedad con su coacción, y que regula la vida social, consagrando normalmente la tradición cultural general y jurídica en particular y los principios de la moral media. Por ello refleja las luchas de clases que se desarrollan en cada sociedad, en cada momento histórico, en consecuencia de lo cual puede expresar los intereses políticos y económicos de las clases económicamente preponderantes”¹. De tal cuenta siendo congruente con la definición también Fernández Bulté indica “toda norma jurídica que esté debidamente concebida y redactada debe ajustarse a una lógica interna, a una

¹Fernández Bulté Julio. **Teoría del estado y del derecho “teoría del derecho”**. Pág.102



estructura orgánica que esté presidida por esa lógica. La obediencia a tal exigencia hace que una norma jurídica quede debidamente estructurada y sea, en consecuencia, fácil de interpretar y aplicar. Por el contrario, la violación de dicha lógica genera normas ineficientes, incompletas, defectuosas, cuya interpretación y aplicación casi siempre son incorrectas y generan arbitrariedad”.²Al determinar la lógica interna de la norma jurídica, la explicación que la formula con mayor claridad didáctica es aquella que dice que ante cualquier norma de derecho deberíamos o podríamos determinar: para qué circunstancias o situaciones se dicta la norma, qué dispone y, qué sanciona o establece la norma para quien la incumple. De dicha determinación, se obtiene que la estructura de la norma jurídica esté compuesta por: el supuesto de hecho, la disposición y por último la sanción. Obedeciendo a esta estructura, las normas se elaboran con el propósito de regular situaciones hipotéticas, generales y abstractas que constituyen construcciones ideales del legislador en el marco de las cuales debe entrar en función la norma jurídica. Se dice, entonces, que el supuesto de hecho de una norma, como primer elemento de su estructura, es el conjunto de situaciones que tienen que darse para que la misma afecte o no a una persona o a un grupo de ellas. El supuesto de hecho que también recibe el nombre de supuesto jurídico va a ser aquella parte de la norma cuya función principal está dirigida a ilustrar las circunstancias reales que deben producirse para que la norma entre en función. Fernández Bulté indica “Es el marco factual o jurídico para el cual se va a hacer alguna regulación que se contendrá en la disposición”.³ Por tanto, el supuesto de hecho es la parte de la norma en que se definen los marcos de su aplicación, sus límites, es decir los supuestos para

²Ibid.Pág.119

³Ibid.Pág.120



los cuales se va a disponer algo de valor jurídico. Es la parte de su estructura lógica más importante y determinante en su efectividad legal. Cuando los supuestos de hecho están claramente establecidos, cuando los marcos de aplicación y los supuestos para los cuales la norma ha sido dictada han quedado esclarecidos y determinados, entonces la interpretación y en consecuencia la aplicación de la norma se hace mucho más fácil. Por el contrario, cuando el supuesto de hecho es impreciso, abierto, ambiguo cuando sus bordes no quedan claramente visibles y comprensibles, de seguro no resulta fácil descubrir para qué supuestos se ha dictado esa norma y, por consiguiente, su interpretación se hace poco cristalina, se torna complicada y brinda lugar a muchos errores y, con ello, quizás hasta una incorrecta aplicación de la misma.

La disposición, por el contrario, es la parte de la estructura lógica de la norma jurídica menos compleja y que resulta más fácil de entender. En ella se contiene el mandato jurídico, la orden de derecho, la prohibición o la permisibilidad a que se refiere la misma. Por último, la sanción es la parte de la norma en la que se dispone que, para el caso de estar ante la situación prevista en el supuesto de hecho, o sea, ante una conducta que quede subsumida dentro de los marcos del supuesto de hecho, y en consecuencia, no se haya cumplido lo establecido en la disposición, entonces corresponde el castigo, la pena, la medida de represión que impone el derecho y que conocemos como la sanción jurídica. Algunos autores defienden la tesis de que las normas jurídicas cuentan única y exclusivamente de dos piezas fundamentales, la disposición, que es la parte de la norma jurídica en la cual se describe la conducta socialmente peligrosa, y la sanción, donde se señala la consecuencia que trae



aparejada la realización de la conducta prohibida u omisión de la conducta ordenada en su parte dispositiva. Por el contrario, es mi criterio que las normas que establecen tipos penales en nuestra legislación contienen en su estructura el supuesto de hecho, la disposición y la sanción. Lo que sucede es que a simple vista o si realizamos una lectura fría de ellas sin detenernos un instante a analizarlas más allá de las palabras o signos de puntuación que la conforman, ciertamente reflejan tener una estructura dual, sin embargo no es así. Al tomar como ejemplo el Artículo 123 de nuestro Código Penal en el que se sanciona el delito de homicidio. En este se describe la conducta típica de la siguiente forma: Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años. Aquí el supuesto de hecho que debe darse para que la misma pueda ser aplicada radica en el hecho de que una persona diere muerte a otra en cuyo caso sería sancionado en la forma en que se establece. Claro está, hasta ahora, que en su estructura sólo observamos el supuesto de hecho y la sanción; y no la disposición. La parte dispositiva se encuentra implícita dentro del propio supuesto de hecho, dada las características especiales del derecho penal. En el ejemplo citado, es como si se dijera: se prohíbe matar, es la disposición; comete homicidio quien diere muerte a alguna persona, es el supuesto de hecho. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años, es la sanción. Se trata de un precepto prohibitivo y su violación consiste precisamente en hacer lo que el precepto describe: en este caso, la acción de matar. Por tanto, ha de tenerse presente que el derecho penal va a narrar directamente las situaciones que tipifican una figura delictiva y la prohibición, la disposición de no cometer tal delito, evidentemente estará implícita.



1.2. Características de la norma jurídica

Definiciones de la norma jurídica como la de Enrique Vescovi quien indica “es una regla de conducta obligatoria, dirigida a los hombres que son libres de cumplir con ello o no y en este último caso son objeto de sanción”,⁴ hacen evidente que la norma jurídica presenta características propias que la hacen diferente de las demás reglas de conducta, convirtiéndola en el instrumento a través del cual se integra el conjunto de preceptos que ordenan, con carácter de obligatoriedad, la conducta individual y social.

1.2.1. La bilateralidad

Resume uno de los efectos fundamentales de la norma jurídica y, en general, del propio ordenamiento jurídico. La ordenación de los individuos en su fase exterior, en sus interferencias intersubjetivas, se realiza a través de la legitimación en algunos sujetos a exigir de otros determinados comportamientos, y en otras personas la creación del deber de cumplir con comportamientos que pueden ser exigidos por otros. Es decir, la norma jurídica crea deberes y derechos. La norma jurídica no es sólo un imperativo de la conducta, no sólo impone en una persona el deber de actuar en una cierta forma, sino que, al propio tiempo, autoriza a otra persona para que pueda exigir del obligado el incumplimiento del deber. No se observa en ninguna otra clase de normas esta particularidad, porque tanto la norma moral como la de los convencionalismos imponen, efectivamente, deberes, y si no los impusieran no serían

⁴Vescovi Enrique. **Introducción al derecho**. Pág. 126



normas; pero no facultan a ninguna otra persona a exigir del obligado el cumplimiento de la conducta impuesta. Este efecto, propio de la norma jurídica, de producir un deber jurídico en una persona y un derecho en otra, se realiza de manera automática al producirse la coincidencia de una forma de conducta con la previsión legislativa. Cuando una norma dice que quien adquiera un objeto está en obligación de pagar el precio, en el propio instante en que la persona adquiere el objeto, y sin que medie para ello su actividad sucesiva, nace el deber de pagar el precio, y correlativamente el derecho por parte del vendedor de exigir del comprador el pago de ese precio. Es importante insistir que esta característica de la bilateralidad, no se consigue en las normas que integran los otros sistemas que regulan la conducta de los hombres.

1.2.2. La coercibilidad

Es la otra característica fundamental de la norma jurídica. Si bien a través de la bilateralidad se observa que la norma postula un deber jurídico que debe ser cumplido por parte del obligado, el sólo hecho de que ese deber jurídico sea impuesto no es suficiente para su cumplimiento, en comparación con la norma moral no sucede lo mismo, porque cuando una persona está obligada al deber moral, lo está en vista de que el contenido del deber es valioso. La norma jurídica postula un deber que no necesita ser valioso, para ser obligatorio, siendo que cada norma será valiosa o no en función del individuo en particular que haga la valoración de esta. Sin embargo, en el caso de la norma jurídica a la sociedad interesa que ese deber se realice, porque el cumplimiento en general de los deberes jurídicos es el postulado fundamental para la



vida colectiva del hombre. Por ello no se limita el ordenamiento jurídico a imperar, es decir, a crear deberes y derechos correlativos, también para el caso en que el deber no sea cumplido predispone la posibilidad de la imposición de una sanción por parte del órgano competente del estado.

Coercibilidad no significa necesariamente que en caso de incumplimiento de la norma jurídica, o en otras palabras, en caso de que el deber jurídico impuesto por la norma no sea cumplido, sobrevenga necesariamente un acto coactivo. No puede significar eso, porque en muchísimas oportunidades se da el caso de que es violado el deber impuesto por la norma y no sobreviene la sanción, es decir si la coercibilidad como característica fundamental de la norma se tradujera de manera que al incumplimiento de la norma jurídica se aplique en el acto sanción obligadamente necesaria, al no producirse ésta dejaría de existir la norma como norma jurídica. La coercibilidad significa algo diferente: quiere decir *sanción en potencia*. Al respecto el doctor Juan D. Ramírez Gronda afirma de la coercibilidad: “el derecho es esencialmente coercible, esto es, en caso de inobservancia es posible hacerlo valer mediante la fuerza”⁵, de donde cabe resaltar que ante la inobservancia existe la posibilidad no la obligación necesaria de hacerlo valer mediante la fuerza. Entonces a través de esta característica se expresa que en caso de violación del deber impuesto o la disposición impuesta por la norma jurídica deviene la posibilidad de una sanción por parte del órgano competente del Estado.

⁵Ramírez Gronda Juan R. **Diccionario jurídico**. Pág. 79



1.2.3. La generalidad

La generalidad es también una característica fundamental de la norma jurídica. Se hace consistir a la generalidad en lo siguiente: la norma jurídica prevé para categorías de personas y no para personas en particular. En efecto, si se analizan las formas de la conducta humana, se tiene como consecuencia inmediata que ésta puede tener una variedad infinita de aspectos, y si el derecho fuese a regularla tomando en cuenta cada caso particular de conducta que se va produciendo, el ordenamiento jurídico tendría que estar integrado por una serie infinita de normas particulares, esto desde un punto de vista práctico, es absolutamente imposible y en consecuencia, el legislador tiene que prever el comportamiento de los hombres no para cada hombre en particular, sino para categorías de hombres o categorías de situaciones en las cuales pueden encontrarse los hombres. Por tal razón no habla la ley frecuentemente que por ejemplo el individuo Mario Martínez debe observar la prohibición de no matar a otros individuos que dispone la sanción establecida para el delito de homicidio, o por ejemplo también que el individuo Pedro Pérez debe pagar al individuo Juan Hernández la suma de tanto, sino que en ambos casos, todas aquellas personas cuyas características circunstanciales coincidan con las notas distintivas del supuesto de hecho de la norma jurídica estarán en la obligación de cumplir con la disposición de esta misma.

La generalidad consiste entonces en que la norma jurídica procede a regular la conducta no indicando de manera directa cómo debe ser el comportamiento de una persona en particular, sino procediendo a través de la fijación de categorías de sujetos



abstractamente determinados. Refiriéndose por ende a las personas, en vista de que tengan tal o cual condición: a la población de un país, acreedores, a la esposa, al juez, a los padres, entre otros. Por supuesto que esta generalidad plantea el problema de la aplicación de la norma al caso concreto, pues la sola formulación de cómo debe comportarse una categoría de personas no tendría una relevancia práctica. Lo importante es que la disposición general pueda ser aplicada a los casos que se presentan en la vida real, y esto es posible luego de la determinación, en el caso concreto, de características que coincidan con aquellas previstas por el legislador en el supuesto normativo. Cuando hay una coincidencia de características entre las del caso concreto y las de la previsión del legislador, entonces al caso concreto se aplica la consecuencia jurídica prevista por la norma. En congruencia con lo ya establecido se puede mencionar la relación de ley y generalidad hecha por José Gamas Torruco, siendo esta: “los supuestos de la ley valen para todos los individuos sin especificaciones ni distinciones particulares, el supuesto establece una condición común que tiene la misma fuerza obligatoria para todo, así la ley es la misma para todos”.⁶

1.2.4. La abstracción

Así como se entiende por generalidad el que la norma dispone para categorías de sujetos abstractamente determinados, se llega a concebir la abstracción en el sentido que la norma no dispone para casos concretos, para hechos particularmente

⁶Gamas Torruco José. **Derecho constitucional mexicano**. Pág. 327



determinados, sino para categorías de hechos, es decir, para tipos. Cabe aquí decir lo que se afirma con respecto de la generalidad la cual, se refiere más que todo a la abstracción de las personas. La norma no puede prever para cada uno de los casos concretos en particular, y en consecuencia tiene que abstraer de las diferentes categorías de casos concretos las notas fundamentales con los fines de construir tipos los cuales van a integrar el supuesto normativo. En vista de que estos tipos están formados por los caracteres fundamentales de grandes grupos de hechos concretos de conducta, cuando cualquier hecho concreto de conducta coincida con el tipo legal, derivara en una consecuencia de derecho. En ese sentido, se evidencia que la abstracción y la generalidad casi coinciden, aun cuando la abstracción se refiere a que la norma no procede decidiendo casos generales, y la generalidad a que la norma no procede decidiendo casos personales. Siendo que podría concebirse la generalidad como la abstracción del caso concreto como una abstracción de la persona individual englobada en la generalidad.

Cabe también mencionar que la norma jurídica no procede siempre a regular abstractamente, también bien regula los casos concretos en vez de casos generales, como sucede en el caso de normas jurídicas individualizadas como por ejemplo con las resoluciones, autos, decretos, o bien sentencias emanadas de un órgano jurisdiccional, siendo que de este ejemplo se puede señalar que la abstracción, en vista de que hay normas que no son abstractas, no constituye un carácter constante de la norma jurídica.



1.2.5. La legitimidad

La legitimidad consiste en que la norma, para ser obligatoria, debe cumplir con determinados requisitos establecidos en el propio ordenamiento jurídico al cual esta pertenece. Una norma no se hace obligatoria si en su nacimiento no ha cumplido con todos los requisitos que la sociedad estipula como necesarios con el fin de que derive en deberes y derechos, Guillermo Cabanellas define la legitimidad como: "legalidad, de conformidad con la ley, la razón, o las reglas establecidas"⁷, de donde se resalta de conformidad con las reglas establecidas lo cual es congruente con que las normas jurídicas deben cumplir con los requisitos que la sociedad estipula como necesarios.

La legitimidad, sin embargo, no debe tampoco ser considerada como un carácter de la norma jurídica, más bien debe ser considerada como un antecedente de la juridicidad de la norma. La norma no llega a ser jurídica sin ser legítima, porque sólo si su nacimiento se ha verificado conforme al procedimiento establecido en la legislación respectiva llega a hacerse regla jurídica. Se puede concebir a la legitimidad como un requisito de la juridicidad, la norma, al ser jurídica, ya se entiende que debe haber sido legítima, otras normas como las morales tienen también que ser legítimas, sólo que su legitimidad, y la razón su vigencia, radica no en un procedimiento que ha debido seguir para nacer, sino en lo valioso de la conducta que impone.

⁷Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual** tomo IV. Pág. 124



Lo anteriormente relacionado no quiere decir que la norma jurídica no tenga que ser legítima, solamente que para ser jurídica debe haber sido legítima antes. No puede existir el caso en que la norma sea jurídica pero no legítima, sino, por el contrario, en vista de que es legítima es jurídica. La legitimidad supone una serie de problemas tales como el examen de la legislación dentro de la cual rige una norma jurídica determinada a los fines de comprobar si efectivamente es obligatoria, es decir, si es efectivamente, jurídica. También es interesante el problema que plantea la legitimidad de las normas jurídicas individualizadas, pues en su producción deben llenarse los requisitos formales exigidos por la legislación procesal de la que deriva la producción de estas.

1.2.6. La permanencia

También se entiende como otro carácter propio de la norma jurídica. De acuerdo con lo que sostiene Luis Legaz Lacambra, al decir que: “la norma es permanente, no quiere significar que ella sea eterna, que rija infinitamente en el tiempo, dado que existen normas jurídicas en las cuales el legislador determina previamente el tiempo de su duración”.⁸ Lo que significa la permanencia es que la norma jurídica no dispone sólo por el tiempo que dure la vida de quienes la han dictado, o para sus primeros destinatarios, sino para regir durante todo el tiempo de su existencia hasta que no venga una nueva norma jurídica a derogarla, o hasta que no se cumplan las condiciones que fueron establecidas por el legislador para que cese su vigencia. La

⁸Legaz Lacambra Luis. **Introducción a la ciencia del derecho.** Pág. 78

norma jurídica, en tanto que no sea formalmente derogada, subsiste como norma y no puede ser ignorada por quien la haya establecido.

La permanencia no es tampoco una característica constante de la norma jurídica, sobre todo si se hace referencia al concepto natural que significa la permanencia, la norma jurídica no es que sea permanente más bien es que tiene su período de validez: período que va a estar determinado o bien por las disposiciones de la propia norma, que a veces fija el período de la vigencia, su propia duración, o bien por otras normas del estado que pueden disponer la manera en que las normas serán derogadas. Así mismo cabe observar que existen normas que se agotan en su aplicación a un solo caso como las normas individualizadas, que por consiguiente no participan de ninguna clase de permanencia. Por lo tanto, como se ha mencionado tampoco la permanencia constituye una característica constante de la norma jurídica.

1.3. Clasificación de la norma jurídica

Hay tantas clasificaciones como criterios de división, sin embargo la agrupación de estos criterios y clasificaciones no puede hacerse de manera antojadiza “Posible sería, aun cuando enteramente ocioso, dividir los libros de una biblioteca atendiendo al color de sus tejuelos, o formar grupos de normas de acuerdo con el número de palabras de su expresión verbal”.⁹ Siendo entonces que las clasificaciones tienen únicamente valor cuando definen un orden práctico y sistemático.

⁹García Maynez Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 78



1.3.1. Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen

Todo precepto de derecho pertenece a un sistema normativo, tal pertenencia depende de la posibilidad de referir directa o indirectamente la norma jurídica en cuestión a otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una norma suprema, llamada usualmente constitución o ley fundamental todos los preceptos que se hallan mediata o inmediatamente subordinados a la constitución guatemalteca, forman parte del sistema jurídico de nuestro país. Desde el punto de vista de la pertenencia o no pertenencia a un ordenamiento cualquiera, las normas jurídicas pueden dividirse en **nacionales y extranjeras**, pero puede ocurrir que dos o más estados adopten mediante un tratado ciertas normas comunes, destinadas a la regulación de determinadas situaciones jurídicas a esas normas se les da entonces la denominación de derecho uniforme.

1.3.2. Desde el punto de vista de su fuente

Los preceptos de derecho pueden ser formulados, por órganos especiales, es el caso del organismo legislativo, provenir de la repetición más o menos reiterada de ciertas maneras de obrar, cuando a estas se halla vinculado el convencimiento de que son jurídicamente obligatorias, o derivar de la actividad de ciertos tribunales. A las normas creadas por órganos especiales, a través de un proceso regulado formalmente se les da el nombre de normas de derecho escrito, a las que derivan de la costumbre se les denomina normas de derecho consuetudinario o no escrito, y las que provienen de la



actividad de determinados tribunales, como la corte de constitucionalidad en nuestro país, se les llama normas de derecho jurisprudencial.

1.3.3. Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez

El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable, siendo pues que desde este punto de vista las normas jurídicas pueden ser **generales** o **locales**, son generales las vigentes en todo el territorio del estado, y son locales las que solo tienen aplicación en una parte de este mismo. En el ordenamiento legal guatemalteco se puede encontrar dicha distinción al asociar las normas de observancia a nivel nacional y las disposiciones existentes en específico para circunscripciones municipales.

1.3.4. Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez

Las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada siendo aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano, o indeterminada siendo aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio. Puede darse el caso de que una ley indique, desde su publicación la duración de su obligatoriedad, a este supuesto pertenece la primera de las dos clasificaciones, o bien que solo pierda su vigencia cuando es derogada por otra ley o reforma de ley de manera expresa o tácitamente, siendo así mismo que a este supuesto pertenece la segunda de las clasificaciones.

1.3.5. Desde el punto de vista de su ámbito material de validez

Las normas jurídicas pueden ser clasificadas de acuerdo a la materia que regulan, siendo que esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en ramas, resultando esta clasificación en normas de **derecho público** y normas de **derecho privado**, dividiéndose las públicas en: constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales, y las privadas en: civiles y mercantiles, las normas que pertenecen a disciplinas relativamente recientes como las del derecho de trabajo y de derecho agrario en Guatemala son clasificadas como de derecho público.

1.3.6. Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez

Las normas jurídicas pueden ser genéricas siendo estas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por la disposición normativa, o las normas jurídicas también pueden ser individualizadas siendo las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase individualmente determinados.

1.3.7. Desde el punto de vista de su jerarquía

Atendiendo a su orden jerárquico las normas jurídicas pueden clasificarse en normas constitucionales, normas ordinarias, normas reglamentarias, normas individualizadas. Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas



de carácter general, en cambio las individualizadas están dictadas para situaciones jurídicas concretas.

1.3.8. Desde el punto de vista de sus sanciones

Atendiendo a las sanciones las normas jurídicas pueden ser perfectas en las que la sanción consiste en la inexistencia o nulidad, su sanción es la más eficaz porque el infractor no logra el fin que se propuso. Más que perfectas las que imponen un castigo y además una reparación pecuniaria. Menos que perfectas las que conllevan únicamente un castigo. Imperfectas son las normas que no tienen ninguna sanción, debe hacerse mención que no todas las normas jurídicas deben conllevar una sanción pues algunas por su naturaleza son facultativas consecuentemente no imponen una sanción.

1.3.9. Desde el punto de vista de su cualidad

Atendiendo a la capacidad de las normas jurídicas de otorgar facultades y derechos y así mismo disponer prohibiciones y obligaciones, estas pueden ser **positivas** o permisivas y **negativas** o prohibitivas. Las primeras atribuyen al sujeto una facultad; las segundas se la niegan. Así mismo pueden clasificarse en: prohibitivas, imperativas y supletorias. Las primeras dos no permiten pactarse en contrario. Las supletorias tienen efecto cuando los particulares no disponen otra cosa.



1.3.10. Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación

Las normas jurídicas son secundarias cuando complementan a otra norma de la que requieren para ser interpretadas. Las complementadas se llaman **primarias** y tienen significación independiente. Son **secundarias**: las relativas a la vigencia de la norma, las declarativas o explicativas, las permisivas, las interpretativas y las sancionadoras.

1.3.11. Desde el punto de vista de sus relaciones de voluntad

Pueden ser **taxativas** aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad y son irrenunciables e ineludibles, y **dispositivas** las que pueden dejar de aplicarse por voluntad expresa de las partes a una situación jurídica concreta. Las dispositivas pueden ser interpretativas o supletivas. Las primeras sirven para interpretar la voluntad de las partes, elaboran presunciones; las segundas se aplican en ausencia de regulación jurídica especial.



CAPÍTULO II

2. Principios rectores del derecho penal

El ius puniendi o poder punitivo, es la facultad del Estado de establecer delitos y sanciones, así como la potestad de imponer estas sanciones a los individuos, la legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado en nuestro país proviene de La Constitución Política de la República de Guatemala, pero junto a esta legitimación que es de carácter externo al derecho penal, una legitimación de carácter interno en el propio derecho penal, según Francisco Muñoz “representada en una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación”.¹⁰ Así también en cuanto a su naturaleza indica Francisco Muñoz: “La naturaleza de los principios del derecho penal, es política y jurídica, ya que proviene de razonamientos de los juristas que han plasmado en la legislación los factores reales de poder”.¹¹ Normalmente, se señala como el origen de los principios del derecho penal la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, en el que por lo menos a nivel teórico, el poder del estado pasa a ser controlado y limitado, al estar legitimado por la voluntad del pueblo, así como por los derechos fundamentales del hombre. El análisis de los principios del derecho penal puede abordarse haciendo su división de la siguiente manera: principios relativos a la función protectora del derecho penal, principios relativos a la forma y aplicación de la norma penal, y principios que se desprenden del

¹⁰Muñoz Conde Francisco. **Derecho penal parte general**. Pág. 68

¹¹*Ibid.* Pág. 69

concepto de culpabilidad, sumando a estas el desarrollo de manera individualizada del límite al poder punitivo.

2.1. Límite al poder punitivo

Los principios del derecho penal constituyen un límite al poder punitivo del estado, sin los principios, el poder punitivo tendría un alcance ilimitado, lo que significaría vivir en una inseguridad completa, situación contraria al fin de protección de bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, el estado de derecho se caracteriza por estar construido en base a principios y elementos que garantizan una seguridad a sus miembros y que, al mismo tiempo, le dan al estado la posibilidad de proteger y resguardar los intereses de la colectividad, algunos de los elementos son la constitución, en donde encontramos los derechos fundamentales, que pueden ser traducidos en derechos humanos; y la división de poderes, pilar fundamental para la repartición del poder y el control de este. Siendo que un estado derecho se define como: "Toda organización política de la sociedad que reposa sobre normas fundamentales cuyo imperio se impone y sobrepasa toda voluntad".¹² Un estado con un poder punitivo ilimitado será un estado autoritario, mientras que un estado con un poder punitivo limitado será un estado en donde primen principios en beneficio de los individuos y por lo tanto, se estará en un estado de derecho. Un estado de derecho cuenta con un derecho penal bien estructurado y respetuoso de la persona y de sus derechos, y para esto es fundamental que el derecho penal se base en principios desde el momento de su codificación hasta

¹²Sánchez Viamonte Carlos. **Manual de derecho constitucional**. Pág. 45

el momento de su aplicación, configurando un respeto y una protección de la colectividad de individuos, pero también del individuo infractores del derecho penal.

2.2. Principios relativos a la función protectora del derecho penal

Son aquellos que establecen límites al legislador sobre el contenido de la norma penal principios que limitan la actuación del estado y el alcance de la norma penal misma.

2.2.1. Principio de mínima intervención

Este principio se refiere a que el derecho penal protege bienes jurídicos e interviene en lesiones graves a estos de manera que tenga la menor inferencia posible o intervención mínima, considerando al derecho penal como un instrumento al cual debe recurrirse cuando previamente se han agotado todas las instancias de control social, tanto formales como informales. Siendo que en virtud del principio de mínima intervención: “el derecho penal protege únicamente los bienes jurídicos más importantes frente a las formas más graves de agresión”.¹³ Debiendo entenderse por bien jurídico: “todo bien situación o relación deseados o protegidos por el Derecho”.¹⁴ En este sentido, las perturbaciones más leves a los bienes jurídicos son objeto de las otras ramas del derecho. Esta protección de los bienes jurídicos más importantes frente a las conductas más lesivas a los mismos se presenta en las siguientes tres formas: la primera defendiendo al bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, la segunda

¹³Muñoz Conde Francisco. **Derecho penal parte general.**Pág. 71

¹⁴Cerezo Mir José. **Curso de derecho penal español: parte general, volumen I.** Pág. 14



tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se considera antijurídico y por ultimo dejando sin castigo las acciones de naturaleza puramente civil.

2.2.2. Principio de subsidiariedad

Este principio se refiere a que el derecho penal interviene cuando las demás ramas del derecho han fallado o no son suficientes, el derecho penal tiene una función eminentemente protectora de los bienes jurídicos, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás ramas del derecho, es decir cuando la protección otorgada por las demás ramas del derecho no satisface en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal, tiene su origen en la teoría de las normas de Binding, quien distingue entre norma y ley penal, el delincuente infringe con su conducta la norma, pero cumple la ley penal que tiene una función sancionatoria. Teniendo en cuenta lo considerado entonces se debe, preferir en principio ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como por ejemplo una adecuada política social, luego seguirán las normas provistas de sanciones no penales, como por ejemplo la nulidad, el pago de daños y perjuicios y así también las de carácter administrativo, que pueden ser multas, sanciones disciplinarias y otras; y finalmente solo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimada la intervención de las sanciones penales a través del derecho penal. En cuanto a las características del bien jurídico materia de este principio la doctrina



establece que: "El bien jurídico en el derecho penal debe ser necesitado de protección, capaz de protección y merecedor de protección".¹⁵

Cabe señalar, que las leyes penales pueden coexistir con otro tipo de leyes, o coaplicarse sanciones penales con otro tipo de sanciones, siempre y cuando tengan una finalidad y una función distinta a las penales, el hecho que existan normas de conducta sociales previas a las propias leyes penales no implica de manera implacable que estas sean subsidiarias de aquéllas, sino que demuestra la característica social que las normas penales tienen de última instancia.

Con relación a este principio es relevante hacer la diferenciación entre derecho penal y derecho administrativo en el sentido que tanto la potestad administrativa sancionadora, así como el derecho penal forman parte del poder punitivo del estado, por lo que entre otros criterios de diferenciación se pueden mencionar los siguientes: por la naturaleza de la sanción propuesta por cada uno de ellos, entendiéndose la posibilidad de la existencia de un supuesto al que pueda ser aplicable tanto una sanción administrativa como una sanción penal dependiendo del criterio del juzgador; por el órgano competente que impone la sanción, entendiéndose entonces por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos y en virtud de la facultad gubernativa de la administración, por el contrario, estaríamos ante un ilícito penal, si la infracción está castigada con una pena de las previstas en el Código Penal y aplicada por los tribunales penales de justicia en virtud del poder punitivo.

¹⁵Muñoz Conde Francisco. **Op. Cit.** Pág. 81



2.2.3. Principio de proporcionalidad de las penas

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón, las leyes, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la Ilustración cuando se afirma este principio, muestra de esto es la obra de César Beccaria, llamada de los delitos y de las penas, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser “necesaria e infalible”, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad, con necesaria se refiere de forma fundamental, a la fase de conminación o advertencia penal indicando que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin; con infalibilidad se refiere a que en la fase de ejecución de las penas hay que asegurar que las que se han impuesto se cumplan efectivamente.

Denominado también como prohibición de exceso, principio de razonabilidad o racionalidad, principio de proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia, tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, con lo cual pretende contribuir a preservar la proporcionalidad de las leyes ligándolo con el valor justicia. Entonces por proporcionalidad de las penas se entiende que: “La pena que establezca el legislador al delito, deberá ser proporcional a la importancia social del hecho”¹⁶. Por ende no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito, para calificar la

¹⁶Mir Puig Santiago. **Derecho penal parte general.** Pág. 99



irracionalidad o no de las penas se debe: “Distinguir dos exigencias: uno La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada, y dos la proporcionalidad se medirá en base a la importancia social del hecho”¹⁷. La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general capaz de producir sus efectos en la colectividad de este modo, el derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

2.3. Principios de forma y aplicación de la norma penal

Son aquéllos que establecen límites al estado respecto de la forma en que se debe de plasmarla norma penal, y la forma aplicar la norma penal.

2.3.1. Principio de legalidad

Este principio se refiere a que el delito y la pena deben estar previstos en una ley, estricta, escrita, cierta y abstracta es decir nullum crime, nullum poena sine lege previa, que quiere decir ningún delito, ninguna pena sin ley previa. En cuanto al origen de este principio se ha establecido que: “El origen del principio de legalidad, debe buscarse en la revolución francesa y la ilustración, cuando el pueblo pasa de ser un instrumento y sujeto pasivo del poder absoluto del estado, a controlar y participar en

¹⁷ **Ibid.** Pág. 100



ese poder, exigiendo garantías para su ejercicio”¹⁸. Históricamente la formulación de este principio se debe a Cesar Beccaria, en su obra de los delitos y de las penas, que anota la influencia de Montesquieu y Rousseau, y también se debe a Feuerbach que lo desarrolla en función de su teoría de la pena como coacción psicológica y a quien se atribuye su formulación latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En la actualidad el principio de legalidad se deriva de la teoría ilustrada del contrato social que suponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo, es decir el Poder Legislativo. A través de sus congresistas, Beccaria al respecto escribía que solo las leyes dictadas por el Poder Legislativo pueden establecer los delitos y las penas, en base al contrato social, ya que será el pueblo en un acto de auto limitación, quien determine que conductas serán descritas como delito, y cuáles serán las penas aplicables. En este sentido, el principio de legalidad no es solo una exigencia de seguridad jurídica, sino una garantía política, de que el ciudadano no podrá verse sometido a penas que no admita el pueblo a través de sus representantes en el Poder Legislativo.

El principio de legalidad implica las siguientes garantías: primero una garantía criminal, que se traduce en que el delito debe estar previsto en ley formal y material, segundo una garantía penal, es decir que la pena debe estar establecida previamente en ley, tercero una garantía jurisdiccional, siendo que no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme, en un proceso seguido conforme a la ley, y cuarto una garantía de ejecución, la pena debe de ejecutarse tal y como lo prescribe la ley, en este

¹⁸Ibid. Pág. 75



sentido, el delito y la pena deben estar establecidos en una ley en sentido formal y material.

Es necesario entonces determinar a qué se hace referencia con sentido formal y sentido material, siendo que una norma penal tiene sentido formal cuando esta formulada por el Poder Legislativo, es decir que si el delito y la pena no estuvieran previstos en su totalidad por una ley emanada del Poder Legislativo, se violaría el principio de legalidad. Así mismo una norma penal tiene sentido material, cuando es general y abstracta, es decir sin determinación en específico para un individuo o grupo de individuos, por ende violan el principio de legalidad las normas penales dirigidas en contra de un grupo de individuos determinados.

Al analizar los diversos ordenamientos legales que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco en atención a lo considerado anteriormente respecto del principio de legalidad observamos que las leyes obviamente cumplen el principio de legalidad al ser emanadas del Poder Legislativo. Los reglamentos, no cumplen del todo con las exigencias del principio de legalidad, puesto que no tienen la jerarquía de una ley, y en muchos casos son formulados por el Poder Ejecutivo. Los tratados Internacionales, si cumplen el principio de legalidad, porque tienen una jerarquía superior a la ley, y porque además son ratificados por el Poder Legislativo. El ordenamiento constitucional obviamente cumple con las exigencias del principio de legalidad pues en este el legislador constituyente ha vertido y plasmado los principios adoptados por la ley penal



y muy particularmente el principio de legalidad, esto a través de las garantías que dicho ordenamiento establece.

2.3.2. Principio de retroactividad y ultra actividad de la ley penal

El principio de irretroactividad de la ley penal prohíbe la aplicación de una ley vigente después de la comisión de los hechos en perjuicio del reo. Su necesidad está definida de manera que: “la razón de ser de este principio en derecho penal es la seguridad jurídica y no la teoría de los derechos adquiridos como en las demás ramas del derecho, toda vez que el delito no puede ser considerado como un medio para adquirir un derecho a ser sancionado con arreglo a las leyes vigentes en el momento de su realización”¹⁹. En cuanto a la aplicación de este principio en las leyes procesales es necesario aclarar que las leyes procesales no son objeto de este principio, toda vez que los actos procesales se rigen por las normas vigentes en el momento en que deben producirse tales actos procesales, como excepción, puede mencionarse que las leyes procesales son objeto de este principio cuando restrinjan el contenido de derechos y garantías, en estos casos no pueden ser retroactivas.

Existen diversos casos en donde la aplicación de este principio es dudosa, de entre los cuales se pueden mencionar los siguientes: el caso de que una reforma prohíba el beneficio de la libertad provisional a una persona, que al momento de la realización del delito gozaría de este beneficio, se considera violatoria al principio de prohibición de

¹⁹Cerezo Mir José. *Op. Cit.* Pág. 171



retroactividad en perjuicio del reo, ya que la libertad provisional bajo caución no obstante ser una figura procesal, afecta directamente el derecho a la libertad personal. El caso de una reforma que prohíbe la extinción de la acción penal, que trae como consecuencia la liberación del individuo, siendo que al momento de la realización del delito el delincuente podría gozar de este beneficio, no se considera violatoria al principio de prohibición de retroactividad en perjuicio del reo, ya que la extinción de la acción penal no es una figura procesal que afecte la libertad personal de manera directa, no obstante lo anterior la práctica en los tribunales guatemaltecos es contraria. El caso de la prescripción por extinguir la acción penal pertenece al derecho procesal, por lo que si una reforma amplía el término de prescripción antes de que venza dicho término, no se violará el principio en estudio, ya que no afecta directamente derechos individuales, "Sin embargo, si han transcurrido los plazos de prescripción no puede aplicarse retroactivamente la ley posterior ya que infringiría la seguridad jurídica".²⁰

En cuanto a la ultra actividad de la ley penal en beneficio del reo, el principio de irretroactividad de las leyes penales, tiene como excepción el de la aplicación retroactiva de las leyes penales favorables en beneficio del reo: "en este caso, la seguridad jurídica no se opone a la retroactividad de las leyes penales favorables, toda vez que, sea beneficio del reo. Por otra parte, se considera, que en atención a las nuevas exigencias sociales esta nueva pena es más justa, y la ley derogada es innecesaria".²¹

²⁰Ibid. Pág. 183

²¹Ibid. Pág. 185

En virtud del principio de ultra actividad de la ley penal, se debe aplicar al reo la ley más benéfica vigente desde la comisión del delito hasta la extinción de la pena. Sin embargo, se plantea el problema de cuál será el conjunto de normas aplicables cuando en una misma reforma existan preceptos que beneficien y perjudiquen al reo, para el efecto podrían proponerse las siguientes soluciones: se forma un ordenamiento jurídico ideal, conformado por los preceptos más benéficos para el reo sin importar que nunca hayan concurrido en una misma época. O bien se determina cual es la época del ordenamiento jurídico más benéfica tanto con sus normas en beneficio como sus normas en perjuicio y se aplica la totalidad del ordenamiento jurídico aplicable a esa época, "Esta postura sostiene que no es posible aplicar los preceptos más favorables de la ley posterior y de la anterior, porque ello implicaría la creación de una tercera ley nueva, con la consiguiente arrogación de funciones legislativas"²²

2.3.3. Principio de exacta aplicación de la ley penal

Este principio exige la aplicación de la ley penal estrictamente aplicable al caso concreto es decir que la estricta aplicación de la consecuencia previamente establecida para el supuesto de infracción a la ley penal. Siendo que, cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. Así mismo en este sentido, cuando una misma conducta aparezca prevista por varios tipos penales, deberá aplicarse el tipo penal estrictamente aplicable y previsto al caso.

²² **ibid.** Pág. 190

2.3.4. Principio de non bis in idem

Este principio prescrito en su emisión del latín se traduce e interpreta de la siguiente manera: nadie podrá ser sancionado dos veces por la misma conducta. Es necesario que se distingan dos formas concretas de aplicación de este principio la primera después de concluido un juicio, no podrá iniciarse otro en contra del mismo sujeto y por los mismos hechos, y la segunda si dentro de una misma conducta, se comete un delito accesorio como medio o instrumento para cometer otro delito principal, únicamente podrá sancionarse por el delito final o principal, es decir que es sancionable aquel delito que el individuo infractor tenía preconcebido cometer y no los colaterales que pudieran resultar de dicha concepción.

Algunas ejemplificaciones de este delito puede ser las siguientes: el caso que para robar un estéreo de un automóvil se comete daño en propiedad ajena por ejemplo romper un vidrio sólo podrán sancionarse por el delito de robo y no también por el de daño en propiedad ajena, el caso que se falsificó un documento para cometer fraude, solo podrá sancionarse por fraude, ya que la falsificación fue un instrumento para cometer fraude, el caso que se mató a alguien con un disparo y se le hace un hoyo a su camisa, sólo podrá sancionarse por el delito de homicidio, ya que el daño en propiedad ajena fue un medio para cometer el homicidio. Finalmente, la razón de este principio es la seguridad jurídica, ya que la conducta delictiva abarca la selección de los medios y su ejecución para cometer el delito.

2. 4. Principios desprendidos del concepto de culpabilidad

De la obligatoriedad que tiene la culpabilidad como elemento del delito, surgen estos principios, que se imponen al legislador al momento de la creación de la ley penal y al juzgador al momento de aplicación la ley penal, “Todos los principios derivados de la idea general de culpabilidad se fundan en la dignidad humana. El estado tiene que admitir que la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho”.²³

2.4.1. Principio de culpabilidad

Este principio establece que no puede imponerse pena alguna sin culpabilidad, siendo este el criterio para determinar la pena correspondiente al hecho cometido, no puede imponerse pena alguna si la conducta no es culpable. La culpabilidad como fundamento de la pena, se refiere a la procedencia de una pena, en base a un juicio de represión por no haber actuado conforme a derecho, dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico, para ello se deben considerar una serie de elementos como imputabilidad, conciencia de antijurídica y exigibilidad de otra conducta. La culpabilidad como medida de la pena, establece una función limitadora de la sanción, en atención a la represión al individuo por actuar en forma antijurídica y no haberse conducido motivado por la norma, es decir conforme a derecho. En este sentido, el juzgador

²³ Mir Puig Santiago. **Op. Cit.** Pág. 97

deberá imponer dentro del margen de la pena es decir entre la pena mínima y la pena máxima, aquélla que corresponda en mayor medida a la culpabilidad del sujeto.

2.4.2. Principio del derecho penal del acto

Este principio se refiere a que el derecho penal debe sancionar la conductas no la personalidad del delincuente, es decir que el juzgador ha de valorar los hechos y no las personas, siendo que la observancia de este principio por parte del juzgador es de suma importancia, pues la sociedad suele muchas veces tomar en cuenta la trayectoria y hoja de vida de una persona para tenerla como culpable o no y se deja al margen muchas veces la realidad de los hechos, situación que en la valoración penal de un juzgador en su actividad procesal es inconcebible. En este sentido, se distingue entre derecho penal del acto y del autor, ya que en virtud del primero se prohíbe la responsabilidad personalizada del derecho penal, al sancionar estrictamente la comisión de conductas cometidas en los hechos acontecidos.

2.4.3. Principio de prohibición de las penas trascendentales

En virtud del principio de la personalidad de las penas se considera que, sólo en la medida en que se pueda hacer realmente al sujeto no reprochable de haber participado en alguna forma culpable, activa o pasiva, dolosa o imprudente, en el hecho delictivo se considera justa una responsabilidad penal. La razón de ser de este principio radica en la seguridad jurídica.

2.4.4. Principio de in dubio pro reo o presunción de inocencia

En el plano procesal en caso de duda debe absolverse al acusado y no debe aplicarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoria, en general, consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva. La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra. La prisión preventiva puede ser considerada como una excepción a dicho principio, pues este establece que no se aplicará pena alguna hasta que exista sentencia ejecutoria, no obstante lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico penal establece la prisión preventiva, por virtud de la cual, el reo estará en prisión durante el proceso, a menos que se le conceda la libertad provisional bajo caución, siendo que esta situación puede equipararse al cumplimiento de una pena de prisión. En cuanto a su aplicación procesal, el principio de presunción de inocencia, consiste en el plano procesal en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de

audiencia. En este sentido, la presunción de inocencia se traduce en un desplazamiento de la carga de la prueba hacia las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria. Si todo acusado se presume inocente hasta que sea condenado, lógicamente la presunción de inocencia también ha de incidir en las reglas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora, en consecuencia, corresponde a la acusación, y no a la defensa la realización de la actividad probatoria necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por lo anterior, este principio se traduce en que el inculpado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, pues no tiene la carga de probar su inocencia, es decir ninguna ley puede establecer al reo la carga de la prueba de acreditar su inocencia, y el juez en caso de duda debe de absolver al reo.

2.4.5. Principio de imputabilidad

Este principio establece que la persona debe ser consciente de sus actos, y debe ser capaz de aceptar la represión, es decir afrontar un proceso penal, y la responsabilidad de sus actos vinculado a la culpabilidad, es decir afrontar una posible pena, siendo que: “No podrá imponerse pena alguna al autor, cuando no alcance condiciones psíquicas que le permitan comprender la prohibición infringida o conducirse conforme a dicha comprensión”.²⁴ Se opondría a la igualdad imponer una pena, prevista para el que

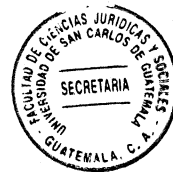
²⁴ Mir Puig Santiago. **Op. Cit.** Pág. 98



puede ser motivado normalmente por la ley, a personas que no gozan capacidad de motivación normal, si la llamada de la norma no puede motivarles con la eficacia normalmente prevista a causa de una inferioridad personal o situacional, no es lícito castigarles como si no poseyeran esta inferioridad.

2.4.6. Principio de dolo o culpa

A través de este principio se establece que la acción que constituye la comisión de un hecho delictivo debe haberse cometido con intención o por imprudencia, para que dicha acción pueda ser susceptible de culpabilidad, es decir que el delito debe cometerse en forma intencional o imprudente, no puede derivar responsabilidad penal de hechos fortuitos. En este sentido, se considera insuficiente la producción de un resultado o la realización de una conducta para fundar la responsabilidad penal, sino que esta afectación al bien jurídico, deben ser realizadas en forma intencional o imprudencial.



CAPÍTULO III

3. La ley penal en blanco

De manera muy general la ley penal en blanco es aquella norma jurídica, contenida dentro de un ordenamiento legal de naturaleza penal, que no responde a la estructura que necesariamente se debe exigir a aquellas normas que establecen figuras delictivas, estructura que se ha definido en el capítulo primero de este trabajo de tesis. Es decir son aquellas leyes penales que no siempre contienen claramente todos sus elementos pues en algunas ocasiones hay que acudir a otras normas penales o incluso no penales para completar el supuesto de hecho, o bien la sanción o pena, no así la disposición contenida en las leyes penales pues como se ha establecido con anterioridad la misma se encuentra implícita dentro del supuesto de hecho.

3.1. La ley penal en blanco definición y generalidades

Cuando se habla de ley penal en blanco se hace referencia a casos en los cuales el mandato de acción o supuesto de hecho, y por ende la prohibición o disposición, se encuentran en ordenamientos legales distintos de la ley que contiene la amenaza penal o bien en otra norma penal distinta en la misma ley que contiene la amenaza penal, en este caso pudiendo ser disposiciones distintas al Código Penal o bien en este mismo, siendo siempre necesario que exista una concreción de la conducta constitutiva del hecho delictivo en la otra norma u ordenamiento penal, de manera que quede

asegurada la función de garantía de la norma que contiene la amenaza penal, aunque se tenga que acudir a otra norma u ordenamiento normativo penal adicional, siendo que se evidencia que dentro del Código Penal guatemalteco no se agrupan todos los supuestos de hecho o bien todas penas necesarias para regular el actual accionar delictivo que es cambiante.

Diversos autores y juristas del derecho han proporcionado su definición de ley penal en blanco, siendo que estas definiciones suelen ser variables y no alcanzan un absoluto consenso, algunas de estas son las siguientes: el profesor Renén Quirós plantea que: “La norma penal incompleta es aquella que amplía la disposición o la sanción de otra norma que en sí misma es completa, son normas penales incompletas, por ejemplo, las disposiciones relacionadas con la forma de la culpabilidad, con las formas de la participación, con las etapas en el desarrollo del acto delictivo, con las eximentes de la responsabilidad penal, con las sanciones, etcétera”.²⁵ En otro sentido, Muñoz Conde indica que: “Las normas penales incompletas o dependientes son aquellos preceptos que sólo tienen sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o la consecuencia jurídica de una norma penal completa.”²⁶ Alberto Suarez define a las leyes penales en blanco como: “Aquéllas que determinan la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente”.²⁷ Frank, autor de los comentarios al Código Penal

²⁵ Quirós Pírez Renén. **Manual de derecho penal tomo I.** Pág. 33

²⁶ Muñoz Conde Francisco. **Derecho penal parte general.** Pág. 33

²⁷ Alberto Suárez Sánchez. **Derecho penal y criminología.** Pág. 146



alemán, tiene el concepto que: "Las leyes penales en blanco son aquellas que remiten la antijuridicidad a una autoridad tercera".²⁸ Heins-Günter Wardadice que: "Las leyes penales en blanco son las que refieren su conminación penal a una conducta típica transcrita en todo o en parte en otras fuentes jurídicas".²⁹ Por su parte el profesor Quirós las define como: "Aquella cuya disposición viene consignada en otra norma de carácter no penal, sea del mismo rango legislativo o de rango inferior, en estos casos, la norma penal establece la sanción y hace una remisión explícita o implícita a otra norma que completa a la norma penal, esa otra norma es el complemento de la norma penal".³⁰

Como se mencionaba con anterioridad se evidencia que no existe un consenso alcanzado en cuanto a las definiciones vertidas, siendo que en la actualidad esa es la situación de la ley penal en blanco en cuanto a su definición, es decir estas suelen ser diversas y variables, sin embargo se puede observar como factor común en todas las definiciones la mención de la ausencia de alguno de los elementos que ideal y necesariamente deben conformar la norma jurídica penal.

3.2. Origen de la ley penal en blanco

La expresión ley penal en blanco, que corresponde a la traducción del término en idioma alemán Blankettstrafgesetz, se debe a Karl Binding, este autor la propuso por

²⁸ Harb Benjamín Miguel. **Derecho penal tomo I parte general.** Pág. 91

²⁹ **Ibid.** Pág. 91

³⁰ Quirós Pérez Renén. **Op. Cit.** Pág. 34



primera vez en el año 1872, año en el que la primera edición del tomo I de su obra *Die Normen und ihre Übertretung* fuera publicada, obra en la que hiciera esta primera mención de la ley penal en blanco para hacer referencia a un particular grupo de normas que recogía el Código Penal en las que aunque se preveía la sanción a aplicar se asignaba a supuestos de infracción de disposiciones establecidas por autoridades administrativas.

Binding las caracterizó en concreto por los siguientes rasgos: "Por amenazar con una pena la contravención de prohibiciones establecidas por la autoridad federal local, por otra autoridad o un Poder legislativo particular; por permitir al derecho particular, es decir no estatal decidir qué autoridad es la facultada para establecer la prohibición correspondiente; por posibilitar que esta prohibición se establezca tiempo después de dictada la ley penal, por lo que esta entretanto permanecerá como cuerpo errante en busca de su alma; por hacer depender de la voluntad de la correspondiente autoridad que haya escrito sobre el blanco de la ley; porque durante la vigencia de la ley penal, la prohibición puede variar completamente y en consecuencia bajo una misma ley penal puede ser mañana prohibido lo que hasta ayer era un mandato, y mañana un mandato lo que ayer acarreaba una pena de prisión; por que eventualmente puede que lo que permita hacer la autoridad de un estado sea lo que prohíba la autoridad de otro, y que en consecuencia sea castigado por el imperio aquello que en otro lugar considero que no debía castigar".³¹

³¹Binding Karl. *Die normen und ihre übertretung* tomo I. Pág. 162



Dicha expresión se difundió y acuñó primero por los tribunales, el propio autor señaló que 1882 su empleo en una sentencia mostro que ya había sido adoptada por el tribunal del reich, aunque advirtió también del uso de otras denominaciones aplicadas a estas formulas legales, como la de conminaciones penales ciegas, que se atribuían a otros autores.

En sus primeros momentos las leyes penales en blanco, sirvieron en Alemania para tratar de unificar el Derecho penal del régimen confederal, de esta forma el Código Penal del reich, que era una ley general, sólo disponía la sanción correspondiente a una norma genérica que sería la norma en blanco, cuya determinación concreta corría a cargo de las legislaciones de los estados o ciudades integrantes de la confederación. Es así que en sus inicios, la norma penal en blanco es concebida como autorización o delegación por parte de un órgano legislativo superior respecto a órganos de menor jerarquía.

Aunque la denominación dada por Binding a estos supuestos ha sido la que se ha consolidado finalmente en la doctrina y la jurisprudencia, han sido muy numerosas y variadas las expresiones utilizadas, sobre todo por la doctrina y la jurisprudencia alemanas, para aludir a las también denominadas genéricamente leyes penales incompletas, pero de todas denominaciones en la doctrina actual de habla española solamente se utilizan, por lo general indistintamente las de ley penal en blanco, norma penal en blanco y tipo penal en blanco, con referencia a la disposición contenida en la ley penal.



El empleo de una u otra expresión carece en principio de importancia, a menudo, se halla relacionado con el lugar dentro de un sistema con que se aborda por los autores, en las obras de carácter general, esta particular configuración de los enunciados normativos, siendo que así es frecuente el empleo de la expresión ley penal en blanco al analizar las fuentes del derecho penal, o incluso la estructura de la norma jurídico penal, mientras que la expresión tipo penal en blanco se reserva para aludir a la configuración de los tipos resultante de la aplicación de la técnica de las leyes penales en blanco.

Al respecto de la importancia de la expresión utilizada para referirse a las leyes penales en blanco el autor Enrique Cury indica: "Sin embargo conviene tener presente que el tomar una u otra designación puede poner en evidencia más unos problemas que otros, de los posibles que se plantean estas estructuras, por ejemplo el hablar de leyes penales en blanco permite resaltar mas las dificultades que estas ofrecen en cuanto a su conciliación con los presupuestos fundamentales de toda ley penal, mientras que el aludir a normas penales en blanco posibilita tener más presentes los aspectos de su incompletitud como una estructura normativa y el referirse a tipos penales en blanco destacar sobre otros los problemas de determinación del tipo y adoptar una posición que puede ser relevante para la solución de algunos de los problemas dogmaticos que plantean".³²

³²Cury Urzúa Enrique. **La ley penal en blanco**. Pág. 26

3.3. Clasificación de la ley penal en blanco

La clasificación de las leyes penales en blanco se establece a partir de la manera en que estas complementan el hecho antijurídico o la penalización de esta, en la medida que sea necesario uno u otro.

3.3.1. Leyes penales en blanco propias

En la legislación guatemalteca, las leyes penales en blanco propias se caracterizan porque la complementación de la norma penal, se hace a través de una instancia legislativa de jerarquía inferior, es decir los tipos penales en blanco propios son aquellos donde la determinación del hecho antijurídico o bien la penalización de dicho hecho, se hace atendiendo a normas de rango menor al rango de ley ordinaria, que pueden ser por ejemplo reglamentos, actos administrativos, acuerdos ministeriales, entre otros.

3.3.2. Leyes penales en blanco impropias

En la legislación guatemalteca las leyes penales en blanco impropias se caracterizan por ser aquellas donde el precepto penal resulta de la integración de dos sistemas legislativos, es decir que el hecho antijurídico y la penalización de dicho hecho se determina mediante el reenvío a normas emanadas por la misma instancia legislativa, es decir que ambas son del rango de ley ordinaria. Siendo que derivado de lo



anteriormente expuesto estas se pueden subdividir primero en leyes penales en blanco impropias que se complementan internamente, es decir que el hecho antijurídico o la penalización de dicho hecho se completa con preceptos contenidos en el mismo ordenamiento legal; y segundo en leyes penales en blanco impropias que se complementan externamente es decir que el hecho antijurídico o la penalización de dicho hecho se completa con preceptos contenidos en diferentes ordenamientos legales de la misma jerarquía. Se ha considerado que: “La ley penal en blanco impropia se limita a castigar ciertas conductas violatorias de lo que en determinada materia ordena la ley, reglamento, etc. en estos casos aunque lo punible depende de otra instancia legislativa, la ley principal es lo que la especifica, de una manera que excluye la posibilidad creadora de la ley complementaria”.³³

De lo anterior se puede deducir que la utilización de las leyes penales en blanco cuyo complemento se halla en una ley distinta de igual jerarquía o cuyo complemento se encuentran en la misma ley, no presentara mayor problema en los ordenamientos jurídicos al momento de su aplicación. Sin embargo las leyes penales en blanco cuya complementación se hace de normas de menor rango, será necesario especial cuidado al momento de su aplicación en virtud de preservar la legalidad del mandato penal.

³³Cury Urzúa Enrique. **Op. Cit.** Pág. 56



3.4. Constitucionalidad de la ley penal en blanco

El texto de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 desde su vigencia y hasta la actualidad ha sido objeto de diversos temas de discusión en el ámbito del derecho penal guatemalteco, desde discusiones en relación a la detención legal de las personas hasta la pena de muerte, siendo que lo que en dicho texto se establece con relación a leyes penales en blanco o bien lo que se establece que es aplicable a las leyes penales en blanco, también puede llegar a ser un tema de discusión en su aplicación a situaciones concretas y por ende es merecedor de análisis.

En principio es importante señalar que como se ha indicado previamente no existe un consenso absoluto en la doctrina relacionada con la ley penal en blanco, inclusive no existe siquiera un consenso en cuanto a la definición de esta, de ahí podría derivar el supuesto de que dos personas utilizando una misma forma de interpretar los textos constitucionales, llegaran a conclusiones distintas sobre la ley penal en blanco, pues una de estas personas podría atribuir a dichas leyes un alcance más restringido que la otra.

Siendo esta la situación doctrinaria de la ley penal en blanco podría pensarse que tampoco existió claridad en relación a la ley penal en blanco al momento de redactarse el proyecto de nuestra constitución. Y en base a ello podría suponerse una intención de los legisladores en aquella época de excluir del ordenamiento guatemalteco



constitucional todo aquello que diera paso al uso de las leyes penales en blanco, sin embargo a pesar de la doctrina diversa y carente de consenso en relación a la ley penal en blanco el ordenamiento guatemalteco constitucional permite la existencia de estas en el derecho penal guatemalteco. El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración." En principio cabe mencionarse que el Artículo citado hace una clara inclusión del principio de legalidad que reviste el derecho penal y que se ha abordado con anterioridad. En relación a las leyes penales en blanco se debe resaltar que se indica que para que una acción constituya un delito o falta debe estar calificada como tal en una ley anterior a su perpetración, siendo que no se establece en ningún momento que dicha calificación deba estar expresa y completamente determinada en una sola ley, o bien que deba estar determinada expresa y completamente únicamente en leyes de carácter penal o bien la ley que corresponda según la materia.

De lo resaltado anteriormente del citado Artículo se puede establecer que contrario a una intención de excluir las leyes penales en blanco del ordenamiento penal guatemalteco, la constitución otorga un reconocimiento a que las leyes reguladoras en materia penal pueden ser completadas en disposiciones diversas. Tenemos entonces que el texto mismo de la norma constitucional permite afirmar que en el ordenamiento jurídico guatemalteco los tipos penales pueden ser completados por normas diferentes de aquellas que los crean, lo que plantea la necesidad de analizar el alcance de dicha



posibilidad de integración normativa frente a la clasificación de leyes penales en blanco abordada con anterioridad.

La constitucionalidad o inconstitucionalidad de las diferentes clasificaciones de la ley penal en blanco vendrá dada por la observancia o no de estas, del principio de legalidad que reviste al derecho penal. El caso de las leyes penales en blanco propias en el supuesto que la complementación se haga de la determinación del hecho antijurídico y no de la penalización de este se estará acorde al principio de legalidad por el contrario si se hace a la inversa, la aplicación de dicha norma jurídica representara inconstitucionalidad, esto en virtud de que el Artículo 157 de nuestra constitución da la potestad legislativa únicamente al congreso por ende es este el único con potestad suficiente para dictar penas, en el caso de las leyes penales en blanco impropias siempre se estará acorde al principio de legalidad y por ende estarán investidas de constitucionalidad puesto que la complementación de la norma jurídica en estas se hace en una ley de igual rango o jerarquía es decir emanada por el mismo órgano revestido por la potestad legislativa que la constitución otorga, esto será así independientemente del tipo de ley penal en blanco impropia es decir tanto si la complementación es interna o externa.

Finalmente, se establece que desde el punto de vista del principio de legalidad, lo ideal sería que todas las leyes penales fueran completas. Y solo luego de agotar estas, se acuda a todas las normas que dejan algún espacio de aplicación a la ley penal en blanco, que precise ser completado y que dé lugar al alejamiento de dicho principio, poniendo en peligro la garantía constitucional algunas, o vulnerándola otras. Así



también puesto que el concepto de la ley penal en blanco es un concepto amplio, que incluye varias clasificaciones de la misma, las cuales como se ha establecido se encuentran en diferentes situaciones respecto del principio de legalidad, no puede afirmarse en general que ellas sean constitucionales o inconstitucionales.

3.5. La ley penal en blanco en derecho comparado

De manera general en las distintas Legislaciones penales alrededor del mundo es sabida y aceptada la conceptualización de leyes penales en blanco, sin entrar a distinguir entre las posibles clasificaciones de esta, que las tiene como leyes que prevén la sanción que corresponde aplicar a un supuesto de hecho, pero que no la prevén de forma completa en la misma ley, si no que para su complementación hay que acudir a otra u otras disposiciones del ordenamiento jurídico de cada país. A continuación se analiza el tratamiento de las leyes penales en blanco en algunos ordenamientos legales extranjeros.

En el derecho penal peruano la ley penal en blanco se encuentra de manifiesto en los tipos penales tipificados en el Código Penal peruano de 1991, decreto Legislativo número 635, tal como se puede apreciar en el Artículo II del título preliminar, que aborda los principios generales, mismo que regula: "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecidas en ella", de dicho Artículo se evidencia la regulación del principio de legalidad tal como se hace en



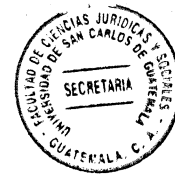
el ordenamiento penal guatemalteco, y así mismo se evidencia la no prohibición y aceptación de las leyes penales en blanco pues de igual manera como se hace en el ordenamiento penal guatemalteco, no se establece en ningún momento que dicha previsión deba estar expresa y completamente determinada en una sola ley, o bien que deba estar determinada expresa y completamente únicamente en leyes de carácter penal. Un ejemplo concreto de ley penal en blanco en el Código Penal peruano es el comprendido en el Artículo 192 de ese ordenamiento que regula la apropiación irregular: "Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, quien realiza cualquiera de las acciones siguientes: quien se apropia de un bien que encuentra perdido o de un tesoro, o de la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las normas del Código Civil...", es evidente la remisión que hace dicho Artículo al Código Civil para la complementación del supuesto de hecho de la norma penal.

En el derecho penal cubano también es permisivo en cuanto a la utilización de las leyes penales en blanco en la actividad penal, hecho que se evidencia en el Artículo 59 de la constitución de la república de cuba que rige el principio de legalidad en materia de derecho penal de la siguiente manera: "Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen. Todo acusado tiene derecho a la defensa". Siendo que se puede apreciar que del texto de dicho Artículo no se deduce restricción al uso de la ley penal en blanco. La ley penal en blanco en el Código Penal cubano se puede ilustrar con lo regulado en relación al delito de homicidio en grado de tentativa, siendo



que el delito de homicidio como tal se encuentra regulado en el Artículo 261, de dicho código, que regula: “El que mate a otro, incurre en sanción de privación de libertad de siete a quince años”. Se aprecia pues que es norma penal completa, que define y sanciona el delito de homicidio; sin embargo, cuando se trata de homicidio en grado de tentativa es necesario completar esa norma con la prevista en el Artículo 12.2 de dicho código que establece: “Se considera tentativa si el agente ha comenzado la ejecución de un delito sin llegar a consumarlo”.

En el derecho penal argentino se configuran también leyes penales en blanco, en el Código Penal de la nación argentina esto ocurre por ejemplo con el Artículo 92 de dicho código que con relación a la penalización del delito de lesiones regula: “Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el Artículo 80, la pena será: en el caso del Artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del Artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del Artículo 91, de tres a quince años”. En dicho Artículo es evidente la remisión que se hace a Artículos del mismo cuerpo legal para completar la configuración de la conducta delictiva. Otro ejemplo sería el Artículo 205 que regula: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia”. Así también el Artículo 206 que establece: “Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal”. En ambos casos se puede distinguir la remisión que se hace a disposiciones emanadas de las autoridades propias de la materia que se penaliza, para completar la norma penal.



3.6. La ley penal en blanco en la legislación guatemalteca

Como se estableció anteriormente cuando se abordó el tema de la constitucionalidad de la ley penal en blanco en el ordenamiento penal guatemalteco, el Código Penal guatemalteco en base a las figuras y tipos penales que establece y en concordancia con lo establecido para el efecto en la Constitución Política de la República de Guatemala, configura el uso de leyes penales en blanco, en el desarrollo de los supuestos constitutivos de delito y penas que contiene; algunos ejemplos de leyes penales en blanco contenidas en el Código Penal guatemalteco son: el Artículo 140, agravación específica, regula: “El médico que, abusando de su profesión causare el aborto o cooperare en él, será sancionado con las penas señaladas en el Artículo 135, con multa de quinientos a tres mil quetzales, con inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cinco años. Iguales sanciones se aplicarán, en su caso, a los practicantes o personas con título sanitario, sin perjuicio de lo relativo al concurso de delitos”. En este caso existe una remisión a otra disposición contenida en la misma ley en función de completar la penalización del hecho antijurídico que el presente Artículo establece. El Artículo 305 regula: “Quien, infrinja las medidas impuestas por la ley o las adoptadas por las autoridades sanitarias para impedir la introducción o propagación de una epidemia, de una plaga vegetal o de una epizootia susceptible de afectar a los seres humanos, será sancionada con prisión de seis meses a dos años”. En este Artículo se hace una remisión a las leyes y a las disposiciones de las autoridades que corresponden a la materia que se penaliza, siendo que se deja a dichas leyes y autoridades la tipificación del hecho antijurídico en su totalidad, pues el Artículo en si



solo tipifica la penalización. El Artículo 346 regula: “Quien, explotare recursos minerales, materiales de construcción, rocas y recursos naturales contenidos en el mar territorial, plataforma submarina, ríos y lagos nacionales, sin contar con licencia o autorización respectiva, o quien teniéndola, incumpla o se exceda en las condiciones previstas en la misma, será sancionado con prisión de dos a cinco años, y el comiso de los útiles, herramientas, instrumentos y maquinaria que hubieren sido utilizados en la comisión del delito. Si el delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica o empresa, buscando beneficio para esta, además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica o empresa una multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales. Si se produce reincidencia, se sancionará a la persona jurídica o empresa con su cancelación definitiva...”. Este Artículo hace una remisión a las licencias o autorizaciones respectivas, emitidas por la autoridad competente de la materia que se penaliza, siendo que se deja a dichas licencias o autorizaciones, la tipificación de parte del hecho antijurídico, pues este consta de varios supuestos y el supuesto que no establece dicho Artículo es el que motiva la remisión a dichas disposiciones, en cuanto a la penalización del hecho antijurídico si está contenida por completo en el mismo.

CAPÍTULO IV

4. La ley penal en blanco, alcances positivos y negativos en la legislación guatemalteca

Habiendo desarrollado en los capítulos anteriores, la norma jurídica y los principios que rigen y estructuran el derecho penal guatemalteco, dando paso a poder definir y clasificar la ley penal en blanco así como estudiar su constitucional en el ordenamiento constitucional guatemalteco, y hacer una análisis de la misma en el derecho comparado y en el propio derecho; es posible entonces abordar el análisis de los alcances de la ley penal en blanco en la legislación guatemalteca, en tal sentido que se pueda definir la naturaleza de estos, es decir positiva o negativa.

4.1. Dinamismo y adaptabilidad de la ley penal ante materias cambiantes

Uno de los alcances positivos de la ley penal en blanco, lo constituye el dinamismo y adaptabilidad que las mismas significan para el derecho penal guatemalteco ante ámbitos cambiantes en los que existe la necesidad de protección jurídica penal, dicho dinamismo y adaptabilidad se pone de manifiesto en el derecho penal guatemalteco regulador del ámbito ambiental, mismo que se encuentra en el Código Penal guatemalteco regulado en el libro segundo parte especial, título X de los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario, capítulo I de los delitos contra la economía nacional y el ambiente.



Debido a que el derecho del ambiente se caracteriza por apoyarse mucho en las ciencias naturales, la propia ciencia y la tecnología relacionada al mismo, lo que podría en cierto punto hacer que incluso dependiera de tales conocimientos, resulta necesario acudir a los tipos penales de remisión es decir las leyes penales en blanco. También se hace necesario recurrir a la ley penal en blanco para esta materia, debido a la vinculación que tiene la misma con datos de carácter técnico, al tratar por ejemplo derecho de familia o derecho relacionado a las propiedades, los datos técnicos no son tan importantes, sin embargo en materia ambiental lo que establezcan los científicos, los sociólogos, los biólogos, los geógrafos, los agrónomos, y el resto de profesionales dedicados al estudio del ambiente será trascendental, porque solamente con los datos que resulten de sus estudios será posible determinar si el estado ejecuta una correcta o incorrecta política ambiental, detectar las áreas donde existen equivocaciones, y hacia donde debe el estado apuntar sus esfuerzos.

De la determinación de la correcta política ambiental, surgirá entonces, la necesidad de protección y tutela de los bienes jurídicos propios de esta materia, y es en ese sentido que se pone de manifiesto el alcance las leyes penales en blanco, puesto que la política ambiental definida ira creando los supuestos que deban ser penalizados y en las leyes penales en blanco en materia ambiental actualmente vigentes en el Código Penal guatemalteco ya se encuentran establecidas las penas aplicables a estos supuestos de tal manera que bastará hacer la remisión a dichos supuestos establecidos por las autoridades en materia ambiental, para aplicar de manera concreta

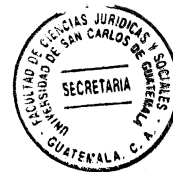


la norma penal. Proveyendo así a la política ambiental de un derecho penal en materia ambiental dinámico y adaptable acorde a la naturaleza de dicha materia.

Otro ámbito en cuyo desarrollo las leyes penales en blanco tienen un alcance positivo es en el derecho penal guatemalteco regulador en materia de salud, mismo que se encuentra en el Código Penal guatemalteco regulado en el libro segundo parte especial, título VII de los delitos contra la seguridad colectiva, capítulo IV de los delitos contra la salud pública.

El derecho a la salud en el ordenamiento legal guatemalteco se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 93 que regula: "Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna". En igual sentido el Artículo 94 establece: "Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social". Existe entonces, un claro mandato constitucional y así una atribución de facultades al estado en cuanto a la tutela de la salud de sus habitantes.

En desarrollo a este mandato en el ordenamiento legal guatemalteco existen leyes que en función de operacionalizar y dar cumplimiento a este mismo, regulan en materia de salud siendo que la ley del Organismo Ejecutivo en su Artículo 39, establece:



“Ministerio De Salud Pública Y Asistencia Social. Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa y a las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país y a la preservación higiénica del medio ambiente; a la orientación y coordinación de la cooperación técnica y financiera en salud y a velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales; y, a dirigir en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos del sector salud, para ello tiene a su cargo las siguientes funciones: a) Formular y dar seguimiento a la política y los planes de salud pública y, administrar, descentralizadamente, los programas de promoción, prevención, recuperación, rehabilitación y de la salud, propiciando a su vez la participación pública y privada en dichos procesos y nuevas formas de financiamiento y mecanismos de fiscalización social descentralizados. b) Proponer las normas técnicas para la prestación de servicios de salud y coordinar con el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda las propuestas de normas técnicas para la infraestructura del sector. c) Proponer la normativa de saneamiento ambiental y vigilar su aplicación. d) Realizar estudios y proponer las directrices para la ejecución de programas de vigilancia y control epidemiológico. e) Administrar en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de recursos humanos en el sector salud. f) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencia por epidemias y desastres naturales”. Así también el Código de



Salud guatemalteco en su Artículo 17 establece: “Funciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. El Ministerio de Salud tendrá las funciones siguientes: a) Ejercer la rectoría del desarrollo de las acciones de salud a nivel nacional; b) Formular políticas nacionales de salud; c) Coordinar las acciones en salud que ejecute cada una de sus dependencias y otras instituciones sectoriales; d) Normar, monitorear, supervisar y evaluar los programas y servicios que sus unidades ejecutoras desarrollen como entes descentralizados; e) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud; f) Dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio, competen al ejercicio de sus funciones y tiendan a la protección de la salud de los habitantes; g) Desarrollar acciones de promoción, prevención, recuperación, rehabilitación de la salud y las complementarias pertinentes a fin de procurar a la población la satisfacción de sus necesidades en salud; h) Propiciar y fortalecer la participación de las comunidades en la administración parcial o total de las acciones de salud; i) Coordinar la cooperación técnica y financiera que organismos internacionales y países brinden al país, sobre la base de las políticas y planes nacionales de carácter sectorial; j) Coordinar las acciones y el ámbito de las Organizaciones No Gubernamentales relacionadas con salud, con el fin de promover la complementariedad de las acciones y evitar la duplicidad de esfuerzos; k) Elaborar los reglamentos requeridos para la correcta aplicación de la presente ley, revisarlos y readecuarlos permanentemente.”

Dicha regulación legal constituye una política de salud, o bien las bases para la creación de políticas de salud, siendo que de la ejecución de estas políticas surgen



para ciertos supuestos la necesidad de protección penal, y es en ese sentido que se pone de manifiesto el alcance las leyes penales en blanco, pues como se aprecia de la legislación relacionada, resalta que gran parte de la política de salud se regirá por la implantación y ejecución de programas, y estos serán sumamente cambiantes como cambiante sea la problemática y necesidades en salud, y por ende cambiantes serán también los supuesto de hecho de las normas jurídicas que penalicen conductas y es en este caso que las leyes penales en blanco tendrán un alcance positivo al proveer de penas a las conductas antijurídicas cambiantes.

Los Artículos 303 quinquies, 304, 305, y 311 del Código Penal guatemalteco contienen leyes penales en blanco en materia de la salud, pues estos hacen remisiones a las disposiciones de las autoridades de salud para completar o definir el hecho antijurídico. De los mencionados Artículos, el Artículo 303 quinquies se adicionó al Código Penal guatemalteco según el decreto de reformas al Código Penal número 28-2011, de lo que cabe resaltarla reciente creación de una ley penal en blanco por el órgano legislador guatemalteco, lo que significa que en la actividad legislativa guatemalteca la ley penal en blanco es una técnica legislativa utilizada. La remisión hecha en el Artículo 305a las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias, se concretiza en específico en el Acuerdo Ministerial No. SP-M-946-2006 del 7 de marzo de 2006, a través de dicho acuerdo se crea el centro nacional de epidemiología y en su Artículo 2 y su Artículo 4 literal f, se establecen las funciones del mismo, siendo que la creación del hecho antijurídico que completa la norma penal contenida en el Artículo 305 citado es una de



estas funciones, lo que ilustra claramente el alcance positivo de las leyes penales en blanco en materia de salud.

Las leyes penales en blanco tienen un alcance positivo también en materia tributaria, en el Código Penal guatemalteco regulada en el libro segundo parte especial, título X de los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario capítulo IV de los delitos contra el régimen tributario. Siendo que si bien no se hace una remisión directa a las disposiciones emitidas por la autoridad administrativa en materia tributaria, que en este caso sería la superintendencia de administración tributaria, los supuestos de hecho regulados en estas normas jurídicas, requieren ser comprobados a través de los controles tributarios de la autoridad administrativa, para determinar la comisión de la conducta penalizada.

4.2. Vulneración de principios constitucionales y penales

Un alcance negativo en la aplicación de las leyes penales en blanco en la legislación penal guatemalteca, puede llegar a manifestarse en la vulneración de principios constitucionales y principios rectores del derecho penal, y más concretamente la vulneración del principio de legalidad en materia penal, que como se ha establecido anteriormente se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 y en el Artículo uno del Código Penal.



Previo a poner de manifiesto las situaciones concretas de vulneración a este principio se debe comprender el alcance y contenido del mismo. Al respecto se debe mencionar que dicho principio tiene dos planos de análisis, siendo que ha sido objeto de tanta doctrina y jurisprudencia en materia penal, tanto a nivel nacional como a nivel extranjero, puede ser analizado desde un punto de vista formal y un punto de vista material; donde el punto de vista formal se refiere a la reserva absoluta de la ley que tiene el Congreso de la República de Guatemala para legislar, y el punto de vista material, se refiere a tres elementos que propiamente conlleva el principio de legalidad y que están plasmados en las disposiciones legales mencionadas anteriormente, siendo estos, ley escrita, ley previa, y ley cierta. El elemento de ley cierta significa una explícita determinación del tipo penal o bien del supuesto de hecho que idealmente no deje margen a errores, analogías, excesos en la interpretación o en la penalización, a esto se refiere el texto del Artículo uno del Código Penal cuando establece: "...hechos expresamente calificados como delitos o faltas...".

Es en este elemento que se pone de manifiesto el alcance negativo de las leyes penales en blanco sobre el principio de legalidad en materia penal, pues el principio de legalidad abre paso a la seguridad jurídica ya que el principio de legalidad hará la determinación cierta de la conducta penal, y esa seguridad jurídica tiene trascendencia en el sentido que históricamente ha sido la necesidad de seguridad jurídica la que ha hecho que se establecieran los límites del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial y en consecuencia se facultara la reserva de ley al Poder Legislativo. Entonces el elemento ley cierta se verá conflictuado en la relación entre los poderes legislativos y

ejecutivos para la delimitación de las competencias para configurar delitos, pues si bien puede violentar el principio de legalidad el hecho de aceptar que disposiciones de rango inferior a la ley definan conductas prohibidas en el ámbito penal, como se ha establecido anteriormente, el legislador en ocasiones requiere del complemento técnico de esas disposiciones inferiores a la ley para concretar la materia que se penaliza, especialmente en aquellas materias donde la administración ha desarrollado una legislación para su regulación.

De lo anterior se concluye que las situaciones en que las leyes penales en blanco pueden tener el alcance negativo de la manera en que se ha relacionado serán, cuando sea necesario la remisión a una normativa entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, sin que alguno de estos quede determinado en la norma con rango de ley y permitiendo que sea el Poder Ejecutivo mediante un reglamento el que determine la conducta antijurídica. Y también cuando aun reconociendo el carácter absoluto de la reserva de ley para que el Poder Legislativo determine la conducta antijurídica, y se permita la intervención del ejecutivo, pero solamente después de haberse determinado suficientemente de manera legislativa del hecho antijurídico.

4.3. Problemáticas en la actividad legislativa y judicial producto de la utilización de leyes penales en blanco

La utilización de las leyes penales en blanco en la actividad legislativa así como en la actividad judicial puede llegar a tener un alcance negativo. En el caso de la actividad



legislativa podría darse un uso mecanizado y sin un análisis profundo por parte del legislador de las leyes penales en blanco, siendo que resultaría en lo podría llamarse una pereza legislativa. Esto sería que para la creación de los supuestos de normas jurídicas el legislador solo se limite a definir la pena correspondiente al hecho antijurídico y de manera innecesaria delegue la determinación de dicho hecho a autoridades administrativas sin que en realidad exista una necesidad en virtud de la materia que se legisla. Otro caso en el que se evidenciaría esta llamada pereza legislativa sería en la falta de la actualización de las normas jurídicas ya establecidas que contienen la pena del hecho antijurídico y hacen la remisión a otra ley o reglamento, para la determinación de dicho hecho, siendo que el hecho antijurídico que corresponda a una materia cambiante se irá actualizando conforme las disposiciones de la autoridad correspondiente a la materia, y podría resultar que las penas ya establecidas para dicho hecho resulten insuficientes pues la conducta delictiva en función del daño causado requiere una pena de prisión mayor, o bien la imposición en conjunto de una pena accesoria, que podrían ser comisos, multas, inhabilitaciones, entre otros.

En cuanto a la actividad judicial las leyes penales en blanco podrían causar un juzgamiento por analogía y carente de fundamentación o aun peor carente de legalidad, esto sería en el caso de que el juzgador se limite solamente a observar lo dispuesto por autoridades administrativas para crear tipos penales, y no realice del análisis de esas disposiciones, para corroborar que efectivamente has sido dictadas dentro de las limitaciones existentes para dichas autoridades administrativas, de las



que no pueden excederse al momento de la determinación de hechos antijurídicos, siendo que estas limitantes vienen dadas por la ley de creación y reglamentación de dichas autoridades administrativas, leyes y reglamentos que contendrán el alcance de la delegación que se hizo a dicha autoridad por parte del Poder Legislativo en el uso de la reserva de ley que le corresponde



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las leyes penales en blanco, son una concepción atípica de la norma jurídica penal, y esta cualidad hace que su uso sea debatible, pero aun existiendo estas objeciones sobre su uso, se ha evidenciado que su uso es recurrente en el derecho penal guatemalteco, y por ende las mismas cumplen con la legalidad y constitucionalidad requerida para ser parte del ordenamiento legal guatemalteco.

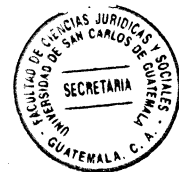
El hecho de estar investidas las leyes penales en blanco en el derecho penal guatemalteco de legalidad y constitucionalidad, no las exime de ser leyes que de su aplicación pueden resultar alcances negativos, tal y como se ha evidenciado en su aplicación existe una amenaza latente de vulnerar principios rectores del derecho penal así como principios penales de carácter constitucional, y también de crear problemáticas en la actividad legislativa y judicial, al hacerse un uso sin observancia de la legalidad de dichas normas penales. Por otra parte también se ha evidenciado el alcance positivo de las leyes penales pues dotan de dinamismo y adaptabilidad a la ley penal, ante materias cambiantes.

La comprobación tanto de los alcances positivos como los alcances negativos de las leyes penales en la legislación guatemalteca, no se traduce en una propuesta concreta de reforma a las leyes penales que aplican este tipo de normas, se considera que no es factible ni favorable una reforma de esa naturaleza a los cuerpos legales que contienen regulación que se enlaza con las leyes penales en blanco; se consideran no factible



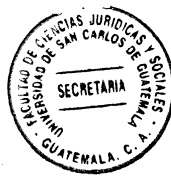
pues representaría cambios en legislaciones y normativas diversas a tal punto que sería imposible su reforma en simultaneo, y la naturaleza cambiante de la materia regulada en dichas legislaciones y normativas, haría inefectivas dichas reformas pues no sería posible su equiparación; se considera no prudente pues esa característica de las leyes penales de contener un blanco en su estructura que es la causa de que su uso sea debatible a la vez es la cualidad que hace que de su aplicación resulten alcances positivos pues ese blanco en su estructura no es realmente un blanco, más bien es un elemento dinámico y cambiante en total coincidencia con las materias a las que se aplica dicha ley penal en blanco.

Por ende con la realización de este trabajo de investigación se recomienda que con base en las hipótesis comprobadas, y al ser evidentes las situaciones de las que pueden resultar ilegalidades y por ende inconstitucionalidad en el uso de las normas penales en blanco, se tenga claro dicho extremo y se haga una correcta aplicación de dichas leyes y por ende se obtenga el alcance positivo que deriva de estas en su correcta aplicación.



BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. España: Editorial Bosch, 1998.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. y Silvina, Bacigalupo Saggese. **Derecho penal económico**. España: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2001.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco. **Diccionario universal de términos parlamentarios**. México: Editorial Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, 1998.
- BINDING, Karl. **Die normen und ihre übertretung, tomo I**. Alemania; 3ª ed.: Editorial Scientia Verl, 1965.
- BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho**. Colombia; 3ª ed.: Editorial Temis S.A., 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual tomo IV**. Argentina; 12ª ed.: Editorial Heliasta S.R.L., 1979.
- CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español, parte general, Volumen I**. España: Editorial Tecnos, 1996.
- CURY URZÚA, Enrique. **La Ley penal en blanco**. Colombia: Editorial Temis Editores, 1988.
- Diario virtual del Derecho Edial.com **La concepción de ciencia en Hart y en Kelsen, una comparación una coincidencia**. Argentina, martes 9 de Abril del 2002.
- DOVAL PAIS, Antonio. **Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales: el caso de las leyes en blanco**. España: Editorial Tirant Lo Blanch, 1999.
- DWORKIN, Ronald Myles. **Tomando los derechos en serio**. España: Editorial Ariel S.A., 2002.



FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. **Teoría del estado y del derecho “teoría del derecho”**. Cuba: Editorial Félix Varela, 2004.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1970.

HARB BENJAMÍN, Miguel. **Derecho penal, tomo I, parte general**. Bolivia: Librería Editorial Juventud, sexta edición, 1998.

http://juridicofbermudezg.blogspot.com/2006_11_01_archive.html. **Blog jurídico de Francisco Bermúdez Guerra**. (Consultado. 3 de abril de 2016).

<http://www.gestiopolis.com/proteccion-penal-medio-ambiente-cuba/>. **Protección penal del medio ambiente en Cuba**. (Consultado. 21 de abril de 2016).

<https://temasdederecho.wordpress.com/2012/09/26/caracteristicas-de-la-normajuridica/>. **Características de la norma jurídica**. (Consultado. 29 de marzo de 2016).

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. México; 2ª ed.: Traducción de Genaro R. Carrio, 1979.

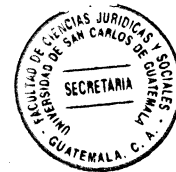
MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal parte general**. España: Editorial Universitarias, 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal parte general**. España: Editorial Tirant lo Blanch, 1993.

PÉREZ PINZON, Álvaro Orlando. **Introducción al derecho penal**. Colombia: Editorial U. Externado de Colombia, 2005.

QUIRÓS PÍREZ, Renén. **Manual de derecho penal, tomo I**. Cuba: Editorial Félix Varela, 2002.

RAMIREZ GRONDA, Juan D. **Diccionario jurídico**. Argentina: Editorial Claridad, 1965.



Revista Caribeña de Ciencias Sociales. **El uso de las normas penales en blanco, ¿necesidad o dificultad en las legislaciones penales?** Cuba, Noviembre 2012.

ROSS, Alf Niels Christian. **Sobre el derecho y la justicia.** Argentina; 4ª ed.: Editorial Eudeba, 1977.

ROXIN, Claus. **Derecho penal, parte general, tomo I, fundamentos: la estructura de la teoría del delito.** España: Editorial Civitas, 1997.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Manual de derecho constitucional.** Argentina: Editorial Kapelusz, 1959.

Universidad Nacional de Córdoba. **¿Qué es la justicia?** Argentina; 2ª ed.: Editorial Universitaria, 1962.

VALLETTA, María Laura. **Diccionario jurídico.** Argentina: Editorial Valetta, 2007.

VESCOVI PUPPO, Enrique. **Introducción al derecho.** Uruguay: Editorial B de f, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal: parte general.** México: Editorial Porrúa, 2001.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura del Carmen. **Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.** España: Editorial Aranzadi Elcano, 2000.

Legislación:

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

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



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

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 90-97, 1997.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 114-97, 1997.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Numero 68-86, 1986.

Ley Forestal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 101-96, 1996.

Acuerdo Ministerial. Ministro de Salud Pública y Asistencia Social. Acuerdo Número SP-M-946-2006, 2006.