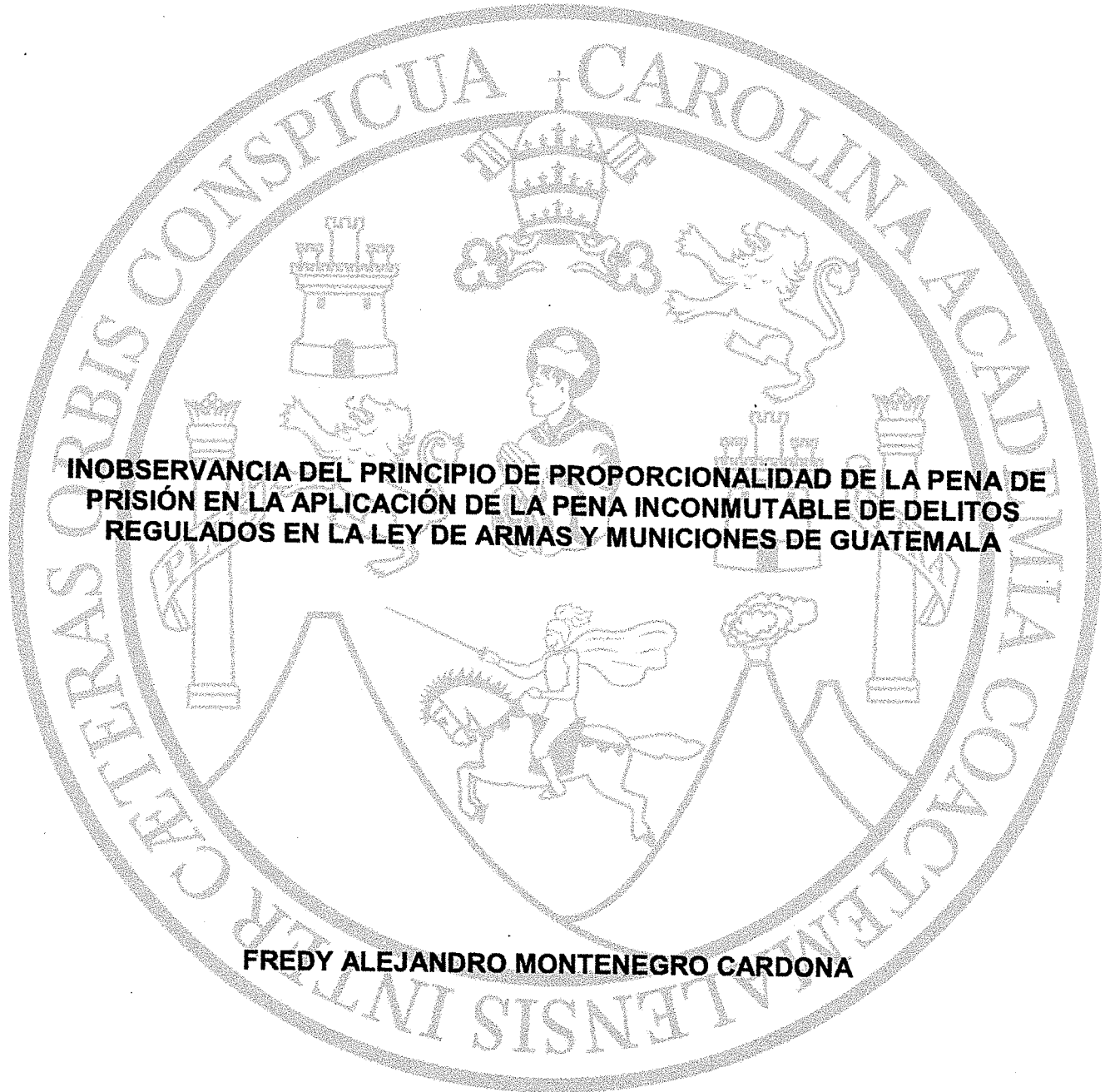


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA PENA INCONMUTABLE DE DELITOS REGULADOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DE GUATEMALA

FREDY ALEJANDRO MONTENEGRO CARDONA

GUATEMALA, FEBRERO 2022

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

**INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE
PRISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA PENA INCONMUTABLE DE DELITOS
REGULADOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FREDY ALEJANDRO MONTENEGRO CARDONA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2022

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jesús Augusto Arbizu Hernández
Secretario: Lic. Marvin Hernández
Vocal: Licda. Olga Elizabeth Vásquez

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Doris de María Sandoval Acosta
Secretario: Lic. Misael Torre Cabrera
Vocal: Licda. Paula Estefani Osoy Chamo

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, diez de marzo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, ELIOS URIEL SAMAYOA LÓPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FREDY ALEJANDRO MONTENEGRO CARDONA, con carné 200917482,
 intitulado INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN EN LA
APLICACIÓN DE LA PENA INCONMUTABLE DE DELITOS REGULADOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DE
GUATEMALA.

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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
 Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 24 / 03 / 2021 f)

Lic. Elio Uriel Samayoa
 ABOGADO Y NOTARIO





LIC. ELIOS URIEL SAMAYOA LOPEZ

Abogado y Notario

Colegiado 7,618

Guatemala, mayo de 2021

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

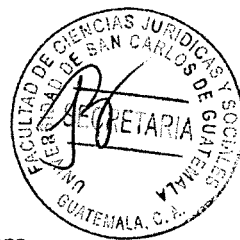
Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado

Universidad de San Carlos de Guatemala



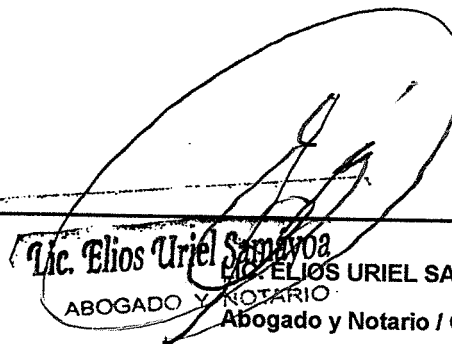
Atentamente me dirijo a usted para informarle que, en cumplimiento con la resolución dictada con fecha diez de marzo del año en curso, en dicha unidad de tesis, procedí a asesorar el trabajo de investigación de la estudiante: FREDY ALEJANDRO MONTENEGRO CARDONA, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación DPI, Código Único de Identificación -CUI- 1598 68467 0101, extendido por el Registro Nacional de las Personas, y con el número de carné: 200917482, extendido por el departamento estadístico de la Universidad de San Carlos de Guatemala, intitulado: **“INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA PENA INCONMUTABLE DE DELITOS REGULADOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DE GUATEMALA”**, propuesto por el suscrito estudiante, la cual a mí criterio se adecua y cumple los requisitos y formalidades que exige el normativo para la elaboración de una Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en virtud de lo expuesto, me permito emitir lo siguiente:

- I. En cumplimiento de lo establecido por la unidad de tesis me permito asegurar que mi persona no tiene ningún vínculo de amistad, como tampoco de afinidad o de parentesco con el estudiante que creó el trabajo científico motivo del presente dictamen, agrego que dentro del contenido científico y técnico de la tesis en mención, se pudo observar por parte de la estudiante, la dedicación que se enfoca en darnos a conocer la realidad del tema **“Inobservancia del principio de proporcionalidad de la pena de prisión en la aplicación de la pena inmutable de delitos regulados en la ley de armas y municiones de Guatemala”**, que tiene justificación legal en nuestra legislación vigente,



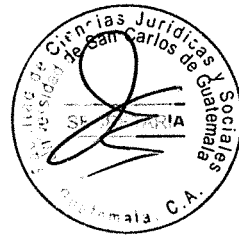
perfectamente equiparados con nuestro ordenamiento jurídico, para con ello aclarar sobre la importancia que toma dentro del derecho penal guatemalteco.

- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron adecuados, tales como: el dialectico, inductivo, deductivo, analítico y el método jurídico. Y además el apoyo con las técnicas utilizadas, las cuales acopió a la necesidad de la investigación.
- III. Se pudo establecer que, en el trabajo realizado por el suscrito estudiante, utilizó los términos acordes al tema jurídico propuesto, dando una facilidad de comprensión y análisis, lo que constituye que la escritura utilizada es correcta.
- IV. Como canon o aporte científico del tema del derecho penal, es de gran importancia para que el sistema judicial brinde un soporte legal acorde a los principios en los que se fundamenta la investigación.
- V. La bibliografía utilizada en el desarrollo del trabajo, ha sido suficiente y adecuada, y que ha existido diversidad de autores especialistas en derecho en el ámbito nacional y extranjero.
- VI. Por lo anteriormente expuesto el trabajo citado; del suscrito estudiante, cuenta con todos los requisitos necesarios, como consecuencia, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente, previo a la realización del examen público de tesis, para obtener los títulos de abogado y notario.



Lic. Elios Uriel Samayoa
ABOGADO Y NOTARIO

ABOGADO Y NOTARIO / Colegiado 7,618
9 Calle 5-86 CORPASA zona 1 Escuintla, Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
17 de junio de 2021.**

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, BRENDA MARGARITA MARTÍNEZ CERNA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante FREDY ALEJANDRO MONTENEGRO CARDONA, con carné número 200917482, intitulado INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA PENA INCONMUTABLE DE DELITOS REGULADOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DE GUATEMALA

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencia Jurídica y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSED A TODOS"



**Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis**

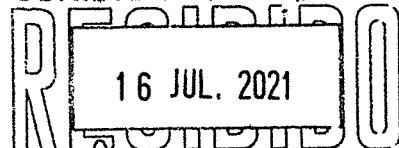


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 16 de julio de 2021

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



JEFATURA DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS:
 Hora: _____
 Firma: *[Signature]*

Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **FREDY ALEJANDRO MONTENEGRO CARDONA**, la cual se titula “ **INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA PENA INCINMUTABLE DE DELITOS REGULADOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DE GUATEMALA**”.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Licda. Brenda Margarita Martínez Cerna

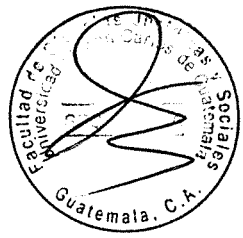
Docente consejera de la Comisión de Estilo

c.c. Unidad, estudiante.





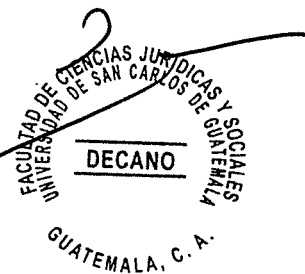
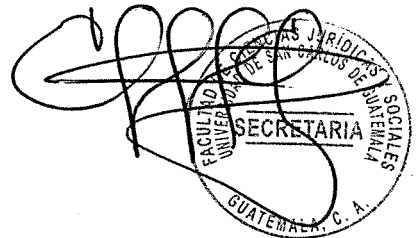
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FREDY ALEJANDRO MONTENEGRO CARDONA, titulado INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA PENÁ INCONMUTABLE DE DELITOS REGULADOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

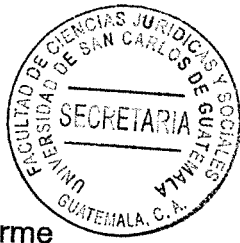
CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

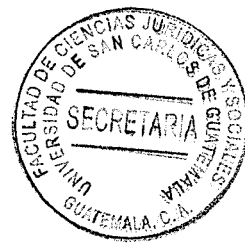
- A DIOS:** Al ser supremo, creador y fuente de sabiduría inagotable. Gracias, por cada momento de vida y darme el apoyo necesario cuando más era necesario.
- A MI MADRE:** Verónica Lisseth Cardona Argueta, por darme la vida, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante a ser una persona de éxito, pero más que nada, por su amor y creer en mí a pesar de toda circunstancia.
- A LA FAMILIA:** A cada miembro en particular, por darme esas palabras de aliento en todo momento y por el cariño incondicional mostrado.
- A MIS AMIGOS:** Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos, ocurrencias y apoyo mutuo en nuestra formación profesional en especial a Shirley Samayoa Gallardo, Abner Isaí López Cardona y a todos aquellos que forman parte esencial en mi vida. Ustedes saben quiénes son.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con ello brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños



anhelados de mi proyecto de vida. Superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes, con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.

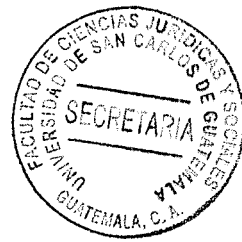


PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación es de tipo cualitativo; pertenece a la rama del derecho penal; se realizó en el departamento de Guatemala en el período comprendido del cuatro de noviembre del año 2020 al 6 de abril del año 2021, cuyo problema principal reside en la inobservancia del principio de proporcionalidad de la pena de prisión en la aplicación de la pena inmutable de delitos regulados en la ley de armas y municiones de Guatemala.

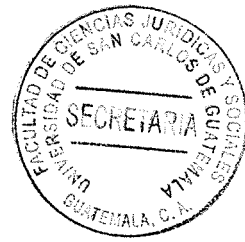
El objeto de estudio se centra en el análisis relacionado a la pena, las teorías de los fines de la pena, los principios constitucionales de la pena, la conmuta e inmutabilidad de la pena de prisión, la clase de delitos establecidos en la ley de armas y municiones vigente en Guatemala, determinándose el bien jurídico tutelado y que las penas establecidas en su mayoría son penas de prisión inmutables.

El aporte académico se da al evidenciar mediante la recopilación de información como en la aplicación de esta normativa legal en las sentencias correspondientes, existe un daño inminente a los culpables de los delitos en mención, ya que en particulares casos sin crear un daño a la sociedad o seguridad colectiva (aplicación de la pena mínima) se le afecta drásticamente en ámbitos personales, laborales, familiares, entre otros.



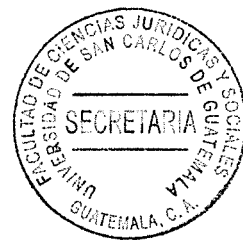
HIPÓTESIS

Inobservancia del principio de proporcionalidad de la pena de prisión en la aplicación de la pena inmutable de delitos regulados en la ley de armas y municiones de Guatemala consiste en que el legislador establece la inmutabilidad de la pena, es decir, no permite el beneficio de cambiar la pena de prisión por pena pecuniaria (multa); transgrediendo la finalidad constitucional de la pena en el sistema jurídico guatemalteco, como también al principio de proporcionalidad de la pena al momento de establecer la misma.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada en virtud de los fines actuales de la pena y la regla general sobre la aplicación de la conmuta en el código penal, se considera que existe la viabilidad de regular la conmuta de las penas de prisión en la ley de armas y municiones que no superen los cinco años de prisión, es decir que, se viabiliza la aplicación de dicho sustitutivo penal a los dieciséis delitos que establecen una pena máxima y mínima de cinco años de prisión, para cumplir con el fin constitucional de la pena y garantizar la correcta aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, debido a que no existe la conmuta de la pena en la aplicación de la misma en los delitos regulados en la ley de armas y municiones.



INDICE

Pág.

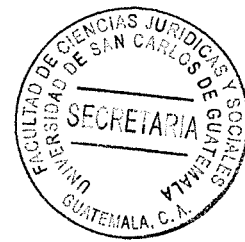
| | |
|--------------------|---|
| Introducción | I |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Antecedentes históricos de las Armas de fuego en Guatemala, el Departamento de Control de Armas y Municiones (DECAM), la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM) y la Ley de Armas y Municiones del Estado de Guatemala | 1 |
| 1.1. Las armas de fuego..... | 12 |
| 1.2. La persona y la capacidad de tener y portar arma de fuego..... | 23 |
| 1.3. Requisitos en Guatemala para la tenencia y portación de armas de fuego..... | 26 |
| 1.4 La tenencia y portación ilegal de armas de fuego..... | 30 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Controles internos y externos a las medidas restrictivas que ejerce la Dirección General de Control de Armas y Municiones | 37 |
| 2.1. Regulación legal de las personas y las armas de Fuego..... | 38 |
| 2.2. Procedimientos administrativos para optar a la licencia de tenencia y portación de armas de fuego..... | 40 |
| 2.3. Instituciones nacionales y extranjeras inmersas en control de las medidas restrictivas para las personas, que optan por la licencia de tenencia y portación de armas de fuego (PNC, RENAP, INTERPOL...) | 45 |
| 2.4. Registro y almacenaje de las armas de fuego dentro del proceso administrativo normal, y dentro de procesos judiciales..... | 46 |

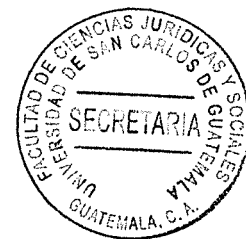


CAPITULO III

| | |
|---|----|
| 3. Antecedentes de la pena de prisión | 49 |
| 3.1 Concepto de pena..... | 50 |
| 3.2 Teorías y fines de la pena..... | 55 |
| 3.3 Principios constitucionales relacionados con la pena..... | 73 |
| 3.3.1 El principio de proporcionalidad de la pena..... | 77 |
| 3.3.2 El principio de humanidad de la pena..... | 76 |
| 3.4 Antecedentes de la Conmuta de la pena | 77 |
| 3.4.1 Concepto de la Conmuta..... | 82 |
| 3.4.2 Concepto de conmuta de la pena..... | 80 |

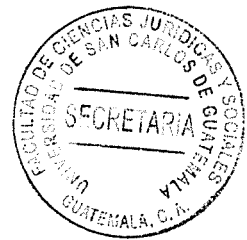
CAPÍTULO IV

| | |
|---|-----|
| 4. Delitos regulados ley de armas y municiones (Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala)..... | 85 |
| 4.1 Bien Jurídico tutelado..... | 92 |
| 4.1.1. Concepto | 94 |
| 4.1.2. Funciones del Bien Jurídico | 96 |
| 4.1.3. Clasificación del Bien Jurídico | 97 |
| 4.1.4. Bien Jurídico tutelado en la Ley de Armas y Municiones | 99 |
| 4.2. Tipos Penales Regulados en la Ley de Armas y Municiones | 101 |
| 4.2.1. Clasificación de los delitos por el Bien jurídico | 102 |
| 4.2.2. Clases de delitos de peligro..... | 103 |
| 4.3. Las penas de prisión inconmutables en la Ley de Armas y Municiones | 106 |



CAPÍTULO V

| | |
|---|---------|
| 5. La conmutabilidad de las penas de prisión en la legislación guatemalteca y el derecho comparado | 113 |
| 5.1 Derecho comparado sobre la conmuta de la pena de prisión | 116 |
| 5.1.1 Honduras..... | 116 |
| 5.1.2 El Salvador..... | 118 |
| 5.1.3 Costa Rica..... | 119 |
| 5.1.4. México..... | 120 |
| 5.1.5 Alternativas para la conmuta de la pena..... | 122 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 127 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 129 |



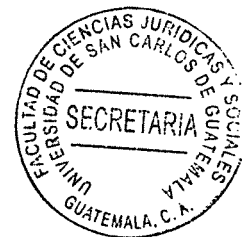
INTRODUCCIÓN

El objeto del estudio es determinar que existe la inobservancia del principio de proporcionalidad de la pena de prisión en la aplicación de la pena inconvertible de delitos regulados en la ley de armas y municiones de Guatemala en determinados casos, ya que el legislador establece la inconvertibilidad de la pena, es decir, no permite el beneficio de cambiar la pena de prisión por pena pecuniaria (multa); con una posible transgresión la finalidad constitucional de la pena en el sistema penal guatemalteco, como también al principio de proporcionalidad de la pena al momento de establecer la misma, porque a pesar de estar permitida para delitos que lesionan la vida y la integridad de las personas, no se permite para la mayoría de los delitos establecidos en la ley de armas y municiones considerando que debería de existir la conmuta sobre la base de un análisis consiente de la ley, como el evaluar el porqué del problema en cada uno de los casos y así evitar que las familias guatemaltecas se vean afectadas en problemas de esta naturaleza. En consecuencia, se persigue dar parámetros legales para que se realice una interpretación garantista por parte de los juristas (jueces, magistrados, defensores, agentes fiscales) para que se restablezcan los derechos vulnerados al aplicar la inconvertibilidad de la pena o tomar la decisión que el órgano competente a través de sus jueces o magistrados, luego de un análisis en observancia al principio de proporcionalidad y celeridad procesal dar en libertad o bien otorgar conmuta en los casos en los que no existan transgresiones al bien jurídico tutelado que la normativa pretende proteger.



Como objetivo general se planteó determinar en qué delitos de la Ley de Armas y Municiones debería regularse o aplicarse la conmuta de la pena para el cumplimiento de los fines de ésta.

La utilización del método analítico y deductivo permitió concatenar conocimientos de otros países que tienen características similares a Guatemala. Esta metodología permitió evidenciar los efectos y causas de la falta de regulación de la Ley en mención lo cual genera consecuencias negativas, ya que resulta ser ineficaz, y que hacen inoperante al sistema de justicia porque no representan leyes con soluciones reales, más bien son leyes que benefician a un solo sector de la población



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de las Armas de fuego en Guatemala, el Departamento de Control de Armas y Municiones (DECAM), la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM) y la Ley de Armas y Municiones del Estado de Guatemala.

La sociedad guatemalteca ha enfrentado el tercermundismo desde tiempos atrás, debido a que los gobiernos de turno no han tenido el alcance social en desarrollar políticas para fortalecer la sociedad en todos los ámbitos de desarrollo individual y colectivo. Es por eso que las Instituciones estatales se debilitan por factores importantes, uno de ellos el incumplimiento al estado de derecho en donde la Ley representativa del Estado, únicamente se aplica al desvalido, o todo aquel al que no tiene recursos para defenderse, aunque exista defensoría pública gratuita que en la mayoría de los casos por la carga de trabajo se convierte en una herramienta ineficiente.

Otro factor importante es el crimen organizado, en donde nadie sabe con quién habla y la sociedad vive inmersa en desconfianza aún en sus propias instituciones. Y, por último: el mal de todos los males, la corrupción que se ha enraizado en todas las estructuras del Estado y de la Sociedad. “La Constitución Política de la República de Guatemala describe que es el Estado el que vela por el bien común de sus habitantes; y en materia de las armas de fuego, el único monopolio que debe de existir en un Estado es el control de las armas dentro del territorio por medio de la Dirección General de Control de Armas y Municiones y la aplicación de su Ley específica según Decreto 15-2009; es decir, el que



tiene la autoridad para controlar y penalizar los ilícitos en materia de las armas de fuego es el Estado.”¹

La problemática radica cuando el ser humano se ve afectado, cuando otra persona que, transgrediendo la Ley, atentan contra su vida, su libertad o su propiedad, el que ésta facultado para reprimir a estos transgresores es el gobierno, que con la legitimidad de su mandato y observando la proporcionalidad del uso de la fuerza, se encargaría de garantizar estos derechos fundamentales.

En aquellos países donde el uso del rigor es eficaz y efectivamente está en manos del Estado, los niveles de delincuencia son menores.

Quién piensa delinquir sabe que ese brazo armado de seguridad del Estado va a perseguirlo, capturarlo, consignarlo y someterlo ante el Sistema Judicial.

El Derecho a la posesión de armas surgió dentro de la sociedad inglesa entre los siglos V al XV, cuando eran sentados los precedentes de la jurisprudencia y no de las propias leyes, a través de la monarquía parlamentaria.

En el año de 1181 en la época de Enrique II, promulgó una ley que requería a todo hombre

¹ Pantaleón Erik “Análisis jurídico de las medidas restrictivas para las personas que optan por la tenencia y portación de armas de fuego, según la Ley de Armas y Municiones” Pág. 4



libre a tener armas al servicio del rey. Es decir, el derecho a la posesión de armas estaba relacionado a los aspectos de índole castrense o militar.

En el año de 1689 fue reconocido el derecho a poseer armas para defensa personal únicamente para los que se separaron de la ideología de la iglesia católica (protestantes). Este derecho formó parte de la Declaración de Derechos del mismo año, que se incluye en la actual Constitución no escrita del Reino Unido.

El derecho a poseer armas, como el resto del derecho anglosajón, fue exportado a Estados Unidos de Norteamérica. Canadá y Australia y otros territorios.

Ahora bien, en las décadas siguientes a la promulgación, el parlamento Ingles impuso numerosas restricciones que acabaron por abolir este Derecho. La excepción fueron las trece inglesas en Norteamérica, no sólo lo mantuvieron, sino que la metrópolis cedió su regulación a sus autoridades locales. Y con la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica la posesión de armas se convirtió en un Derecho consagrado.

Los partidarios del control se justifican en el supuesto incremento de la delincuencia y la criminalidad, un hecho ampliamente discutido, y a menudo apelan también a las amenazas a la seguridad nacional. Por ejemplo, en la época de entreguerras los estados europeos controlaban las armas como prevención ante el comunismo, y actualmente el terrorismo internacional, lo cual es esgrimido como nuevo argumento.



Por su tradición, Estados Unidos aplica una solución contraria y permite a los ciudadanos tener armas para su defensa. De cualquier modo, la mayoría de los países se al contrario reservan el control de las armas, impidiendo el acceso a los ciudadanos.

El Estado de Guatemala para controlar las armas de fuego que usa la sociedad para su defensa integral y del patrimonio, ha desarrollado políticas de seguridad y normas a través de la historia, los cuales describe entre otros, el Decreto Ley del Congreso de la República número un mil doscientos treinta y nueve, (Decreto Ley 1239) de fecha veintisiete de junio de 1948, como una normativa técnica, ya que diferencia entre las clases de armas que son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala y las que son de uso privado o particular. Además, quien posea un arma del Ejército debe devolverla.

(Armas ofensivas de uso exclusivo del Ejército y que en la última década han incautado las fuerzas de seguridad del Estado: AK-47 calibre 7.62, Galil calibre 5.56mm. AR-15 que es la versión civil del M16A-1 que la diferencia es el guardamano uno es liso y el otro es estrillado, el M16A-2 que es el propio de versión militar, únicamente tiene adaptado de fábrica un lanzagranadas bajo el guardamano, morteros de tubo y lanza cohetes ARPG-77).

En el Reglamento del dieciocho de junio de 1965, se centraliza la concesión para el otorgamiento de licencias para importar, transportar, desalmacenar, venta y portación de armas de fuego al Ministerio de la Defensa Nacional y quien razonaba las licencias era la Dirección General de la Policía Nacional en el departamento de Guatemala, además si el poseedor cambiaba de residencia debía notificarlo.



Por su parte, el Decreto Ley 30-81 del Congreso de la República, de fecha dos de septiembre de 1981, permite la fabricación de armas y municiones tanto de uso exclusivo del Ejército como las que no son, con autorización del Ministerio de la Defensa Nacional.

Así mismo a través del Acuerdo Gubernativo 75-82 de fecha uno de junio de 1982, es histórico, ya que se vivía bajo un régimen militar, producto de un golpe de Estado, en esta normativa se cancelan las licencias de portación de toda clase de armas y se prohíbe la venta, uso, portación y tenencia. El Decreto-Ley 123-85, de fecha dieciocho de junio de 1985, que corresponde a la Ley de Especies Estancadas, define qué son especies estancadas y prohíbe la producción, importación, exportación, almacenamiento y demás. (Explosivos y materiales para fabricar artefactos a explosivos).

El Congreso de la República de Guatemala decreta en el año de 1989 el Departamento de Control de Armas y Municiones (DECAM) mediante el Decreto 39-89, del 29 de junio de 1989, y ratificado por el entonces presidente constitucional Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, el 29 de junio del mismo año.

PRIMERA SEDE: (1989-1991) En la 6ta. Avenida y 6ta. Calle de la zona 1 (2do. Nivel del Palacio Nacional de la Cultura). Inicia sus actividades en un espacio concedido por el Estado Mayor de la Defensa Nacional hasta el 30 de mayo de 1991.

SEGUNDA SEDE: (1991-1992) Ubicada en la 11 avenida "A" 32-46 zona 5 considerado como una dependencia auxiliar del Ministerio de la Defensa Nacional.

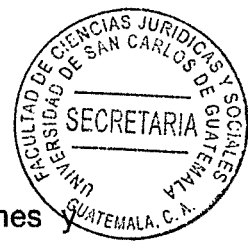


TERCERA SEDE: (1993-1997) En el antiguo Hospital Militar iniciando sus operaciones el 08 agosto de 1992. Este traslado se dio porque dentro la antigua Ley de Armas y Municiones en el Artículo 17 capitulo único, título II, Decreto 39-89, se instituye el Departamento de Control de Armas y Municiones (DECAM) como una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional, señalando en el Artículo número 18, sus funciones.

CUARTA SEDE: (1997-2007) En la 2da. Avenida 11-02 de la zona uno 1 ciudad de Guatemala, contratándose desde esa fecha solo personal civil para que labore en dicha dependencia.

SEDE ACTUAL: (2007-2012) En la 12 avenida 31-09 de la zona cinco 5 ciudad de Guatemala, en donde se transforma de DECAM a través del Decreto 15-2009 como la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM). El rol de esta dependencia adscrita al Ministerio de la Defensa Nacional es fiscalizar y controlar las armas y municiones que entra y se comercializa dentro del país, así mismo el control de los usuarios que las tendrán o portarán dentro del territorio guatemalteco; por medio de sistemas informáticos de tecnología de punta que capturen y almacene la información en el momento del registro de un arma de fuego y la persona.

Los diferentes escenarios sociales generados a través de las políticas de seguridad estatal han enmarcado al antiguo DECAM y actualmente a la DIGECAM como el ente fiscalizador y de control de las armas de fuego y municiones en Guatemala, según Decreto 15-2009 publicado en el diario oficial el 21 de abril de 2009, y con ello reducir las muertes violentas a causa de las armas de fuego, con ello el ente investigador resolverá



casos por medio de los diferentes controles de registros de armas, municiones y personas.

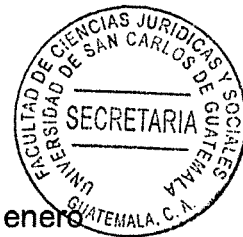
En Guatemala después de la firma de la paz firme y duradera el 26 de noviembre de 1996, solo ha quedado en un atractivo eslogan la ansiada paz, ya que actualmente Guatemala está contribuyendo a las estadísticas mundiales de países más violentos del mundo; es por eso que más de setecientos cuarenta mil (740,000) personas mueren cada año en el mundo a causa de la violencia armada, muertes de las cuales el 66% suceden fuera de las zonas de guerra.

“En Centroamérica, Sudamérica y la región sudafricana son las tres regiones donde se producen más muertes por la violencia armada sin que haya guerras declaradas, cuadruplicando la tasa promedio mundial de homicidios por armas de fuego”.²

En el continente americano se produce el 42% de las muertes causadas por arma de fuego en el mundo. En ese contexto, Centroamérica y en especial, Guatemala, El Salvador y Honduras, es la subregión que presenta el mayor índice de muertes a causa del uso de armas de fuego. Las víctimas son fundamentalmente jóvenes entre los 15 y los 25 años.

Lo anterior no se trata de una coincidencia. En la década de los ochenta, Centroamérica se encontraba afectada por múltiples conflictos armados, algunos de ellos de larga data.

² Instituto de Control de las Armas Ligeras. La Carga global de la violencia armada. Zürich, 2009. www.genevadeclaration.com. Consultado el 12 abril 2021.



El primer esfuerzo en pro de la paz fue la Declaración de Contadora, suscrita en enero de 1983 por los cancilleres de los países de Colombia, México, Panamá y Venezuela, promoviendo la finalización de los conflictos, y la búsqueda de las condiciones socioeconómicas que hicieran viable el fortalecimiento y la consolidación de los regímenes democráticos.

Desde dicho momento fue expresada la preocupación por la situación prevaleciente en Centroamérica, caracterizada por un grave deterioro de la confianza política, por incidentes fronterizos, la carrera armamentista, el tráfico y uso de armas sin medidas restrictivas ni controles por parte de los Estados.

El Estado de Guatemala intenta desde la década de los ochenta controlar las armas de fuego a través de la extinta Policía Nacional, con procedimientos ortodoxos no informáticos que únicamente controlaba el número, tipo de arma y nombre a quien pertenecía.

Posteriormente, largos y complicados procesos fueron viabilizando lentamente el cese de los conflictos armados en la región y particularmente en Guatemala, país cuyo proceso de paz se inició formalmente en 1990 con el acuerdo de Oslo, culminando en 1996 con la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, beneficiando y sistematizando los procesos de control con el DECAM (Departamento de Control de Armas y Municiones) y actualmente dentro de la DIGECAM (Dirección General de Control de Armas y Municiones).

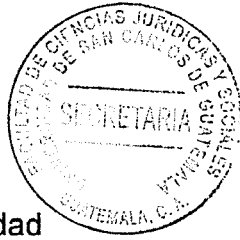


Durante el proceso de negociaciones de paz, el Estado de Guatemala estuvo de acuerdo con varios acuerdos entre las partes contendientes, en los que destaca El (AFPC) Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y el Rol del Ejército en una Sociedad Democrática, es coherente con esta idea al señalar que el Gobierno se compromete a promover la reforma de la Ley de Armas y Municiones. Lo anterior, incluía los compromisos de hacer efectivo el sistema de registro de las armas en circulación y la identificación de sus propietarios y transferir los registros del Ministerio de la Defensa Nacional al Ministerio de Gobernación.

El AFPC señalaba al respecto, que dicho proceso debía concluir a finales de 1997. No se dio ya que el Ministerio de gobernación no tenía la credibilidad ante el Estado para asumir dicho compromiso de controlar y restringir las armas y municiones dentro del territorio nacional. Por lo que únicamente dentro de la nueva Ley de Control de Armas y Municiones en su Artículo 139 describe que es función del ejecutivo dar la autorización del traslado de dicha Dirección al Ministerio de Gobernación cuando este llene los requisitos de control, credibilidad, y que no se ponga en peligro la seguridad de los ciudadanos guatemaltecos.

El Artículo 139 describe literalmente; se faculta al Organismo Ejecutivo para establecer o realizar el traslado de la DIGECAM del Ministerio de la Defensa Nacional al Ministerio de Gobernación, en un plazo de 2 años.

El traslado se efectuará si las condiciones de seguridad son congruentes con las garantías establecidas en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



En los acuerdos de paz de Guatemala ya advertían la estrecha relación entre la actividad de aparatos clandestinos, cuerpos ilegales de seguridad, y la desregulación del porte, tenencia y uso de armas de fuego dentro del territorio nacional guatemalteco.

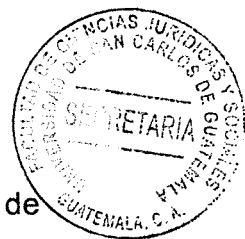
Las cifras relatan que cuarenta y seis (46) personas por cada cien mil (100,000) habitantes fallecen violentamente diariamente, y de ellas, el 83.2% muere por arma de fuego; el 89.1% son hombres y el restante 10.9% mujeres.

“Las víctimas más afectadas por este tipo de hechos son hombres y mujeres dentro de las edades productivas que oscilan entre 19 y 36 años de edad”.³

La información estadística muestra el impacto del uso arbitrario de armas de fuego dentro del territorio nacional, los esfuerzos del Estado de Guatemala por controlar la proliferación de armas de fuego y la falta de control sobre su adquisición y uso no han estado presentes en la agenda de fortalecimiento institucional y perfeccionamiento del sistema jurídico en cuanto a la Ley de Armas y Municiones se refiere, ya que dicha Ley es permisiva y no restrictiva en sus articulados, haciendo que las personas puedan adquirir fácilmente a un arma de fuego y a la vez obtengan licencia para tener y portarlas.

El Estado de Guatemala, según información oficial, constituye el sexto comprador de armas en América Latina y el Caribe, al importar, aproximadamente el 5% del total de armas y municiones de la región; lo cual representa el 42% del total importado por los países centroamericanos.

³ Mendoza Carlos A. CABI-AFP, www.estrategiaynegocios.Net Consultado 12 abril 2021



“Las cifras anteriores muestran que del total de 36 países que conforman la región de América Latina, Guatemala en materia de importaciones está por debajo únicamente de países como México, Colombia, Venezuela y Brasil, reflejando la criminalidad latente o el Estado sin control. Tales cifras contrastan con la baja calificación de Guatemala en el índice de Desarrollo Humano, en el cual ocupa el puesto 122, sólo por encima de Nicaragua (124) y Haití (149) en el ámbito regional”.⁴

Es indudable que la circulación y descontrol de armas de fuego en Guatemala no se controla, ni existen medidas reales restrictivas en sus normativos, el fácil acceso a las mismas y las condiciones geográficas del país, favorecen la proliferación ilegal y el tráfico de armas y municiones.

La contribución de dicha proliferación al aumento en las capacidades de acción de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, es una de las principales preocupaciones en torno a este tema por parte del Estado de Guatemala en los diferentes gobiernos de turno.

Puesto que una fuente principal de acopio de armamento es a través del mercado negro, estos grupos propician la existencia de marcos regulatorios laxos, (se aplica a la moral o a la conducta que es demasiado libre y relajada o que no es firme ni severa o estricta: su conducta revela una disciplina laxa), que generan mecanismos paralelos en las

⁴ Purcena Julio. **El balance de la balanza: exportaciones e importaciones de armas pequeñas y ligeras (APL), sus partes y munición en América Latina y el Caribe.** (www.comunidadsegura.org). Consultado 12 de abril del 2021



instituciones del Estado y fomentan la corrupción de los funcionarios para lograr el acceso a las armas y municiones que necesitan para realizar sus acciones ilícitas.

Dentro de los escenarios sociopolíticos y de seguridad del Estado de Guatemala en las diferentes épocas donde ha regido la Ley de Armas y Municiones durante y después del conflicto armado interno en Guatemala, se ha escalado la violencia por medio de las armas de fuego; para esta problemática se han creado mecanismos de control y fiscalización de armas de fuego y municiones a través de instituciones y cuerpos legales, contribuyendo a la seguridad pública, contrarrestando e imponiendo medidas restrictivas a las personas para optar a la licencia de tenencia y portación de armas de fuego como instrumentos bélicos que su destino final es la muerte.

1.1. Las armas de fuego

La primera referencia clara de un arma de fuego de cualquier clase es un manuscrito inglés del año 1326 de *Officium Regnum* (Sobre los deberes de los reyes). En él aparece una ilustración en la que hay un pequeño cañón que está siendo disparado.

Pero no fue hasta los últimos años de ese mismo siglo, cuando la tecnología evoluciona lo suficiente para hacer que surgiese el primer cañón de mano.

El primer espécimen que se conoce es la pistola de Tannenberg, llamada así porque fue descubierta entre las ruinas del castillo de Tannenberg (antes del año 1399).

La pistola de Tannenberg está fundida en bronce, tiene una sección octogonal y pesa 1,2 Kg. aproximadamente.



Luego aparecen armas pesadas como el Arcabuz alemán, el Mosquete español y que paralelamente los cartuchos son innovados alcanzando en el año 1586 casi la perfección, teniendo existencia activa casi de tres siglos.

En el siglo XIX, se generaliza el uso del plomo para la fabricación de proyectiles, por su fácil fusión, buen peso y deformación al choque, época que se crea la pistola para ser usada por una sola persona por ser más ligera y de fácil manejo, siendo sus autores los italianos, llamándola en ese entonces "Pistoya" (ciudad armera), los franceses la llamaban "Pitalñ" que significa (estribo de silla al que iba unida una funda que usaban los jinetes) y los Bohemios que la llamaban pistola (que significa pipa) a un arma de fuego, corta.

A finales del mismo siglo XIX surge el semi-automatismo, reformándose tanto las armas de fuego como los cartuchos, luego aparecen las ametralladoras llegando en la actualidad al desarrollo tecnológico con tendencia al micro calibre con cartuchos que generan velocidades de unos mil metros por segundo (1000 *m/s.*).

El Revólver fue inventado en 1836 por Samuel Colt (EE.UU.), siendo innovado por este en 1860, aplicándoles un tambor o cilindro con varias recamaras.

En 1892 la Smith & Wesson (EE.UU.), inscribió en el Catalogo Universal de Calibres, el calibre 38" especial para revolver, para el servicio policial, militar y para deportistas, reemplazando al revolver marca Colt, Cal. 38" Long; posteriormente en 1953 se inscribe el calibre 357" Magnum para revólver.



En 1911 la Fábrica Nacional de Armas de Guerra “FN” de Bélgica, inscribió en el Catalogo universal de Calibres, el calibre 9 mm. Luger Auto Pistol; luego Estados Unidos de América, al recibir y generalizar este calibre, lo denominó, 9 mm. Parabellum (para guerra) que es igual a 9 x 19 mm.

Dentro de la descomposición de la definición de arma de fuego en su contexto bibliográfico y de la real academia española se define como “arma” todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a un ser vivo.

“Arma de fuego son las que emplean como agente impulsor del proyectil, la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química. Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas”.⁵

Según la Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados con Armas de Fuego, debe entenderse por armas de fuego:

a) Cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello

⁵ Florquín, Nicolás. **Las Armas**, Suecia, año 2005. Pág 44



o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas.

b) Cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas.

Debe tomarse en cuenta, que, de conformidad a la definición anterior, la clasificación como arma de fuego radica en el propósito del arma o del objeto, es decir que pueda descargarse una bala o proyectil, y por lo tanto como arma de fuego puede catalogarse desde una pistola de fabricación industrial hasta un arma hechiza o de fabricación casera, ya que ambas poseen cañón por el cual puede descargarse una bala o proyectil.

Es necesario tomar en cuenta que las armas hechizas producen los mismos efectos que las armas de fabricación industrial, igualmente hieren, amedrentan o matan y por lo tanto deben catalogarse como armas de fuego.

La clasificación de las armas de fuego en Guatemala se encuentra regulada en el Artículo 4 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, enmarcando lo siguiente: Para los efectos de la presente Ley, las armas. Se clasifican en: armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas blancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélicas, armas experimentales, armas hechizas y/o artesanales.

Las armas de fuego se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala,



de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.

Las armas de acción por gases comprimidos, se dividen en: de aire y de otros gases.

La Ley de Armas y Municiones, regula las armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, describe en el Artículo 5 lo siguiente: El Ejército de Guatemala podrá hacer uso de las armas necesarias para la defensa interna y externa del país, según sus atribuciones constitucionales, siempre que las mismas no se encuentren contempladas en las prohibiciones establecidas en los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, o por prohibición expresa de esta Ley.

Los armamentos de guerra de fabricación internacional, aún cuando no existan en los inventarios o arsenal nacional, y todas aquellas armas de fuego de uso y manejo colectivo, son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala.

Las armas de fuego de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, se encuentran reguladas en el Artículo 6 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República: Las fuerzas de seguridad y orden público podrán hacer uso de todas las armas de fuego en adición a las establecidas en los Artículos 9 y 11 de la misma Ley, las siguientes:

Fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles automáticos, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto; carabinas



automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o semiautomáticas, rifle/lanzagranadas, lanza granadas y otras fabricadas para el fin del cumplimiento de su misión.

La descripción de las armas de uso y manejo colectivo, están reguladas en el Artículo 7 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala: Las armas de manejo colectivo comprenden: las ametralladoras ligeras y pesadas, cañones ametralladores, cañones, aparatos de lanzamiento y puntería de granadas y proyectiles impulsados o propulsados.

La descripción de las armas de uso y manejo individual, las regula el Artículo 8 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala: Las armas de uso y manejo individual, comprenden: revólveres, pistolas automáticas y semiautomáticas de cualquier calibre, además de fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto, carabinas automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o semiautomáticas, rifle/lanzagranadas, escopetas de cualquier tipo y calibre, lanza granadas, armas automáticas ensambladas a partir de piezas de patente y armas hechizas, rústicas o cualquier modificación con propósito de ocultamiento.

El Artículo 9 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 regula: Las armas de fuego de uso civil son: Para los efectos de la presente Ley, se consideran armas de fuego



de uso civil los revólveres y pistolas semiautomáticas, de cualquier calibre, así como las escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga y avancarga con cañón de hasta veinticuatro (24) pulgadas y rifles de acción mecánica o semiautomática, la única medida restrictiva es que las personas no pueden utilizar fusiles de asalto exclusivos de uso del Ejército de Guatemala, por las demás armas no hay restricción.

El Artículo 10 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 regula: Se prohíbe a personas individuales y jurídicas, la importación, fabricación, exportación, enajenación, portación, tenencia, almacenaje, desalmacenaje, transporte, tráfico, tránsito, comercialización y servicios rotativos a las armas de fuego bélicas, sus componentes y/o sus municiones, de uso exclusivo del Ejército de Guatemala y las clasificadas como automáticas (armas con selector de tiro que permite disparar la munición continuamente en ráfaga), salvo casos de excepción considerados por esta Ley.

Las excepciones se encuentran contenidas en el Artículo 71 de la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, en donde describe los casos de excepción. «La DIGECAM podrá otorgar la tenencia y/o la licencia de portación de armas de fuego

en las clasificadas de uso y manejo individual, y las de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, a las personas individuales o jurídicas, según sea el caso, cuyo objeto es la prestación de servicios privados de seguridad, única y exclusivamente para custodia de distribución de valores monetarios en el sistema financiero nacional, situación que deberá constar en el contrato de servicio vigente, debiéndose cumplir con los requisitos que se establezcan en el Reglamento de la presente Ley.



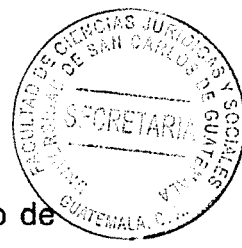
dictamen favorable del despacho superior del Ministerio de la Defensa Nacional, el que determinará el tipo de arma y la cantidad a autorizar, las medidas de seguridad de las mismas y escoltas de seguridad que llenen los requisitos de portación que establece la Ley de Armas y Municiones.

Las licencias de portación de los casos de excepción establecidas en este Artículo tendrán vigencia por el plazo de un año.

Para solicitar la renovación de la licencia, el solicitante deberá demostrar que la situación que motivó la autorización original persiste.

Las armas deportivas de conformidad con la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el Artículo 11 regula que: Son armas de fuego deportivas, aquellas que han sido diseñadas para la práctica de deportes, tanto de competencia como de cacería, y que están reconocidas y reguladas internacionalmente. Son permitidas para hacer deporte, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la Ley.

Las armas deportivas se clasifican en armas de fuego cortas, armas de fuego largas y armas de fuego de caza. Son armas de fuego deportivas cortas: las pistolas y revólveres utilizados en eventos internacionales, olímpicos y otros, organizados por las federaciones nacionales de tiro y entidades deportivas reconocidas por la Ley. Son armas de fuego deportivas largas: los rifles, carabinas y escopetas con largo de cañón de hasta treinta y seis (36) pulgadas, utilizadas en eventos internacionales,



Son armas de fuego deportivas largas: los rifles, carabinas y escopetas con largo de cañón de hasta treinta y seis (36) pulgadas, utilizadas en eventos internacionales, olímpicos y otros organizados por las federaciones nacionales de tiro y entidades deportivas reconocidas por la Ley.

Son armas de fuego deportivas de caza: revólveres, pistolas, rifles, carabinas, escopetas con largo de canon de hasta treinta y seis (36) pulgadas y aquellas cuyas características, alcance y/o poder, hayan sido diseñadas para tal propósito.

Se entiende por carabina deportiva o de caza, aquellas cuyo funcionamiento sea mecánico o semiautomático. Quedan exceptuados los dispositivos portátiles, no portátiles y fijos destinados al lanzamiento de arpones, gulas, cartuchos de iluminación o señalamiento y las municiones correspondientes; las armas portátiles de avancarga; las herramientas de percusión y labranza.

Las armas de acción por gases comprimidos se encuentran reguladas en el Artículo 12 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala: Las armas de acción por gases comprimidos son las pistolas y rifles que, para impulsar un proyectil, necesiten liberar cualquier tipo de gas previamente comprimido, ya sean accionadas por émbolo o gas envasado y que utilicen municiones hasta de 5.5 milímetros.

El caso de las armas hechizas, caseras o de fabricación artesanal hicieron su aparición formal en Guatemala a finales de los años noventa, habiéndose vinculado en su mayoría



a grupos de jóvenes transgresores. En la actualidad, las armas de fuego hechizas ocupan un elevado nivel de incautación de armas de fuego por parte de la Policía Nacional Civil.

“En algunos casos las armas hechizas representaron un problema para los juzgadores ya que para algunos, las mismas no pueden considerarse como armas de fuego, a pesar de contar con las características propias de un arma de fuego”.⁶

Las armas hechizas son piezas de metal adaptadas entre sí y recamaradas para efectuar un disparo con munición de tipo industrial; es decir son tubos o piezas de metal que utilizan un percutor que puede disparar. Entonces un arma hechiza es un arma de fuego, ya que tiene un cañón por el cual una bala puede descargarse.

La Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales que, si el arma hechiza es un arma de fuego, entonces cómo debe clasificarse, si como ofensiva o defensiva. Al respecto, deben tomarse en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Según la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, hay diferentes tipos de armas de fuego cuales podemos enlistar, principiando con las armas de fuego que se pueden catalogar como las defensivas las cuales son: revólveres, pistolas semiautomáticas de cualquier calibre; escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga y antecarga, cuya característica que marca una diferencia importante es relacionada con el largo del cañón el cual no puede exceder de cincuenta y seis centímetros o veintidós pulgadas.

⁶ Morales, Eduardo. **Justicia en Guatemala**, pág. 34.



b) Según la Ley de Armas y Municiones, como armas ofensivas puede considerarse que son las que fueron fabricadas para uso bélico o modificadas para el efecto, y se dividen en de uso individual y de manejo colectivo.

c) Las armas hechizas que se incautan con mayor frecuencia son escopetas y pistolas. Estas armas no cuentan con mecanismos complicados, y por lo contrario son armas de tiro a tiro, que requieren una pausa para realizar el próximo disparo.

Estas características sitúan a las armas hechizas como armas de fuego defensivas, ya que se requeriría de un mecanismo complejo que volviera automática el arma para clasificarla como ofensiva.

Las armas de fuego de uso bélico, químicas, explosivos bélicos, artefactos bélicos y armas de propósito bélico especial, son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, a excepción de los explosivos que unidades especializadas de la Policía Nacional Civil utilicen en función de la seguridad interna y las que se encuentran contempladas en las prohibiciones establecidas en los convenios o tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

Se incluyen también cualquier tipo de granadas, explosivos no industriales y/o elementos necesarios para su lanzamiento; así como las armas de fuego y sus municiones diseñadas con propósitos bélicos especiales, como aquellas que fueron fabricadas sin número de serie, silenciadas o con alta precisión que no sean para uso deportivo y otras características aplicables a propósitos bélicos.



Dentro del contexto general para que el lector de esta tesis tenga un panorama del contenido de la Ley de Armas y Municiones y que no es afecto a la presente investigación; las armas blancas (cuchillos, verdugillos, bayonetas, sables, espadas) se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso civil o de trabajo, y deportivas.

Las trampas bélicas son de naturaleza estrictamente militar. Las trampas de caza y de pesca se regulan por las leyes de la materia, con excepción de lo expresamente regulado en esta Ley.

Un elemento que resulta sumamente importante para el juzgador, el establecer dentro de la clasificación del tipo de armas que se plasma dentro de la Ley de Armas y Municiones de Guatemala el Decreto 15-2009, el tipo de arma con la cual se cometió un ilícito, lo cual tendrá como consecuencia la correcta tipificación del delito y la consiguiente pena según el tipo de arma, bajo un concurso del delito que debe ser material o de sanciones independientes.

1.2. La persona y la capacidad de tener y portar arma de fuego

La Dirección General de Control de Armas y Municiones a través del proceso de la primera licencia de tenencia o portación de armas de fuego evalúa mediante tres exámenes la capacidad de una persona que Opta por licencia de tenencia o portación de arma de fuego, siendo estos exámenes la evaluación propia del conocimiento de la Ley de Armas y Municiones y su contenido por medio de un test de conocimiento general, la



evaluación psicológica y la evaluación practica con el arma de fuego, certificándole cada una de las personas la capacidad al final del proceso por medio de la Dirección General de Control de Armas y Municiones.

La disyuntiva e interrogante para la sociedad radica en quién certificara la capacidad de la persona a través del tiempo, si esta continuara teniendo o portando arma de fuego y únicamente solicitando su renovación de licencia.

El control de la capacidad tiene como connotación específica el hecho de poder actuar por sí mismo sin necesidad de otro intermediario o representante como sucede con los menores de edad e incapacitados, y ese obrar por sí mismo va a crear relaciones jurídicas que imponen obligaciones y el ejercicio de derechos autónomamente.

Por ser la Constitución de la República de Guatemala, Ley suprema y considerada dentro de la teoría filosófica de la pirámide de Hans Kelsen como la norma de mayor jerarquía de carácter general, y que debe ser desarrollada por otras normas de rango ordinarias. El Artículo 147 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Son ciudadanos los guatemaltecos mayores de dieciocho años de edad. Los ciudadanos no tendrán más limitaciones, que las que establecen la Constitución y la Ley, enmarcando que una persona dentro del territorio guatemalteco contrae a los 18 años derechos y obligaciones ante el Estado propiamente dicho, sometiéndose al andamiaje Legal vigente al incumplir los normativos que regula su actuar dentro de la sociedad.

El Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, establece: La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere



por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley. Aunque el uso irracional del arma con registro o sin registro ante la DIGECAM por parte de la persona no tiene límite natural, los menores de edad se han convertido en asesinos o sicarios por excelencia, amparados por su minoría de edad, aplicándoles la medida correccional penalmente.

Las clases de capacidad según los tratadistas civiles alrededor del mundo, en su mayoría, aceptan la existencia de dos clases de capacidad, la llamada capacidad de goce o de derecho y la capacidad de ejercicio de obrar o de hecho.

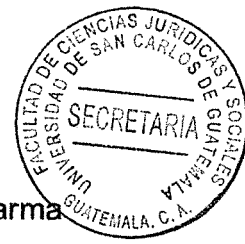
“La capacidad de derecho es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo, de derechos u obligaciones”.⁷

Se define la capacidad de ejercicio como: La dinámica de la capacidad jurídica de la persona que puede, actuando por sí, personalmente, adquirir derechos y contraer obligaciones.

“Como un atributo de la persona, estrictamente el concepto que interesa es la capacidad jurídica, de hecho, de ejercicio o de obrar y esta tiene varios significados, en los cuales la capacidad es: Poder para obrar válidamente. Suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas”.⁸

⁷ Brañas Alfonso, **Manual de Derecho Civil**. 1987, Pág. 128

⁸ Cabanellas de Torres, **Introducción al Derecho**. 1992.



Para la Ley de Armas y Municiones de Guatemala, la capacidad para portar y tener arma de fuego es a los veinticinco años de edad, sin embargo, como medida restrictiva la Ley de Armas y Municiones enmarca que toda persona que opte por una licencia de tenencia o portación de arma de fuego deberá de demostrar su capacidad psicológica, física, así como la solvencia de carencia de antecedentes penales y policíacos como parte inicial del proceso de aspirar a una licencia.

La medida no restrictiva es que no se repite el examen psicológico para la renovación de licencias (Artículo 72 Ley de Armas y Municiones), considerando que la Psiquis del hombre como genero se pierde en cualquier momento a causa de muchas circunstancias del entorno físico y material; por lo que la sociedad necesita que los que porten armas estén bien Psicológicamente en todo momento.

1.3. Requisitos en Guatemala para la tenencia y portación de armas de fuego

La Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009 establece los requisitos para la tenencia y portación de las armas de fuego para las personas que se encuentran dentro del territorio guatemalteco. En el título IV establece la compraventa, tenencia, portación de armas de fuego y municiones, registro de las armas de fuego de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado e instituciones y dependencias de la administración pública; en su Capítulo 1 Artículo 55. Establece la compraventa. En donde las personas individuales o jurídicas que deseen dedicarse a la compraventa de armas de fuego y municiones, deberán cumplir con los requisitos siguientes:



a) Presentar a la DIGECAM declaración jurada ante notario público, que deberá contener:

Nombres y apellidos completos del solicitante, edad, estado civil, nacionalidad, profesión o actividad a la que se dedica, calidad en la que actúa, número del documento de identificación personal, dirección exacta del domicilio y de su lugar de trabajo, y promesa de informar inmediatamente de cualquier cambio en los datos proporcionados.

b) Acompañar los documentos siguientes: (trámite burocrático y oneroso no restrictivo).

1. Fotocopia legalizada del documento de identificación personal.
2. Certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos extendida por las autoridades correspondientes, del solicitante o del representante legal, si se trata de persona jurídica.
3. Certificación contable de sus ingresos o estados financieros.
4. Fotocopia legalizada del testimonio de la escritura constitutiva y sus modificaciones, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, si el solicitante es una persona jurídica.
5. Fotocopia legalizada de la patente de comercio de sociedad y de empresa, si el solicitante es persona jurídica, y fotocopia legalizada de la patente de comercio de empresa, si el solicitante es persona individual.



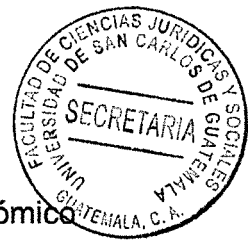
6. Fotocopia legalizada del nombramiento de representante legal, si el solicitante es una persona jurídica.

7. Certificación de que se encuentra inscrito como sujeto de contribución fiscal.

El principio administrativo estatal es que todas las empresas que se dedican al negocio de las armas de fuego estén reguladas y controladas por la DIGECAM, y estas empresas han llenado el burocrático y fatigado cúmulo de requisitos anteriores; dentro del ámbito fiscalizador deberían de suprimirse ya que son otras instituciones las que en su orden las requieren y con mejores controles, el Artículo 55 únicamente alienta la burocracia de personas individuales y jurídicas a evadir la regulación del negocio de compraventa de armas de fuego, incentivando el mercado negro.

El Artículo 59 de la Ley de Armas y Municiones describe los requisitos para comprar un arma de fuego de uso civil, deportiva o de uso y manejo individual, el interesado deberá presentar a la entidad autorizada para venderla, fotocopia legalizada de su documento de identificación personal, certificación original de la partida de su nacimiento, certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos, boleto de ornato, así como constancia de empleo o certificación de ingresos. Cuando por su actividad económica el interesado no pueda presentar este último documento, deberá presentar declaración jurada prestada ante notario público, declarando sus ingresos y la actividad de la que los obtiene.

La medida restrictiva va inmersa dentro de la norma en el sentido que es oneroso en

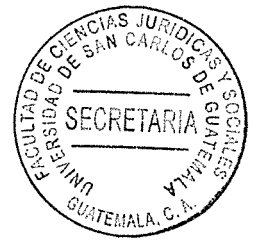


concepto de recurso tiempo (trámite burocrático como medida restrictiva) y económico para iniciar el trámite correspondiente. El vendedor remitirá esta documentación y el arma a la DIGECAM, quien después de comprobar que los documentos están en orden y no existe ningún impedimento de los consignados en éste y otras leyes que prohíban la operación de compraventa, en un término no mayor de cinco (5) días hábiles remitirá al vendedor la autorización para entregar el arma al comprador y la tarjeta de tenencia de la misma.

El comprador quedará autorizado para trasladar el arma dentro del término de tres (3) días siguientes al que le fue entregada, desde el establecimiento comercial que le vendió hasta su residencia o lugar de trabajo, si solamente desea el registro de tenencia. La opción de adquirir la licencia de portación para el arma que le fue entregada, deberá presentarse a la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM) y cumplir con los requisitos contemplados en la Ley específica.

El trámite se realiza ante la Dirección General de Control de Armas y Municiones, mediante las siguientes solicitudes:

- a). El registro de tenencia de arma de fuego con contrato de compraventa.
- b). El registro de tenencia de arma de fuego no registradas.
- c). Nuevo registro de tenencia de arma de fuego en la DIGECAM.
- d). Reposición de tarjeta de tenencia.



- e). Razonamiento de tarjeta de tenencia.
- f). Primera licencia de portación de arma de fuego.
- g). Licencia de traslado esporádico de arma de fuego y municiones.
- h). Renovación de licencia de portación de arma de fuego.
- i). Reposición de licencia de portación de arma de fuego por robo o extravío.
- j). Agregar y suprimir arma a la licencia de portación de arma de fuego.
- k). Aviso de robo o extravío de arma de fuego.
- l). Información de armas de fuego decomisadas y/o robadas.
- m). Recuperación de armas de fuego en procesos judiciales.

1.4 La tenencia y portación ilegal de armas de fuego

Se regula en el Artículo 112 de la Ley de Armas y Municiones, la tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales. Comete el delito de tenencia ilegal de armas de



fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, quien tenga una o más armas de esta clase sin estar autorizado.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años inmutables y comiso de las armas.

El Artículo 113 de la citada Ley de Armas y Municiones establece la tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la DIGECAM.

Comete delito de tenencia ilegal de armas de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado, la persona que tenga una o más armas en cualquiera de las condiciones mencionadas. Debe de sancionarse por separado por cada arma, o como mínimo considerarse un agravante que fuera más de un arma.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco (5) a ocho (8) años inmutables, y comiso de las armas. Si las armas fueran de las contempladas en Ley de Armas y Municiones, como armas artesanales o hechizas, la pena se aumentará en una tercera parte.

El Artículo 123 de la citada Ley de Armas y Municiones establece la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivo. Comete el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, quien sin licencia de la DIGECAM o sin estar



autorizado legalmente porte armas de fuego de las clasificadas en esta Ley como de uso civil, deportivas o de ambas clases.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de ocho (8) a diez (10) años inconvertibles y comiso de las armas.

El Artículo 124 de la citada Ley de Armas y Municiones establece la portación ilegal de armas hechas o de fabricación artesanal. Comete el delito de portación ilegal de armas hechas o de fabricación artesanal, quien porte de cualquier manera armas hechas o de fabricación artesanal. El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años inconvertibles y comiso de las armas.

El Artículo 125 de la citada Ley de Armas y Municiones establece la portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado. Comete delito de portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, quien sin autorización porte armas de esta clase. El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años inconvertibles y comiso de las armas. A diferencia del artículo 112 separa las armas químicas, biológicas y trampas bélicas aumentando la prisión de doce (12) a dieciocho (18) años de prisión inconvertibles.

El Artículo 73 de la citada Ley de Armas y Municiones establece las razones de orden público como medida estrictamente restrictiva para las personas, la cual se describe de la siguiente forma: Por razones de orden público no se extenderá ni renovará licencia de



portación a la persona que haya sido condenada por tribunal competente por los delitos de homicidio doloso, asesinato, secuestro, ejecución extrajudicial, robo y robo agravado, lesiones graves y gravísimas provocadas con arma de fuego o portación ilegal de arma de fuego, además de los delitos establecidos en la Ley en Contra de la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, o la presente Ley de Armas y Municiones.

El Artículo 74 de la citada Ley de Armas y Municiones establece las licencias por razón del cargo. Pueden portar armas de fuego de las permitidas por la presente Ley, por razón de su cargo, con la sola presentación del documento que los acredita, cada vez que el arma o las armas estén debidamente registradas en la DIGECAM, los funcionarios siguientes:

- a) Los presidentes de los organismos de Estado. (Legislativo, Ejecutivo y Judicial)
- b) El vicepresidente de la república de Guatemala.
- c) Los diputados al congreso de la república.
- d) Los ministros de Estado.
- e) El fiscal general de la república y jefe del ministerio público.
- f) El procurador general de la nación.

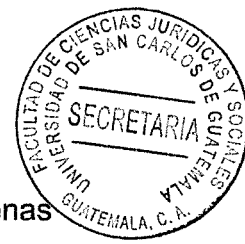


- g) Los secretarios general y privado de la presidencia y vicepresidencia de la república.
- h) Los magistrados de la corte suprema de justicia, de la corte de constitucionalidad, del tribunal supremo electoral, de las salas de apelaciones de la corte suprema de justicia y jueces del organismo judicial.
- i) Los ex presidentes y ex vicepresidentes de la república de Guatemala. (En esta literal se debería de exigir la licencia de tenencia y portación de arma de fuego como todo ciudadano guatemalteco, toda vez que ya no ostentan la razón del cargo público).
- j) Los ex diputados al congreso de la república. (en esta literal de igual forma a la anterior, se debería de exigir la licencia de tenencia y portación de arma de fuego como todo ciudadano guatemalteco, toda vez que ya no ostentan la razón del cargo público; se formula una pregunta de por qué darles ese privilegio, si al salir del congreso se le retira toda inmunidad y privilegios pasando a ser un ciudadano más, tal como lo era cuando fue electo y su labor realizada en el congreso no le genera confrontación personal con la delincuencia común).

El Estado ha fracasado en dar seguridad a los ciudadanos, prueba de ello es el auge de empresas de seguridad privada avaladas por el Ministerio de Gobernación de Guatemala, en la región muchas de ellas mejor dotadas que las fuerzas de seguridad pública.

“El aumento de la criminalidad, con indicadores como la tasa de homicidios dolosos, que en la región alcanza el promedio más alto del mundo con 25.1 por 100 mil habitantes”⁹

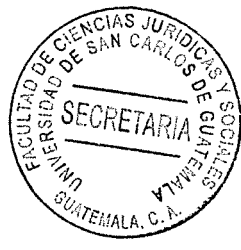
⁹ Informe sobre la Democracia en América Latina 2004, PNUD. Pág. 12,

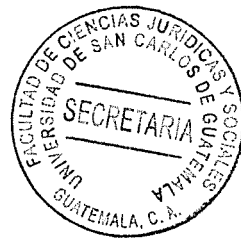


en la mayoría de casos, por la tenencia y portación de armas de fuego por personas particulares o personas sin control. Se estima que hay dos millones (2,000,000) de armas ligeras que circulan ilegalmente en el Istmo, se señala que en Guatemala se otorgan hasta tres licencias de portación de armas por persona mayor de veinticinco (25) años, y cada una de ellas permite portar tres armas, lo que significa que se autoriza la portación de hasta nueve armas por persona.

La medida restrictiva se debería de ampliarse dentro de las modificaciones y actualizaciones a las futuras propuestas y enmiendas a la Ley de Armas y Municiones, en el sentido que una persona únicamente debería de tener registrada un arma de fuego en los archivos de la DIGECAM.

Actualmente la DIGECAM a través de su oficina jurídico-legal hace estudios minuciosos de sus procesos en relación a la Ley vigente y las políticas de seguridad estatal, con el único fin de hacer más efectiva la Ley de Armas y Municiones, en el caso de tener las herramientas jurídicas necesarias para contrarrestar los índices de delincuencia provocados por el empleo anómalo de las armas de fuego en el territorio nacional, teniendo la obligación plena de su fiscalización y control.





CAPÍTULO II

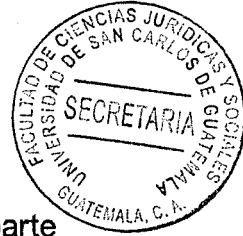
Controles internos y externos a las medidas restrictivas que ejerce la Dirección General de Control de Armas y Municiones

El mercado de las armas de fuego de un país como Guatemala que no es constructor o fabricante de armas de fuego, es difícil de controlar, entonces porque los medios de control de importación a través de las diversas empresas que están en red con la DIGECAM no son confiables, ya que aún existe la evasión y el desvío de dicho mercado.

La venta y portación de armas de fuego es un delito que afecta gravemente a la sociedad ya que engrandece el nivel de riesgo civil y enaltece el índice de delitos derivados de esta actividad tales como narcotráfico, narcomenudeo, asaltos, robos, extorciones, homicidios e incluso suicidios.

Debido a que no se tiene un control cuantitativo y cualitativo sobre las armas que se tienen dentro de una comunidad, (estado o ciudad etc.) es más difícil que las fuerzas policiales o militares tengan una efectiva intervención en el caso de tratar de neutralizar un delito efectuado a mano armada, ya que se ha comprobado que la mayoría de las veces los delincuentes que portan armas de fuego para realizar delitos llegan a tener más y mejores armas de las que la autoridad competente puede utilizar en el momento.

Una investigación sobre el mercado legal e ilegal de armas de fuego en Guatemala por medio de las aduanas y pasos ciegos fronterizos, permitirá establecer los parámetros de



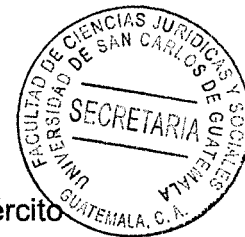
conducta del mercado, que arroje información para instaurar investigaciones por parte del Ministerio Público para empezar a abordar y erradicar los delitos relacionados con el tráfico ilícito y mercado ilegal de armas. En todo caso se puede proponer que exista de forma fluida y eficaz, el intercambio de información del tema de las armas de fuego con los países vecinos fronterizos.

2.1. Regulación legal de las personas y las armas de fuego

La Ley de Armas y Municiones restringe a través de sus normativas las facultades a las personas individuales y jurídicas que optan por la tenencia y portación de armas de fuego, entre ellos se describen y analizan los siguientes Artículos: El Artículo 10 describe la Prohibición de la siguiente manera:

Se prohíbe a personas individuales y jurídicas, la importación, fabricación, exportación, enajenación, portación, tenencia, almacenaje, desalmacenaje, transporte, tráfico, tránsito, comercialización y servicios rotativos a las armas de fuego bélicas, sus componentes y/o sus municiones, de uso exclusivo del Ejército de Guatemala y las clasificadas como automáticas, salvo casos de excepción considerados por esta Ley.

Como persona jurídica el Ejército de Guatemala es la única institución comprendida dentro del marco de seguridad interior y exterior regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 244 específicamente.



Ninguna entidad del Estado podrá superar la capacidad armamentista de un Ejército constituido, ya que este es propio de un Estado y puede ser utilizado según la disposición del Congreso de la República para defender la soberanía y la integridad de su territorio a través de sus tres fuerzas de aire, tierra y mar.

El orden de aplicación de la normativa para el control de la tenencia y portación de armas de fuego, sean estas personas jurídicas o individuales dentro del territorio Guatemalteco, los sectores sociales y gubernamentales aunado al departamento jurídico de la DIGECAM deben estar entrelazados en un mismo objetivo de nación para estudiar de fondo y forma dichas normativas para hacer de estas normas más restrictivas para los que negocian, tienen y portan armas de fuego en cualquier modalidad.

Ley Fundamental y Suprema:

- Constitución Política de la República
- Tratados y Convenios Aceptados y Ratificados por Guatemala:
- Tratado marco de seguridad en Centroamérica.
- Convención interamericana contra la fabricación y tráfico ilícitos de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.

Legislación Ordinaria:

- Ley de Control de Armas y Municiones.
- Código Penal y Procesal Penal.



Regulación Reglamentaria:

-Reglamento de la Ley de Armas y Municiones.

Instructivo DIGECAM:

-Administrativo

2.2. Procedimientos administrativos para optar a la licencia de tenencia y portación de armas de fuego

Para optar a la licencia de tenencia y portación de arma de fuego en Guatemala ante la DIGECAM, se deberá cumplir con los procedimientos administrativos concatenados a través del sistema informático, verificados y auditados internamente, estos deben ser restrictivos con los empleados y las personas que optan por una licencia.

Según el reglamento y la propia Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, dentro de las medidas restrictivas que ejerce la DIGECAM es darles a conocer los ilícitos en los cuales puede incurrir una persona que labora internamente en la DIGECAM o fuera de ella, pero que tiene relación administrativa en el proceso se concatenan las medidas restrictivas y de control para la emisión de una licencia de arma de fuego.

La negligencia e impericia de trabajo en las diferentes áreas hace incurrir a los involucrados del proceso (empleados de la DIGECAM, gestores, tramitadores, secretarios y notarios) en la emisión de licencias de armas de fuego, en las siguientes penalizaciones.

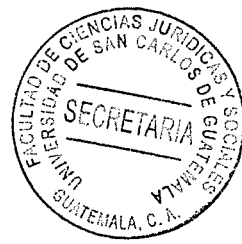


Falsedad material

- a) Elaborar ilícitamente o alterar una certificación de antecedentes penales.
- b) Elaborar ilícitamente o alterar una certificación de antecedentes policíacos.
- c) Elaborar ilícitamente o alterar una cédula de vecindad.
- d) Elaborar ilícitamente o alterar una tenencia de armas de fuego.
- e) Elaborar ilícitamente o alterar una licencia de portación de arma de fuego.
- f) Elaborar ilícitamente o alterar una certificación emitida por entidad estatal.
- g) Elaborar ilícitamente o alterar una resolución judicial.

Falsedad ideológica

- a) Datos falsos en una certificación de antecedentes penales.
- b) Datos falsos en una certificación de antecedentes policíacos.
- c) Datos falsos en una cédula de vecindad.



d) Datos falsos en una tenencia de arma de fuego.

e) Datos falsos en una licencia de portación de armas de fuego.

f) Datos falsos en una certificación emitida por entidad estatal.

g) Datos falsos en una resolución jurídica.

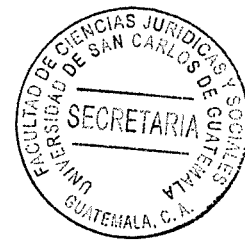
h) Datos falsos proporcionados en una denuncia ante el Ministerio Público del extravío de una tenencia de arma fuego, de una licencia de portación de arma de fuego, de otro documento o de hechos inexistentes.

Falsificación de documentos privados

a) Elaborar ilícitamente o alterar, o incluir datos falsos en un documento privado con o sin firma legalizada.

b) Elaborar ilícitamente o alterar, o incluir datos falsos en una factura de compraventa de armas y municiones.

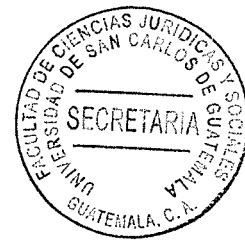
c) Elaborar ilícitamente o alterar, o incluir datos falsos en un recibo de pago de energía eléctrica o teléfono.



Uso de documentos falsificados

- a) Utilizar una certificación de antecedentes penales falsa.
- b) Utilizar una certificación de antecedentes policiacos falsa.
- c) Utilizar una cedula de vecindad falsa.
- d) Utilizar una tenencia de portación de armas falsa.
- e) Utilizar una licencia de portación de armas de fuego falsa.
- f) Utilizar una certificación emitida por entidad estatal falsa.
- g) Utilizar una resolución judicial falsa.
- h) Utilizar cualquier otro documento emitido por el DIGECAM falso.

Definiciones a las cuales puede incurrir cualquier persona jurídica o individual, que está relacionada de forma directa o indirectamente en la gestión administrativa de la emisión de una licencia de tenencia o portación de arma de fuego dentro de la DIGECAM o fuera de ella.



Cohecho pasivo

Siendo empleado del DIGECAM solicite o reciba, por si o por persona intermedia, dadas o presente (dinero, regalos), o acepte ofrecimiento o promesa por realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o por abstenerse de un acto que debiera practicar.

Cohecho activo

Entregar dadas, presentes, ofrecimientos o promesas a personas que labora en el DIGECAM, para que realice un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o que se abstenga a un acto que debiera practicar con el único fin de tener ventaja y facilidad de lograr su cometido; en este caso facilitarle una licencia de tenencia o portación de arma de fuego. También se puede incurrir por parte de personas que laboran en otras instituciones algún tipo de documentación de trámite falsa y que ante la DIGECAM tenga validez.

Aceptación ilícita de regalos

Siendo empleado del DIGECAM acepte dadas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas que tuvieren algún asunto pendiente ante él.

Perjurio

Incluir en una declaración jurada notarial información falsa, como ejemplo falsedad de la procedencia de la adquisición de un arma de fuego.



Falsificación de sellos, papel sellado y timbres

Falsificación timbres fiscales.

Caso especial de defraudación tributaria

Utilizar especies fiscales falsas en los documentos que se presentan para realizar trámites.

2.3. Instituciones nacionales y extranjeras inmersas en control de las medidas restrictivas para las personas, que optan por la licencia de tenencia y portación de armas de fuego. (PNC, RENAP, INTERPOL, MIGRACIÓN)

Luego de la firma de los Acuerdos de paz en el año de 1996, Guatemala tuvo que realizar reingenierías y crear nuevas instituciones que coadyuvaran al control de las personas que viven en territorio nacional desde los puntos de vista penal, financiero económico y crediticio; la seguridad del Estado por medio de estas instituciones era la mejor maniobra para resguardar a los habitantes.

La violencia se incrementa por diversas razones sociales y económicas; las armas de fuego son las herramientas para delinquir en la mayoría de los casos, y el intercambio de información para prevenir y combatir el delito desde las diferentes instituciones se pone a prueba.



El Estado de Guatemala a través de diversas ayudas que van desde lo tecnológico e intercambio de información con instituciones extranjeras y nacionales encargadas de la seguridad, han tenido la debacle del repunte de diversos fenómenos del crimen organizado en sus diferentes manifestaciones.

Debido a que las armas de fuego aparte de ser un negocio internacional, se les puede catalogar como todas aquellas herramientas que se utilizan por todo tipo de delincuente para delinquir, el Estado de Guatemala crea e incentiva a las diferentes instituciones para tomar control de las armas de fuego que circulan en territorio nacional; identificando y controlando por medio de leyes eficaces e instituciones con la tecnología de punta a los oferentes y demandantes de armas de fuego. Es por ello que la Policía Nacional Civil (PNC), Registro Nacional de Personas (RENAP), Policía Internacional (INTERPOL) y MIGRACIÓN aunadas con los mecanismos de seguridad estatal, son instituciones esenciales para el trabajo de campo en el control y fiscalización de las armas de fuego que circulan en el territorio nacional sean estas con o sin licencia emitidas por la DIGECAM, proporcionando información oportuna, cabal y adecuada en relación a la identificación plena de una persona relacionada con un arma de fuego embalada dentro de un ilícito penal; por lo tanto es de suma importancia que se deba de afinar los mecanismos para el intercambio y cotejo de información entre cada una de estas instituciones y los aparatos de control de las armas de fuego que circulan dentro de todo el territorio nacional.

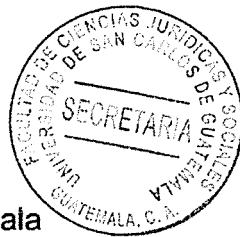


2.4. Registro y almacenaje de las armas de fuego dentro del proceso administrativo normal, y dentro de procesos judiciales

Dentro de la escena del crimen el Ministerio Público (MP) trata la evidencia y la embala hacia el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), esta desarrolla y embala la evidencia, cotejándola con los archivos propios y conjuntamente con los archivos de la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM) a través de un fiscal director.

La evidencia se presenta ante el juez que lleva el caso y este remite a los almacenes de la Dirección General de Control de Armas y Municiones señalado como evidencia. Según el Artículo 145 de la Ley de Armas y Municiones refiere a las armas en depósito sujetas a procesos judiciales. Se decreta el comiso a favor del Estado de Guatemala, mediante las gestiones que para el efecto autoricen los jueces competentes, de las armas clasificadas en esta Ley, que se encuentran en depósito en el departamento de control de armas y municiones y la que quede en depósito en la DIGECAM cuyo proceso haya fenecido, las que podrán pasar, después de su marcaje y registro, a favor de las instituciones de seguridad del Estado; aquellas que se determinen como inservibles deberán ser destruidas inmediatamente.

El MP tiene almacenes donde conserva las armas de fuego, después de tenerlas el INACIF para peritajes y la DIGECAM para identificación. En los procesos judiciales es el MP quien conserva las armas de fuego, las traslada y las presenta en los debates, llevándolas directamente los fiscales a las salas de audiencias de debates públicos. La



relación con los entes investigativos a cargo de un hecho/caso de investigación señala en el Artículo 25 de la Ley, establece que la DIGECAM debe proporcionar la información de las armas de fuego y de las personas que se encuentran en su base de datos a requerimiento del Ministerio Público, Policía Nacional Civil (PNC) y el INACIF, para efectos de investigaciones penales; además de las requeridas por los órganos jurisdiccionales del Estado.

Toda arma de fuego que se encuentra dentro de una escena del crimen, es embalada por los técnicos del MP (donde inicia la cadena de custodia), posteriormente es ingresada en INACIF para el peritaje respectivo, luego se traslada a DIGECAM para su guardia y custodia (en este momento se recibe como “evidencia” y no como arma de fuego) el arma se encuentra nuevamente embalada y con los sellos de la cadena de custodia. El MP pone a disposición de juez competente el arma de fuego y éste oficia a DIGECAM que la evidencia relacionada se encuentra bajo control jurisdiccional del juzgado. El arma queda en depósito y posteriormente es solicitada por el MP para presentarla como medio de prueba en el debate.



CAPITULO III

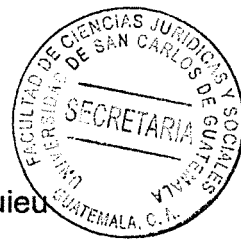
3. Antecedentes de la pena de prisión

Podemos establecer que un pilar fundamental para poder robustecer el acervo jurídico relacionado a las penas es en primer lugar estudiar detenidamente el origen como su concepto. "El origen de las penas radica en las leyes, que son las condiciones mediante las cuales los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla, por lo que, sacrificaron una parte de esa libertad para disfrutar una parte de su libertad en forma segura, tranquila y la suma de todas esas porciones de libertad sacrificadas al bien de todos, formaron la soberanía de la nación, siendo el soberano su administrador y legítimo depositario, por lo que, para defenderla de las usurpaciones de los particulares necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre, cuando quisiesen sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo; estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes".¹⁰

"La ley penal en sentido estricto es la que asocia a una conducta una pena, y en sentido amplio abarca todos los preceptos jurídicos que precisan las condiciones y límites del funcionamiento de esa relación; la ley penal se compone de un precepto y de una sanción, la sanción que corresponde a la coerción penal es la pena".¹¹

¹⁰ Bonesana, Cesar, *Tratado de los Delitos y de las Penas*. 1993, Pág. 59.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*. 1998; Pág. 64



Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica, según Montesquieu que es citado en la obra del Marqués de Beccaria.¹²

3.1 Concepto de pena

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales significa: “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido estricto es “la imposición de un mal proporcionado al hecho”; es decir, una retribución por el mal que ha sido cometido. Y en sentido auténtico, la pena es la que corresponde, aun en lo que respeta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa.”¹³

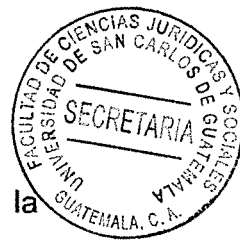
Es indispensable hacer referencia a algunas definiciones que especialistas del derecho penal indican de la pena, para Ricardo C. Nuñez “la pena es un mal consistente en la pérdida de bienes como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito.”¹⁴

Los autores guatemaltecos De León Velasco y De Mata Vela, en su libro Derecho Penal Guatemalteco mencionan al Italiano Francesco Carrara, para quien, “La pena es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito”, asimismo el alemán Franz Von Listz la define como:

¹² Bonesana, César, *Tratado de los Delitos y de las Penas*.1993. Pág 59

¹³ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1987, Pág. 558

¹⁴ Nuñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Parte General*; Marcos Lerner Editora Córdoba, Argentina, 1999, Pp. 277



“el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor” .¹⁵

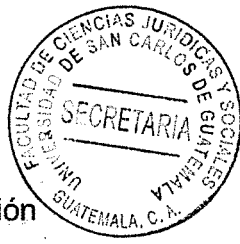
Las concepciones anteriores marcan una tendencia, en cuando a considerar la pena como un castigo o retribución de un mal por otro mal.

Para Juan J. Bustos Ramírez “la pena está referida a comportamientos socialmente disvalorativos de los individuos; la sanción penal es la consecuencia de la infracción normativa”¹⁶. Santiago Mir Puig, pena es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo, también el mexicano Raúl Carrancá y Trujillo manifiestan que la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el justo y teniendo por fin la defensa social, en dichas definiciones se marca una postura de prevención especial y prevención general como fines de la pena.

Asimismo, los autores guatemaltecos Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco de Mata Vela indican que se entiende por pena, la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. También autores

¹⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal et. al., **Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General**. 2001, P.517;

¹⁶ Bustos Ramírez, Juan J., Hernán Hormazábal Malarée, **Lecciones de Derecho Penal**, 1997, Pág. 44;

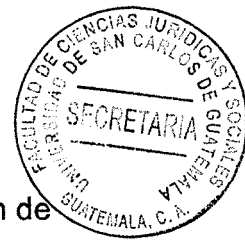


como Eugenio Raúl Zaffaroni entiende como concepto doctrinario de pena "la privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para

- evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados.¹⁷ Es decir, que dicho autor considera la pena como un mal, ya que afecta los bienes más importantes de una persona, entre ellos la vida, la libertad, el patrimonio y accesoriamente otros bienes o derechos; sin embargo, también incluye como fin la resocialización.

De los conceptos anotados, se estima que la forma generalizada como se concibe la pena es, como un mal o un sufrimiento que debe cumplir una persona que transgredió el ordenamiento penal y que fue declarada culpable mediante un debido proceso penal; concepción que se reduce únicamente a una retribución o castigo que era como antiguamente se concebía la pena; sin embargo, en la actualidad la pena debe tener un fin social, al igual que el derecho penal, que es un fin preventivo especial y general, en el cual debe respetarse el principio de culpabilidad y los principios constitucionales de la pena, que pretenden se respeten los derechos al condenado y que la pena sea proporcional al bien jurídico tutelado lesionado o puesto en peligro, además se pretende que exista una resocialización del delincuente para evitar la reincidencia, así como evitar que la población transgreda la ley, porque la finalidad del derecho penal es evitar la comisión de delitos, lo cual se traduce en obtener una convivencia pacífica y armónica entre las personas.

¹⁷ De León Velasco, Héctor Anibal **Op Cit.**, Pág. .517



Según el autor Luis de la Barreda Solórzano, la pena es la real privación o restricción de bienes del autor del delito que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización. Es decir que, la pena debe servir a fines racionales y a posibilitar la vida en común, por lo tanto, debe inclinarse a la búsqueda de la reivindicación del delincuente, asimismo se justifica como institución de repersonalización del individuo (prevención especial) y el objetivo de la prevención general no es ajeno, ya que no se puede ignorar que el cumplimiento de la pena intimidada, debido a que cuando se cumplen las conminaciones legislativas (pena) la comunidad se abstiene.

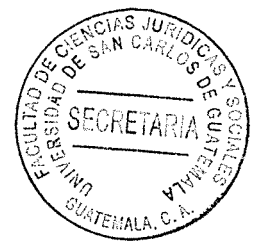
Además, el mismo autor considera que el fundamento de la pena es la punición, no podría serlo el delito, que es un hecho y la punición en cambio es una norma individualizada (Dada en la Sentencia) en la que se ordena la pena. La pena como la punición halla su legitimación en que el sujeto que ha de sufrirla sea culpable de la comisión de un delito, aun cuando hubiera ya una punición, si se descubre que el sujeto no es culpable la pena no debe ejecutarse.

También, le atribuye a la pena las siguientes características: a) Particularidad, porque la sufre un sujeto determinado; b) concretación, porque es un hecho concreto; c) temporalidad, porque se ubica en un momento precisamente determinado y por tanto se agota concluido este momento.

Con respecto a las características de la pena se puede agregar que es intransferible, como lo indica Zaffaroni, al citar a Fontán Balestra.



Este último concepto trata de abarcar lo establecido por Claus Roxin en su teoría unificadora preventiva, en virtud que contempla como finalidad de la pena la prevención del delito y la readaptación del autor del delito, además estima que la pena debe ser acorde a la culpabilidad, por lo que se estima es la definición más acorde a la actualidad, en que se persigue un fin preventivo del delito con la pena, además se pretende la resocialización y el respeto de los derechos humanos del condenado en el cumplimiento de la pena para darle de cierta manera una vida parecida a la que llevaría en sociedad; sin embargo en nuestro país, es de conocimiento público que el Sistema Penitenciario no es capaz de cumplir con un proceso de resocialización voluntario de los condenados, debido a que no tiene el control de las instalaciones donde guardan prisión las personas, además no se ha realizado ningún esfuerzo por reinsertar a los condenados a la sociedad como personas sociales, objetivo que es muy difícil de cumplir debido a que la persona es aislada o sacada del ámbito social, por lo tanto no puede salir resocializada cuando no ha estado conviviendo con las demás personas y además porque con la privación de libertad crea estigmatización a nivel social al condenado, y por eso al obtener su libertad no consigue un trabajo porque las empresas no contratan personas que tengan antecedentes penales, los cuales son creados por la sentencia condenatoria que se impone, en consecuencia se le etiqueta como un delincuente que representa un peligro, una persona en quien no se puede confiar, por lo tanto se ocasiona daño a la persona condenada y a su familia, en virtud de que en la mayoría de casos los condenados son las personas que sostenían económicamente a la familia.



3.2 Teorías y fines de la pena

Luego de establecer en qué consiste la pena, se puede decir que sus fines se proyectan en el derecho penal, el cual intenta evitar que la generalidad de los ciudadanos cometa delitos y éste es precisamente el punto de encuentro entre las diferentes escuelas de pensamiento que consideran al derecho penal como un instrumento al servicio del valor justicia frente a los que lo entienden como un instrumento que debe servir prioritariamente al valor utilidad. La primera concepción guarda una mayor relación con la moral, mientras que la restante se vincula más con la política social.¹⁸

El enfrentamiento radical de estos puntos de vista, dio lugar a partir del último cuarto del siglo pasado, a la llamada lucha de escuelas, que no es en verdad otra cosa que una disputa en torno a los principios legitimantes del derecho penal.

Mientras la llamada Escuela Clásica mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las teorías absolutas de la pena, la Escuela Positiva proponía como único criterio el de la utilidad expresándolo por medio de las teorías relativas modernas de la pena.¹⁹

Si el Derecho penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina, de momento, que conducta puede conminar el Estado; sin embargo, con ello no está decidido de qué manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del derecho penal, que

¹⁸ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, 1996, Pág. 11.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 11 y 12.



es el mismo que el de la pena y para explicarlos desde la antigüedad hasta nuestros días se disputan el fin de la pena las tres teorías principales siguientes:²⁰

a) La teoría de la retribución: sostenida por una tradición filosófica idealista y cristiana, se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia; su fundamento está en el castigo-retributivo, es decir que la pena debe ser aflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para lograr la amenaza penal.

En esta teoría no se encuentra la persecución de fin alguno socialmente útil, sino que mediante la imposición de un mal se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido; se trata de una teoría absoluta porque para ella el fin de la pena es independiente, desvinculado de su efecto social, es decir que, detrás de esta se encuentra el viejo principio del Talión: ojo por ojo, diente por diente con la diferencia que la venganza privada pasó a manos de una autoridad pública neutral, con la creencia que creaba paz.²¹

En igual sentido se pronuncia el autor Juan J. Bustos Ramírez, cuando indica que “el contenido de las teorías absolutas de la pena se entiende en que la pena es una retribución, porque se trata de que la persona que ha realizado un delito lo retribuya con la pena y que los más grandes pensadores europeos son Kant y Hegel.”²²

²⁰ Claus Roxin, **Derecho Penal Parte General**, 1997; Pág. 81.

²¹ **Ibíd.** Pág. 81, 82.

²² Bustos Ramírez, Juan J. y Hernán Hormazábal Malarée, **Op. Cit.** Pág. 45;

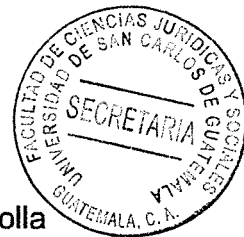


También el autor Francisco Muñoz Conde hace referencia a esta teoría, cuando se refiere a “teorías absolutas porque manifiesta que son las que atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo del fin, porque para ésta el sentido de la pena radica en la retribución o imposición de un mal por el *mal cometido*.”

En la doctrina se crítica a la teoría de la retribución porque ya no se puede sostener científicamente; pues, si, como se puso de manifiesto la finalidad del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales. La idea de retribución exige también una pena allí, donde sobre la base de la protección de bienes jurídicos no sería necesaria, entonces la pena ya no sirve a los cometidos del derecho penal y pierde su legitimación social.

“Asimismo la idea de que se puede compensar o suprimir un mal (delito) causando otro mal adicional (pena). Solo es susceptible de una creencia o fe, a la que el Estado no puede obligar a nadie desde el momento en que ya no recibe su poder de Dios, sino del pueblo, además sus consecuencias son indeseables desde el punto de vista de política social, porque una ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal no puede reparar los daños en la socialización, a menudo constituyen la cusa de la comisión de delitos y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia”.²³

²³ Claus Roxin, *Op. Cit.* Pág. 83



b) Teoría de la prevención especial: surge con el positivismo italiano, luego se desarrolla en Alemania con Franz Von Liszt (político criminal alemán), y sostiene esta teoría que, la pena consiste en una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el propósito de que no vuelva a delinquir; es decir, que se pretende corregir al corregible, intimidando al intimidable o haciendo inofensivo al no corregible, ni intimidable privándolo de libertad.

Al respecto indica Eugenio Raúl Zaffaroni que se da cuando la pena procure ejercer sobre el autor una acción tendiente a que aprenda a convivir sin perturbar o a impedir la existencia ajena, porque el destinatario principal es el mismo autor del hecho.

Para Bustos Ramírez la teoría de la prevención especial significa la intervención específica en la persona del delincuente y es por ello que se debe distinguir entre los diferentes tipos de criminales para someterlos a las medidas que sean adecuadas y necesarias.

También Muñoz Conde manifiesta que esta teoría ve el fin de la pena en apartar al delincuente de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección y educación, bien a través de su aseguramiento.

En igual sentido Claus Roxin, manifiesta que se trata de una teoría relativa, dirigida al autor individual de un delito con el objeto de hacerlo desistir de la comisión de futuros delitos, como decía Platón: Ningún hombre sensato castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque. Esta prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al



autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos y preservándole de la reincidencia mediante su corrección. Esta teoría provocó numerosas innovaciones del sistema de sanciones en la reforma legislativa de Alemania Occidental que sirven al fin de resocialización, que también se menciona como fin de la ejecución de la pena privativa de libertad, el recluso debe conseguir llegar a ser capaz de llevar en el futuro con responsabilidad social una vida sin delitos.²⁴

La teoría preventiva especial sigue el principio de resocialización y se encuentra en primer plano por sus méritos teóricos y prácticos que resultan evidentes. Asimismo, cumple extraordinariamente bien con el cometido del derecho penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo; por lo que cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio del Estado Social. Al exigir un programa de ejecución que se asienta en el entrenamiento social y en un tratamiento de ayuda, posibilita reformas constructivas y evita la esterilidad práctica del principio de retribución.

En la actualidad, casi todos los autores coinciden en afirmar que la pena cumple una función de prevención especial, la cual se entiende como una acción resocializadora del agente, que en mayor o menor medida es reconocida por toda la doctrina en los objetivos de la pena y debe ser entendida como una nueva incorporación a la sociedad, además

²⁴ *Ibíd.* Pág. 87.



no debe limitarse a las penas privativas de libertad sino a otras como la multa y otras privaciones de derechos que tienen objeto resocializador.

Sin embargo, según Roxin, la puesta en práctica suscita problemas que han llevado a un escepticismo cada vez más fuerte de esta doctrina, debido a que en atención a sus consecuencias, podría retenerse al condenado el tiempo necesario hasta que estuviera resocializado, lo cual conduciría a la introducción de una condena con pena indeterminada y a que a un delito de poca importancia se le pueda aplicar una pena privativa de libertad de muchos años, asimismo podría considerarse un tratamiento socializador hacia un sujeto que represente grave peligro de criminalidad, sin que se pudiese probar que hubiera cometido delito hasta el momento. Además Kant y Hegel veían en que se vulneraba la dignidad humana porque se pretendía dar una educación forzosa a las personas adultas; otro punto débil es que no sabe qué hacer con los autores que no están necesitados de resocialización, como ejemplo los autores de delitos imprudentes y de delitos leves, o en caso de delitos graves pero que no existe peligro de reincidencia que es lo que busca dicha teoría, por lo que hasta el momento no se ha podido desarrollar un concepto para la socialización del reincidente, que sea eficaz en amplia medida.

Sin embargo, en la actualidad se buscan mecanismos alternativos a las penas de prisión cortas o medianas para evitar la desocialización porque se ha demostrado que no se resocializa privando libertad.²⁵

²⁵ *Ibid.* Pág. 88, 89.



c) Teoría de la prevención general: Sostiene que la pena debe conllevar una intimidación no sólo de tipo personal sino de tipo general, es decir, a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede ocurrir si se atreven a cometer un delito, lo cual significa que, para esta teoría el fin de la pena radica en los efectos intimidatorios para todos los hombres como consecuencia perniciosa de su conducta antijurídica.²⁶

Al respecto opina Eugenio Raúl Zaffaroni que “la prevención será general cuando el medio con el que se quiere prevenir la pena sea entendido como ejemplificación frene al resto de la población, en forma tal que refuerce los valores éticos de los habitantes, aquí el principal destinatario son las personas distintas al autor del delito.”²⁷

El autor Muñoz Conde se refiere a la teoría de la prevención general indicando que ésta ve el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos.²⁸

Esta teoría fue desarrollada por Paul Johann Anselm v. Feuerbach, quien es considerado como el fundador de la moderna ciencia del derecho penal alemán y derivaba su doctrina de prevención general de la llamada teoría psicológica de la coacción, mencionaba que había que provocar en la psique del indeciso unas sensaciones de desagrado, que hiciesen prevalecer los esfuerzos por impedir la comisión de delitos y, de esta manera, pudiesen ejercer una coacción psíquica para abstenerse de la comisión del hecho. Esta

²⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela; **Op. Cit.** Pág. 268, 269, 270.

²⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl; **Op. Cit.** Pág. 67

²⁸ Muñoz Conde, Francisco, **Op. Cit.** Pág 71



doctrina, al querer prevenir el delito mediante las normas penales, constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal, asimismo es una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena, porque de esto depende la eficacia de su amenaza.²⁹

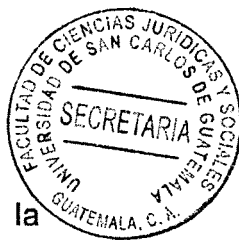
Esta teoría al intentar explicar cómo se consigue la inhibición en la realización de delitos por la generalidad (prevención general), algunos autores la dividen en dos, prevención general negativa, la cual hace referencia hacia la mera intimidación o disuasión; y la prevención general positiva, que resalta el aspecto de convicción, respeto y confianza de la mayoría de la sociedad en las normas penales, para el fin de protección de bienes jurídicos.

Por lo que, a continuación se abordará cada una de las clases de prevención general:

a) La prevención general positiva

Indica que, la pena afirma la vigencia del Derecho como mecanismo regulador de conductas, actuando como instrumento de conformación de la conciencia jurídica colectiva, a esta teoría también se le llama prevailecimiento del derecho o del orden jurídico, defensa del orden jurídico; estabilización de la confianza en el ordenamiento o ejercitación en la fidelidad al derecho.

²⁹ Claus Roxin, **Op. Cit.** Pág . 90.



En la actualidad, existe un retorno a la prevención general, por la crisis de la resocialización y la crisis de la ideología de tratamiento, junto a la conveniencia de superar las antinomias de los fines de la pena, pero ahora orientada a un concepto integrador que supera la tendencia utilitarista. Los movimientos encabezados por Roxin y Jakobs constituyen las más fuertes e importantes tendencias actuales de la prevención general positiva. Por lo que se expondrán a continuación:

1. La postura de Roxin, quien denomina a la prevención general positiva, prevención integradora, refiriéndose a que con la imposición de la pena se evita la comisión de futuros delitos mediante la integración del delincuente y la comunidad en la norma, produciéndose la recomposición de la paz jurídica alterada por el delito. "De esta postura se infieren tres fines: el efecto de aprendizaje, que debe provocar la ejercitación de la fidelidad en el derecho; el efecto de confianza, que se logra cuando el ciudadano ve que el derecho se cumple; el efecto de pacificación, que aparece cuando el delincuente ha hecho tanto que la conciencia jurídica general se pacifica por encima del delito y el conflicto con el autor se soluciona".³⁰

2. La postura de Jakobs, hace referencia a la prevención general positiva, como ejercicio en el reconocimiento de la norma, la pena es siempre reacción ante la infracción de una norma. Mediante la reacción, siempre se pone de manifiesto que ha de observarse la norma y la reacción demostrativa siempre tiene lugar a costa del responsable por haber infringido la norma. Jakobs, desglosa en tres efectos la prevención general positiva: el

³⁰ Arias Madrigal, Doris María; **Op. Cit.** Pág . 135 y 136.



ejercicio de la confianza en la norma, el ejercicio de la fidelidad en el derecho, el ejercicio de la aceptación de las consecuencias.

b) Prevención general negativa

Consiste en el efecto intimidante de la pena, es decir, la influencia que ejerce en la formación de la voluntad y determinación del delincuente potencial. Para ésta las ventajas que le reportará la comisión del delito se ven superadas por las desventajas que el Estado le impondría como respuesta a su hecho, es decir, en forma de pena.

Se trata como lo resume Luzón Peña, “de la amenaza de un mal real que supone la conminación y, en su caso, imposición y ejecución de la pena.”

Críticas a la teoría de la prevención general por el autor Claus Roxin, quien indica que, el aspecto negativo de la teoría es, que la intimidación que se hace con el ejemplo de lo que le puede pasar si comete un delito a una persona que tiene una tendencia a la criminalidad no funciona la intimidación de la magnitud de la pena con que se amenaza, sino la dimensión del riesgo de ser atrapados. Político y socialmente se debe concluir que una agravación de las amenazas penales (pena) no consigue la prevención del delito en la comunidad, sino que es la intensificación de la persecución penal la que puede tener éxito en cuanto a la prevención general del delito. Asimismo, el aspecto positivo es, que la pena tiene la misión de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo, al cual actualmente se le atribuye mayor significado, por lo que actualmente, se distinguen tres fines y efectos distintos de la prevención general: el efecto de aprendizaje, motivado social y pedagógicamente, el efecto de confianza que surge cuando el ciudadano ve que el



derecho se aplica y el efecto de pacificación que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza por la sanción y se considera solucionado el conflicto con el autor.

Se indica que, en la práctica la objeción es que todo delito demuestra la ineficiencia de la prevención general; sin embargo, puede contraponerse que su efectividad se muestra en el hecho de que, con independencia de toda criminalidad, la mayoría de la población se comporta de acuerdo con el Derecho, pero hasta qué punto es atribuible a los aspectos negativos y positivos de la prevención general, lo que es poco claro y difícil de determinar de forma fehaciente.

El autor en mención, Claus Roxin indica que, la teoría de la prevención general presenta considerables deficiencias teóricas y prácticas; en primer lugar, al igual que la prevención especial, no incluye ninguna medida para la delimitación de la duración de la pena. Así, la prevención general negativa, se encuentra siempre en el peligro de convertirse en terror estatal. Pues la idea de que penas más altas y más duras tengan un mayor efecto intimidatorio ha sido históricamente la razón más frecuente de las penas sin medida. Con respecto a la resocialización que debe ayudar al condenado, el castigo por motivos de prevención general sólo pesa sobre el autor por motivo de la comunidad, pero no por ayuda al autor del delito.

Por último, esta teoría comparte el defecto de la teoría de la retribución de no poder dar impulso alguno a la ejecución de la pena, porque se dirige a la comunidad y no al autor, lo cual rige especialmente a la prevención general negativa, pues una ejecución de la pena que tiende a la mera intimidación de los ciudadanos, incitará más a la reincidencia



que a su evitación y de esta manera perjudicará más que beneficiar a la lucha contra la criminalidad.

Las tres teorías que han tratado de explicarse anteriormente, han sido objetadas por el maestro de la UNAM, De la Barreda, quien manifiesta que, ninguna de ellas ha propuesto cuando se justifican las sanciones penales; las tres teorías quieren explicar para qué sirve la pena, pero no a qué hecho debe aplicarse, este autor es citado por los autores guatemaltecos De León Velasco y De Mata Vela, quienes manifiestan que la objeción formulada es con el propósito de llegar a establecer la verdadera legitimación de las penas impuestas por el Estado.

Otros autores hacen referencia a otras teorías para tratar de explicar el fin de la pena, y mencionan las siguientes:

a) Abolicionismo o Justificacionismo

Stanley Cohen señala que el pensamiento abolicionista es el nombre que se da, principalmente en Europa Occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo. Asimismo para Silva Sánchez, lo más importante de la propuesta abolicionista en la actualidad es el planteamiento de la criminología radical que descalifica el sistema penal.” Esta descalificación del sistema penal se basa en tres postulados fundamentales:

1. El sistema penal está específicamente concebido para hacer el mal;



2. Es, una respuesta violenta y pública, susceptible de incitar a la violencia en otros ámbitos de la vida;

3. Es una institución que crea y mantiene de modo falso la idea de poder procurar a las víctimas ayuda y protección.

Abolicionistas como Louk Hulsman señalan que, el sistema penal ha etiquetado diversos conflictos sociales, asignándoles el nombre de delito y preestableciendo una solución que lleva a la imposición de un castigo, esto es, a la exclusión social del infractor. Asimismo afirma que, el producto final del sistema penal es el preso: una persona a la cual le han sido reducidas sus capacidades psíquicas y físicas debido al proceso de prisionización que se produce en la cárcel, la cual constituye para Hulsman, una causa de sufrimiento carente de sentido, tanto corporal como psíquico, en la que los hombres pierden su personalidad y sociabilidad

Autores guatemaltecos como De León Velasco, De Mata Vela y Enríquez Cojulún, señalan que Silva Sánchez, siguiendo a Ferrajoli, quien crítica al pensamiento abolicionista por conducir a la instauración de una sociedad disciplinaria de controles ilimitados. Abolir el Derecho Penal puede significar al mismo tiempo abolir sus garantías. Otros críticos señalan que el castigo es parte del derecho de la víctima a una reparación por el daño sufrido; de manera que la abolición del castigo vendría a afectar los intereses de la víctima. Finalmente, se ha acusado al movimiento abolicionista señalando que el fundamento en que basa su propuesta no es científico: no es posible demostrar que una organización social sin sistema penal reduciría el nivel de sufrimiento y violencia social



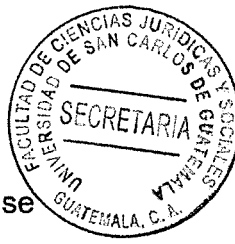
b) El modelo mixto o ecléctico

Con la afirmación del orden jurídico y el restablecimiento de su vigencia por medio de la sanción penal, con la consiguiente confianza de los ciudadanos en este, evitando que lo rechacen o se tomen la justicia por su mano. En este modelo se distinguen tres posturas:

La postura de Luzón Peña, manifiesta que si la norma penal, aún limitada y con excepciones, es suficiente para una eficaz intimidación general, ello significa que también es bastante para el prevalecimiento del Derecho, por tanto, sí se informa, comprueba y explica adecuadamente a la sociedad, también ha de ser suficiente para la prevención integradora.

La postura intermedia, reconoce, tanto la prevención general positiva como la intimidación general, pero solo en la medida que se limiten recíprocamente. Se plantea que cuando la intimidación general prevalecerá aquélla, pero será la intimidación general la que marcará el límite en los caso en que exija menor sanción que lo que requerirían los intereses de la prevención integradora.

La postura de Schunemann, estima que la prevención general de amenaza ha de situarse en el centro de la teoría de la pena, y posee doble faceta: una positiva o integrativa y una negativa o disuasoria, entre la cuales se da una relación de combinación relevante para la actividad del derecho penal. Por un lado, ya la prohibición acompañada de la conminación penal robustece la conciencia jurídica general y hace presente el valor de bien jurídico; por otro lado, cuando la amenaza de pena anticipa idealmente un efecto intimidatorio, es manifestación de prevención general negativa.



Los límites a la función de intimidación, los seguidores de esta tendencia doctrinal se apoyan en las corrientes político-criminales que plantean un retorno a Kant, y a los principios que controlan el poder punitivo estatal. Se exige, por una parte, la vinculación a los principios de proporcionalidad, eficacia y estricta necesidad que marcan a la intimidación general unas barreras rigurosas y permiten el juego de la prevención especial conciliando antinomias. Se reconoce que la pena es un mal, que evita un mal mayor y como tal, sólo se justifica en su estricta necesidad; los límites generales en que se encuadra la prevención general provienen de la Constitución, es decir, del fundamento político que impone el Estado social y democrático de Derecho, por lo que estos límites van a regir independientemente de si la prevención general se orienta hacia la retribución o hacia la prevención general negativa.

Asimismo el autor Claus Roxin en el libro de derecho penal, parte general, hace referencia a las Teorías Unificadoras retributivas y unificadoras preventivas, por lo que se hará referencia a continuación:

Las teorías unificadoras retributivas: Consisten en una combinación de las concepciones discutidas hasta ahora, es decir la teoría retributiva, preventiva especial y preventiva general como fines de la pena que se persiguen simultáneamente, pero predomina el fin retributivo de la pena, es decir que lo pone en primer lugar, junto al fin intimidatorio y los otros fines de la pena, el de corrección y de aseguramiento pasan a segundo plano.

Lo cual significa que se habla de una auténtica teoría unificadora o mixta en sentido tradicional, cuando los fines preventivos no tocan el carácter retributivo de la pena y sólo



se contemplarían en el marco trazado por la retribución, por lo tanto, dice el autor que esa teoría debe ser rechazada en la actualidad.

Muñoz Conde hace referencia a la teoría de la unión y manifiesta que se trata de una postura intermedia que pretende conciliar ambos extremos, partiendo de la idea de retribución como base, pero añadiéndole también el cumplimiento de fines preventivos, tanto generales como especiales, postura que según este autor es hoy la dominante.

La teoría unificadora preventiva: El fin exclusivamente preventivo de la pena establece que, la prevención especial y prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena, pues los delitos pueden ser evitados tanto mediante la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos, es decir, el fin de tipo preventivo, que es el único defendible actualmente. Se debe tomar en cuenta que, la persecución simultánea del fin preventivo general y especial no es problemática donde la pena declarada en la sentencia concreta es adecuada para alcanzar ambos fines tan eficazmente como sea posible; sin embargo, podría suscitar un conflicto entre prevención general y especial solamente en los casos en que ambos fines perseguidos exigen diferentes cuantías de pena, pero siempre debe darse preeminencia a la prevención especial para cumplir con el fin de socialización del autor.

El significado de la prevención general y especial se acentúa también de forma diferenciada en el proceso de aplicación del Derecho Penal, en primer lugar, el fin de la conminación penal es de pura prevención general, por el contrario, en la imposición de la



pena en la sentencia hay que tomar en consideración en la misma media las necesidades preventivas especiales y generales a tenor de lo expuesto; por último en la ejecución de la pena pasa totalmente a primer plano la prevención especial.

Renuncia a toda retribución: En esta teoría unificadora o mixta correctamente entendida, la retribución no puede, por el contrario, entrar en consideración, ni siquiera como un fin entendible junto a la prevención. Pues las instituciones jurídicas no tienen esencia alguna independiente de sus fines, sino que esa esencia se determina mediante el fin que con ellos quiere alcanzarse; cierto es que toda pena es una intervención coercitiva del Estado y una carga para el condenado, en cuanto es inherente a ella un elemento represivo, pero eso no radica en un carácter retributivo de la pena conforme a su esencia, sino en que sus irrenunciables componentes de finalidad preventivo general se frustrarían si motivaran a la comisión de hechos delictivos en vez de a su omisión.

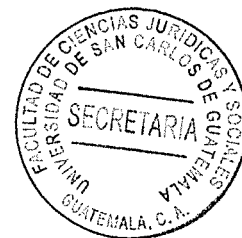
Principio de culpabilidad como medio de limitación de la intervención: No obstante, la renuncia a toda retribución, un elemento decisivo de dicha teoría pasa a formar parte de la teoría preventiva mixta: el principio de culpabilidad como medio de limitación de la pena, pues el defecto que tienen las teorías preventivas es que su enfoque no entraña en sí barreras del poder sancionador, necesarias en el Estado de Derecho y se remedia óptimamente mediante una prohibición de rebasamiento de la culpabilidad. En consecuencia, la pena tampoco puede sobrepasar en su duración la medida de la culpabilidad aunque intereses de tratamiento, de seguridad o de intimidación revelen como deseable una detención más prolongada, ya que se considera atenta contra la dignidad del hombre, pero no existe objeción, a que la pena no alcance la medida de



culpabilidad y quede por debajo de ésta, debido a su fin preventivo. Es decir que, el principio de la culpabilidad tiene una función liberal absolutamente independiente de toda retribución, por lo que debería conservarse en un Derecho penal moderno, pues se afirma que es el medio más liberal y el psicológico social más propicio para la restricción de la coerción penal estatal que hasta ahora se ha encontrado.

En resumen, la teoría defendida por Claus Roxin indica que: la pena sirve a los fines de prevención especial y general. Se limita en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pero se puede quedar por debajo de este límite en tanto lo hagan necesario exigencias preventivas especiales y a ello no se opongan las exigencias mínimas preventivo generales.

Se estima que, esta teoría es la más adecuada para el derecho penal actual, porque vivimos en un Estado constitucional, donde impera el régimen democrático, en el cual deben respetarse las garantías constitucionales y velarse por una finalidad social del derecho que se consigue previniendo la comisión de delitos por la comunidad y por la persona que ya delinquirió, además se trata de que la pena no sea un castigo, sino un medio para lograr subsanar esa desocialización del autor del delito, en consecuencia no se pueden fijar e imponer penas injustas, pues debe respetarse el principio de culpabilidad como indica el autor, además de los principios constitucionales de la pena, los cuales se explicarán en su apartado respectivo.



3.3 Principios constitucionales relacionados con la pena

3.3.1 El principio de proporcionalidad de la pena

Una exigencia constitucional, derivada del principio de dignidad humana es que debe existir correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal, en forma de sanción o pena.³¹ Es decir que, debe hacerse un juicio de ponderación entre el bien jurídico tutelado y el derecho que se afectará, es decir que, no puede privarse de un derecho de mayor jerarquía que el bien jurídico protegido, porque sería una pena excesiva vulneratoria del Artículo 5°. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe las penas crueles, inhumanas o degradantes. Una amenaza de pena no debe ser desmesurada en relación con el tipo y gravedad de la conducta que se desea castigar, lo cual nos establece que la situación de hecho y las consecuencias jurídicas debe adecuarse objetivamente, a lo que se le denomina principio de prohibición de exceso. En ese sentido existen sentencias basadas en similares principios dictadas por la Corte Suprema de Canadá, que en la Sentencia del caso “Smith vrs. The Queen” en la que se indica que la norma era cruel e inusitada, por violación al principio de proporcionalidad, derivada de la falta de correspondencia entre la gravedad de la infracción y la duración de la pena a imponer; asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, basa el carácter excepcional y de ultima ratio de las prohibiciones penales en el Artículo 30 de la convención americana de derechos humanos y el Artículo 32 que establece, los derechos

³¹ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **Manual de Derecho Penal Guatemalteco**, Op. Cit. Pág. 538



de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Según el autor Santiago Mir Puig, indica que el principio de proporcionalidad ha sido desarrollado por la doctrina constitucional alemana y por el Tribunal constitucional alemán incluyendo en el tres subprincipios: de idoneidad de la intervención estatal para conseguir su finalidad, el de necesidad de dicha intervención para tal fin y del proporcionalidad en sentido estricto entre el coste de la intervención en términos de afectación de derecho y el beneficio representado por el fin a obtener.³²

El principio de proporcionalidad es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia constitucional como el que impone los límites materiales que debe respetar toda acción del Estado que afecte a derechos fundamentales y por eso se presenta como *límite de límites*, debido a que toda intervención penal desde la tipificación del delito hasta la imposición de la pena y su ejecución limita derechos, por lo que sería un límite constitucional material fundamental que condiciona la legitimidad de la intervención penal atendido a su gravedad, asimismo existen otros límites materiales reconocidos por penalistas y estos son los principios: de necesidad de pena, de subsidiariedad, última ratio, fragmentariedad e intervención mínima, de lesividad y de exclusiva protección de bienes jurídico-penales, los cuales pueden integrarse en el principio constitucional de proporcionalidad en sentido amplio, sólo quedaría fuera el principio de legalidad porque no limita directamente el contenido de la intervención penal, sino la forma en que puede

³² Mir Puig, Santiago, *Constitución, Derechos Fundamentales y sistema penal*, Tomo II., Pág . 1358.



ser prevista, mediante una ley anterior al delito, salvo que sea más favorable la posterior.³³

Luego explica que los requisitos de *idoneidad y necesidad*, en relación con la finalidad última de protección de los intereses de los ciudadanos mediante la prevención de delitos, son congruentes con una fundamentación *utilitarista* del derecho penal; tal fundamentación presupone que la intervención penal sea idónea, esto es, que sea un medio capaz de conseguir el fin de protección pretendido y que resulte necesaria, en el sentido de que el fin de protección perseguido no puede ser conseguido con un menor coste en afectación de derechos, esto es, que no haya alternativas a la intervención penal menos lesivas que éste. Ello obliga a respetar el principio de intervención mínima, es decir, un mínimo necesario para cumplir con la finalidad de protección, lo que implica que no existan medios menos graves, entendiéndose menos pena o un medio no penal, es decir la subsidiariedad del derecho penal, en consecuencia el subprincipio de necesidad exige que la intervención penal sea el último recurso: la *última ratio*. Y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, requiere un juicio de ponderación de la importancia respectiva de la afectación del derecho que implica la intervención penal y de la importancia de los bienes a cuya protección ha de servir aquella intervención, es decir que el interés que se espera proteger sea proporcionado a la gravedad de la intervención penal, de modo que ésta no sea más grave que el mal que se trata de evitar (vista ex ante sin incluir la culpabilidad).

³³ *Ibíd.* Pág. 1362.



La exigencia de proporcionalidad se fundamentará, pues, en la propia vigencia de los derechos fundamentales; y la proporcionalidad no será en este sentido más que un criterio de interpretación de las limitaciones que cada derecho fundamental tolera en aras de la satisfacción de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos relevantes.

3.3.2 El principio de humanidad de la pena

El principio de humanidad de la pena: Supone que la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano.

Ese carácter no retributivo de la pena, permite la utilización de mecanismos alternativos a la prisión, como las medidas desjudicializadoras, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la conmuta de la pena, porque la privación de la libertad de una persona, causa severos daños sociales, no solo porque el delito lo causa, sino también, porque la pena provoca daño en la sociedad, al estigmatizar al delincuente, restringiéndole su capacidad de incorporarse al mercado laboral y priva a la familia de su trabajo, lo que produce que la estigmatización y marginalización se agrave y reproduzca, incluso deja a la víctima sin posibilidades de un resarcimiento, ya que el infractor no puede continuar trabajando para resarcir de cierta manera el daño causado, por lo tanto, las penas deben prever las consecuencias que causan en la vida del delincuente y de su familia en el entorno social.



En consecuencia, el principio de economía del derecho penal o intervención mínima, pretende mantener un sistema de penas que sea absolutamente subsidiario y únicamente cuando las necesidades sociales lo hagan imprescindible.

En nuestro país la Constitución Política de la República en el Artículo 19 establece que el sistema penitenciario tratará a toda persona condenada por un delito como un ser humano, lo cual significa, que la pena no priva al condenado de todos los derechos humanos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria. Además la privación de libertad supone el derecho a la resocialización.

El programa de resocialización debe entenderse, no como un mecanismo de transformación de personalidad del condenado, sino como un conjunto de programas que permitirán suplir las deficiencias en cuanto a formación personal u oportunidades de desarrollo que la sociedad o el Estado han negado a algunas personas condenadas. La pena en este sentido tendría por objeto remover los obstáculos que impiden la participación del individuo en sociedad. Situación muy difícil porque al condenado se le priva de su ambiente natural y el encierro puede contribuir a un deterioro en sus condiciones físicas o mentales y a su desocialización.

3.4 Antecedentes de la Conmuta de la pena

3.4.1 Concepto de la Conmuta

“La conmutación de penas o gracia se remonta a los albores del propio derecho primitivo como facultad del príncipe, no pocas veces a través de una conjunción popular; el caso



más patético de la historia consiste aquí, sin dudas, en la gracia otorgada por el procurador romano Poncio Pilatos a Barrabás, (San Mateo: 27, 15); en época de Augusto, recordamos, ya existía la *indulgentia principis specialis*, luego desarrollada a través de multitud de legislaciones pero no sin embates de la doctrina”.³⁴

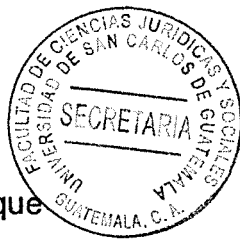
Tras la desaparición de las penas corporales, la pena de privación de libertad se convierte en la principal y más grave sanción en la mayoría de ordenamientos jurídicos; sin embargo, se ha venido cuestionando su eficacia porque no cumple con sus fines que son la prevención y la readaptación social produciendo en muchos casos efectos devastadores en el condenado, por lo que el siglo XXI es el de la crisis de la pena privativa de libertad y en Alemania Von Lizst, “aboga por la eliminación de las penas carcelarias de corta duración y por la necesidad de potencializar nuevos sustitutos a las formas clásicas de cumplimiento condenatorio, porque para el creador del Programa de Marburgo, las penas cortas de prisión no corrigen, ni intimidan, al contrario, arrojan frecuentemente al delincuente primario en el camino definitivo al crimen”.³⁵ Asimismo, Abel Tellez Aguilera citado por Natividad Osset Beltrán hace referencia a la necesidad de replantear las políticas penales y ejecutoras en una línea que se apoye la prevención en detrimento de la represión, porque está más que probado que la imposición indiscriminada de penas privativas de libertad no conduce a una menor delincuencia.³⁶

Es por eso que desde el siglo XIX las alternativas a la prisión se promueven para las penas cortas de prisión y surgen como consecuencia de su ineficacia y como una

³⁴ Chappini, Julio O., **Problemas de Derecho Penal**. Pág. 28;

³⁵ Nunes Apolinario, Marcelo, **Política criminal de las sanciones alternativas a la prisión**, 2008, Pág. 5

³⁶ Osset Beltrán, Natividad, **Suspensión de la pena privativa de libertad, especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables**, 2014, Pág. 26

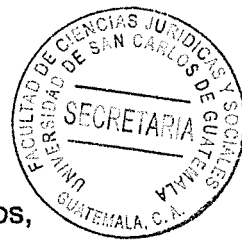


respuesta a criterios de prevención especial porque evita el contagio carcelario para que no delincan nuevamente.

Actualmente, esas alternativas a la pena de prisión cortas son necesarias porque la realidad social y penal demuestra que no rehabilitan al condenado debido al tiempo tan corto por la redención de penas que se aplica y porque el sistema penitenciario no cuenta con la infraestructura necesaria, ni con los recursos económicos, ni humanos, tampoco tiene programas para una resocialización del condenado, al contrario las personas al salir cometen nuevos delitos, por lo que se trata de evitar el contacto con los privados de libertad para evitar el contagio criminal.

La tendencia actual, la constituye la humanización de la penas y encaminar el sistema penal hacia la despenalización, la cual se realiza a través de las llamadas medidas alternativas a la prisión, sustitución penal o subrogados penales que son mecanismos o procedimientos normativos en función de eludir o limitar la aplicación o ejecución de la pena privativa de libertad corta o de mediana duración, y entre éstos encontramos la suspensión y la sustitución de la pena de prisión que podría denominársele conmuta de la pena.

Esa tendencia ha llegado hasta la legislación guatemalteca que regula como alternativas a la prisión en el código penal decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 50, reformado por el Artículo 1 del decreto 2-96 del Congreso de la República, la conmutación de las penas privativas de libertad, lo cual significa que la ley penal sustantiva permite que el órgano jurisdiccional competente pueda cambiar o sustituir la pena de prisión que no supera los cinco años por una multa que se regulará



entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales diarios, evidenciándose que esa facultad le es otorgada al Juez quien después de emitir una sentencia condenatoria de prisión que no supere los cinco años puede como segundo paso conmutarla por una multa, con el objeto de evitar la estigmatización de la pena de prisión corta o mediana que podría ser contraria a los fines de la prevención especial del condenado, porque una persona puede socializarse en libertad, conviviendo en sociedad y no privado de libertad donde solo se contagia de la criminalidad.

3.4.2 Concepto de conmuta de la pena

Se iniciará por tratar de determinar el concepto de conmuta y encontramos que proviene *del latín conmutatio* que quiere decir, cambiar, permutar, hacer trueque, se puede decir, que es como sustituir la pena de prisión impuesta por otra pena de distinta naturaleza, con fines de prevención especial.

Encontramos que los autores Guatemaltecos De León Velasco y De Mata Vela, hacen una breve referencia sobre *la conmuta* en el apartado del libro denominado clasificación legal de las penas y manifiestan que: no es precisamente una pena, sino más bien un beneficio que se otorga al condenado, por medio de la cual la pena de prisión cuando ésta no exceda de cinco años y la pena de arresto en todos los casos se puede trocar por pena de multa.

Asimismo, en el Manual de Derecho Penal Guatemalteco, parte general, dentro del apartado del tema treinta y dos, denominado: la suspensión condicional de la pena y las

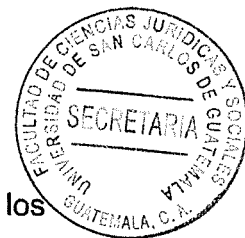


llamadas penas alternativas, se hace referencia a la conmutación como un título independiente, que no forma parte de ninguno de los dos temas indicados, y hace referencia a que según Llorca Ortega: se entiende por conmutación o también por sustitución, la posibilidad de cambiar una pena por otra. Básicamente se sustituyen las penas cortas de prisión, por multa u otras sanciones alternativas, por entender que el cumplimiento de una pena privativa de libertad podría llegar a ser contraria a los principios de prevención especial en determinados casos.

De los conceptos expuestos, se ha tratado de explicar en qué consiste la conmuta y se determina que se impone para favorecer a una persona condenada a una pena de prisión corta o mediana con el propósito de satisfacer la finalidad preventiva especial del condenado, pero, de los conceptos indicados por los autores citados no se determina su naturaleza jurídica y en cuanto a ésta, la doctrina debate acerca de si la conmutación de penas es acto jurisdiccional o bien administrativo, dicotomía, claro, en cuanto entendamos la existencia de alguna función jurisdiccional a cargo del poder ejecutivo; las opiniones aquí están divididas y los argumentos invocados sugieren la posibilidad de una figura mixta o híbrida; asimismo, en la doctrina existe debate acerca de la si la conmutación de penas puede ser anterior a la cosa juzgada penal o si debe ser necesariamente posterior a dicha cosa juzgada.³⁷

Con respecto a dicha situación, al analizar el ordenamiento penal guatemalteco se considera aplicable la conmuta anterior a la cosa juzgada, debido a que se aplica en la

³⁷ Chappini, Julio O., **Op. Cit.** Pág. 29 y 30;



misma sentencia condenatoria en la cual se impone la pena de prisión que no supera los cinco años, porque es el mismo Tribunal Sentenciador el que después de imponer la pena de prisión decide cambiarla por una multa, en los casos que el condenado es reo primario, no reincidente, ni delincuente habitual, fijando una cantidad dineraria por día de prisión, basados en lo establecido en el Artículo 50 del Código Penal.

“Al hacer un análisis de la conmuta en Guatemala y la doctrina penal se establece que se trata de un sustitutivo penal, por lo que es necesario, hacer referencia a lo que debe entenderse por sustitutivo penal que es una reacción o respuesta a los supuestos de no necesidad de pena, desde el punto de vista de la prevención especial, en la que partiendo de unas circunstancias específicas de un sujeto delincuente, se renuncia a la ejecución de la pena; dependiendo de cómo se resuelvan esas contradicciones entre las diferentes exigencias de la pena en esta fase (antinomias) y de cómo se ponderen las circunstancias específicas del delincuente, así será la magnitud de pena que se impondrá y de ello también dependerá la aplicación del sustitutivo penal.”³⁸

“En cuanto a los sustitutivos penales De la Cuesta Arzamendi indica que: consiste esencialmente en reemplazar una pena privativa de libertad, conminada o impuesta judicialmente por otra sanción de distinta naturaleza, es decir ante la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y imple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad.”³⁹

³⁸ Arias Madrigal, Doris Marfa; **Op. Cit.** Pág. 130

³⁹ De la Cuesta Arzamendi, **Alternativas a las penas cortas privativas de libertad**, 1993, Pág. 322;



En cuanto al tema de los sustitutivos penales, ROXIN señala, que es en el estadio de determinación de la pena en sentido amplio donde se posibilita su aplicación.

Uno de los aspectos que plantea inquietudes en la doctrina respecto a la utilización de sustitutivos penales, se refiere al principio de legalidad, pues se pone en duda si esta delegación del poder legislativo en el judicial es compatible con tal principio y en forma unánime se ha respondido que los sustitutivos no pretenden debilitar el principio de legalidad, sino que tratan de atemperar los efectos negativos de la pena en función del criterio preventivo especial.

Cabe recalcar que los sustitutivos penales han sido previstos por el legislador, puesto que se encuentran dentro del catálogo de reacciones jurídico-penales, pero su principal característica es la aplicación en sede de determinación judicial de la pena, para evitar la ejecución de la misma y precisamente al respecto indica García Aran citada por Víctor Roberto Prado Saldarriaga que la sustitución de la pena de prisión preventiva por otra es un beneficio que se aplica para evitar los efectos negativos de la prisión y es por eso que la política criminal está orientada a sustituir las penas de prisión cortas por reacciones penales de distinta naturaleza, es decir diferentes a la privación de libertad, basándose en una concepción de derecho penal de última ratio, ya que la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico.





CAPÍTULO IV

4. Delitos regulados en la ley de armas y municiones (Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala)

Después de haber abordado el tema sobre la pena, sus teorías en cuanto a la finalidad y la conmuta, es necesario desarrollar el tema respecto a los delitos establecidos en la Ley de Armas y Municiones decreto 15-2009 del congreso de la república de Guatemala, ley actual que aumenta el número de tipos penales e incrementa las penas en comparación con las que establecía la ley anterior y sobre todo la mayoría de delitos tienen reguladas penas inconvertibles a excepción de únicamente cinco de los mismos, por lo que es necesario determinar la clase de delitos que regula, el bien jurídico que tutela en cada uno de ellos y si existe proporcionalidad entre la afectación de bien tutelado y la pena establecida.

No existe una definición de Ley de Armas y Municiones; sin embargo, se puede decir que es una ley ordinaria creada por el Congreso de la República mediante el Decreto 15-2009, la cual, regula todo lo relacionado a la clase de armas, las municiones y su control, también establece los requisitos que deben cumplirse para la fabricación, reacondicionamiento, exportación, importación, transporte y traslado de armas y municiones, asimismo, sobre el registro de las armas de fuego, armerías y polígonos de tiro, es decir que establece los procedimientos administrativos a seguir por los ciudadanos que están interesados en realizar algunas de las actividades reguladas en



esa ley, por lo tanto, no podía obviarse la regulación de los delitos y faltas que las personas pudieran cometer relacionados a los temas en mención.⁴⁰

Es necesario establecer un concepto de delito, que para algunos autores como Claus Roxin consideran que existen dos conceptos de delito: concepto material y concepto formal, con respecto al primero indica que es previo al derecho penal y le suministra al legislador un criterio político criminal sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune; en relación al segundo, señala que, la conducta punible solo es objeto de una definición en el marco del derecho positivo.⁴¹

Igual apreciación tiene el autor Enrique Bacigalupo, al indicar que la definición debe enfocarse desde dos puntos de vista y dependerá, en principio, de si lo que quiere caracterizarse son los comportamientos punibles o los merecedores de pena. El primer concepto dio lugar al llamado concepto formal de delito, mientras el segundo fue designado como concepto material del delito.⁴²

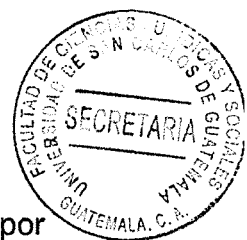
Lo anterior significa que, el delito siempre ha existido; sin embargo, las conductas (acciones u omisiones) no estaban reguladas en las leyes penales, pero conforme al ius puniendi del Estado, los legisladores establecen las conductas de conformidad a la "protección subsidiaria de bienes jurídicos".⁴³

⁴⁰ Guerra Nájera de Castro Reyna Magaly. 2016. "Ley de armas y municiones y la conmuta de la pena. Pág. 49

⁴¹ Roxin, Claus; **Derecho penal parte general, tomo I** Pág. 51;

⁴² Bacigalupo Z., Enrique, **Manual de derecho penal**, Pág. 24;

⁴³ Roxin, Claus; **Op. Cit.** Pág. 51;



Estos dos conceptos bajo el imperio del positivismo legal estuvieron separados por mucho tiempo, pero en la medida que se impuso el método teleológico la división dejó de tener significación y las cuestiones del comportamiento punible y del merecedor de pena se relacionaron estrechamente en el campo de la dogmática jurídica.⁴⁴

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino *nullum crimen sine lege*, que rige el derecho penal moderno y que impide considerar como delito toda conducta que no haya sido previamente determinada por una ley penal.⁴⁵

Para algunos autores como Jiménez de Asúa y Soler citados por Manuel Osorio, el delito se entiende como: “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometidos a una sanción penal”.⁴⁶

En igual sentido, el autor Francisco Muñoz Conde indica que delito es: “la conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible”.⁴⁷

Concepto que actualmente es aceptado por la dogmática penal, en virtud que reúne todas las características comunes a los hechos delictivos, es decir la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, las cuales deben ser analizadas en forma secuencial, es decir, que debe

⁴⁴ Bacigalupo Z., Enrique, **Op. Cit.** Pág. 24;

⁴⁵ Muñoz Conde, Francisco; **Derecho penal, parte general**; Pág.200

⁴⁶ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**; Pág. 212

⁴⁷ Muñoz Conde, Francisco; **Op. Cit.** Pág. 203

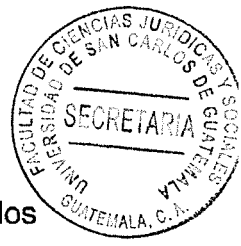


verificarse el cumplimiento de una en pos de la otra, para que exista el delito, al igual que las faltas, pues ésta clasificación se basa en la gravedad de la pena a imponer y de la lesión al bien jurídico tutelado.

La doctrina actual acepta que sea tomada como base la teoría de bienes jurídicos para el establecimiento de delitos porque está sometido a obligados límites relativamente estrictos, en cambio la idea del principio de subsidiariedad que es más una directriz político criminal que un mandato vinculante, deja abierto un amplio margen de juego al arbitrio del legislador, esto debe evitarse para que no exista regulación de delitos que no protegen o tutelen un bien jurídico constitucional, esto no es una limitante para el legislador, solo le pone límite para evitar la arbitrariedad.⁴⁸

Luego de haberse determinado el concepto de delito, y dejar claro que actualmente existe una tendencia a la regulación de delitos con base en la teoría de los bienes jurídicos regulados en la Constitución Política del estado, precedente es indicar que, en Guatemala existe la Ley de Armas y Municiones mediante la cual, se regula lo relacionado con la fabricación, reacondicionamiento, exportación, importación y traslado de armas de fuego y municiones, así como, la compraventa, tenencia, portación y registro de armas de fuego, armerías y polígonos de tiro, es decir, regula los requisitos que as personas deben cumplir para realizar cualquier actividad que tengan relación con la materia que regula, porque su propósito es tener control sobre las personas que tengan armas de fuego, que se dediquen a la venta de armas de fuego y municiones, así como los lugares para la

⁴⁸ Roxin, Claus, **Op. Cit.** Pág. 67

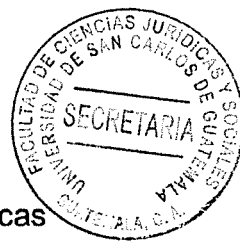


práctica de tiro, con el objeto de evitar que se ponga en peligro la seguridad de los ciudadanos, tratando de proteger de una manera indirecta y difusa la integridad física y la vida de los guatemaltecos y personas que se encuentren en el territorio del país, porque al estar registradas las armas de fuego el Estado puede fácilmente establecer la persona responsable del arma de fuego con la cual se le haya lesionado o matado, por lo cual, no podía faltar el título VI denominado Delitos, Faltas, Penas y Sanciones, compuesto de seis capítulos en los cuales se regulan treinta y siete delitos y una falta, siendo los siguientes:

1. Importación ilegal de armas, Artículo 99;
2. Importación ilegal de municiones, Artículo 100;
3. Exportación ilegal de armas de fuego, Artículo 101,
4. Exportación ilegal de municiones para armas de fuego, Artículo 102;
5. Venta ilegal de armas de fuego, Artículo 103;
6. Venta ilegal de municiones, Artículo 104;
7. Venta ilegal de explosivos, Artículo 105;
8. Fabricación ilegal de armas de fuego, Artículo 106;
9. Fabricación de armas de fuego hechizas o artesanales, Artículo 107;
10. Fabricación ilegal de municiones, Artículo 108;
11. Fabricación, comercialización de chalecos antibalas, implementos o vestuarios de esta naturaleza, Artículo 109;
12. Tenencia ilegal de máquina reacondicionadora de munición para armas de fuego, Artículo 110;

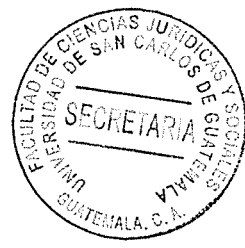


13. Tenencia ilegal de materiales de fabricación y/o reacondicionamiento de municiones para armas de fuego, Artículo 111;
14. Tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, Artículo 112;
15. Tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la DIGECAM, Artículo 113;
16. Tenencia ilegal de municiones, Artículo 114;
17. Depósito ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, Artículo 115;
18. Depósito ilegal de armas de fuego bélica o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, explosivos, armas químicas, biológicas atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, Artículo 116;
19. Tenencia de armería ilegal, Artículo 117;
20. Transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego, Artículo 118;
21. Transporte y/o traslado ilegal de municiones, Artículo 119;
22. Tráfico ilícito de armas de fuego o municiones, Artículo 120;
23. Tránsito ilícito de armas de fuego o municiones, Artículo 121;
24. Portación ilegal de armas blancas de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, Artículo 122;
25. Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, Artículo 123;
26. Portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal, Artículo 124;
27. Portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, Artículo 125;



28. Portación ilegal de explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, Artículo 126;
29. Disparos sin causa justificada, Artículo 127;
30. Portación de arma de fuego en estado de embriaguez o bajo efectos de drogas, estupefacientes o barbitúricos, Artículo 128;
31. Tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM, Artículo 129;
32. De la portación de un arma de fuego sin la licencia correspondiente, Artículo 130;
33. Portación ostentosa de arma de fuego, Artículo 131;
34. Falta en la portación de arma de fuego con licencia vencida, Artículo 132;
35. Construcción clandestina de polígonos de tiro, Artículo 133;
36. Modificación ilegal de armas de fuego, Artículo 134;
37. Reparación de armas de fuego no registradas, Artículo 135;
38. Delito de sustracción de las armas incautadas o sujetas a comiso, Artículo 136;

Como se puede advertir la ley penal especial en referencia, surge para proteger bienes jurídicos tutelados por nuestra constitución, como lo es la seguridad que persigue proteger la aparente puesta en peligro de la integridad física y la vida que también son derechos fundamentales contenidos en nuestra constitución política; sin embargo, los dos últimos valores son derechos fundamentales individuales, pero esta ley los protege en forma colectiva o difusa y de una manera anticipada al riesgo que pueda representar la acción realizada, es decir los protege mediante la seguridad colectiva.



4.1 Bien Jurídico tutelado

“Se entiende que el derecho penal tiene la función de proveer seguridad jurídica mediante la tutela de bienes jurídicos, previniendo la repetición o realización de conductas que los afecten en forma intolerable, lo que ineludiblemente, implica una aspiración ético-social, entiéndase por ético lo que hace el comportamiento social, que nada tiene que ver con la moral.”⁴⁹

Por consiguiente, en la doctrina existe consenso que el delito se caracteriza porque implica la agresión o amenaza de “algo” que, consecuentemente, debe ser protegido de dicha agresión o amenaza, ese algo es su objeto, que por tal razón también se ha denominado “objeto de protección”⁵⁰ y ese objeto de protección es lo que se denomina Bien jurídico.

Y para abordar el tema del bien jurídico tutelado en la Ley de Armas y Municiones se debe hacer mención que, “La creación del concepto bien jurídico o por lo menos de haberse sentado las bases para ello se le atribuye al alemán Johann Michael Franz BIRNBAUM, quien, durante la primera mitad del siglo XIX, quería oponerse así a la concepción individualista de la “lesión de derechos” de Paul Johann Anselm FEUERBACH, al mismo tiempo ofrecer un concepto natural del delito, o sea uno que fuera independiente del mero concepto positivo”.⁵¹

⁴⁹ Zaffaroni, , **Tratado de Derecho Penal, Parte General I**. Pág 50

⁵⁰ Quirós Pérez, Renén, **Manual de Derecho Penal I**; Pág 135

⁵¹ Abanto Vásquez. www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewfile/283/273; Consultado 8 marzo 2021



Asimismo, la teoría en su afán de mantener una estricta separación de derecho y moral quiere referirse fundamentalmente a la lesión de bienes jurídicos, que son aquellas situaciones o valores que el legislador quiera proteger; lo que significa que todo delito o toda amenaza de pena referida a un comportamiento determinado protegerá un bien jurídico que será lisa y llanamente la finalidad perseguida por el legislador.

4.1.1. Concepto

Bien jurídico, ha sido entendido como “el interés protegido jurídicamente”, todos los bienes jurídicos son intereses vitales, ya sea del individuo o de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento jurídico sino la vida, pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico.⁵²

Asimismo Kienapfel, citado por Claus Roxin, denomina bienes jurídicos a “valores, instituciones y estados jurídico penalmente protegidos, que son imprescindibles para la ordenada convivencia humana”.⁵³

También el autor Renén Quirós Pérez indica que “el bien jurídico está constituido por las relaciones sociales (o elementos de las relaciones sociales) que, por su particular interés social, son protegidas por medio del derecho penal, de los ataques y amenazas materializados por comportamiento considerados socialmente peligrosos”.⁵⁴

⁵² Bacigalupo Z, Enrique, **Op. Cit.** Pág. 25

⁵³ Roxin, Claus, **Op. Cit.** Pág. 70, 71

⁵⁴ Quirós Pérez, Renén, **Op. Cit.** Pág. 144



Según el autor Claus Roxin, se puede definir Bien Jurídico como: “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.⁵⁵

Existe consenso mínimo de la doctrina dominante en relación a que el bien jurídico es visto como el punto de encuentro entre injusto y política criminal, de manera que el Derecho Penal solamente debería tener por tarea proteger “bienes jurídicos” y los tipos penales solamente deberían ser interpretados en este sentido.⁵⁶

Por eso el bien jurídico ha recuperado un sitio de privilegio evidente dentro de la ciencia penal contemporánea, que lo jerarquiza como un concepto dogmático de primer nivel, adecuado al carácter fragmentario del derecho penal, en realidad, constituye un instrumento básico para el desarrollo de la teoría del delito, porque posibilita la conexión interna entre dogmática jurídica y política criminal, por eso la amplia mayoría, se esfuerza en ratificar la vigencia inamovible de exclusiva protección de bienes jurídicos, convirtiéndolo en uno de los principios políticos centrales para la fundamentación del derecho penal democrático, que en la dogmática italiana es conocido como principio de lesividad.⁵⁷El Punto de partida correcto, consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la constitución, por

⁵⁵ Abanto Vásquez, **Op. Cit.** Pág. 4

⁵⁶ Maier, Julio B.J. y Alberto M. Binder (Comps.), **El Derecho Penal Hoy.** Pág.169

⁵⁷ Roxin, Claus, **Op. Cit.** Pág. 56



lo tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticamente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la ley fundamental, de nuestro estado de derecho basado en la libertad del individuo a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado.

Si se acepta que el objeto del delito es lo atacado o amenazado por el sujeto mediante su comportamiento y, por consiguiente lo que se intenta proteger por el derecho penal, habrá que llegar a la conclusión de que el bien jurídico (lo procurado proteger por el derecho penal) no es el propio derecho, o sea, las normas jurídicas sino el contenido de esas normas jurídicas, esto es, las relaciones sociales modeladas y consolidadas en dichas normas jurídicas.⁵⁸

En consecuencia, la norma penal sólo adquiere sentido en tanto protege un determinado bien jurídico merecedor de tutela, aquellas afectaciones graves que signifiquen su lesión efectiva o cuando menos, la puesta en peligro real e inminente, según el autor Bacigalupo que es citado por Gonzalo D. Fernández.⁵⁹

Como se puede advertir el concepto de bien jurídico es difícil de definir; sin embargo, con los conceptos indicados, se trata de ilustrar sobre su contenido, el cual es muy amplio y es por eso que actualmente la tendencia doctrinaria es que el legislador tenga como base los bienes jurídicos protegidos establecidos en la constitución de cada país, lo cual

⁵⁸ Quirós Pérez, Renén, **Op. Cit.** Pág 142

⁵⁹ Mier **Op. Cit.** Pág 171



tampoco significa que se tenga un número cerrado para el legislador, ya que el bien jurídico es mutable y la constitución también, pues debe adaptarse a la situación social actual, y ese acomodamiento debe realizarse mediante la interpretación, jurisprudencia y los convenios y tratados internacionales.

4.1.2. Funciones del Bien Jurídico

La importancia del bien jurídico no solo radica en servir al legislador de parámetro para crear los delitos sino que se manifiesta también en las funciones usualmente atribuidas en la doctrina mayoritaria, según Manuel Abasto Vásquez, son:

La función crítica: desde una perspectiva del ideal del principio democrático, el penalista estaría en condiciones de discutir la legitimidad de aquellos tipos penales creados o por crearse que no cumplan con proteger bienes jurídicos, en consecuencia no podrían perseguirse penalmente las concepciones morales o éticas de las minorías, esta es la más importante y polémica de las funciones.

La función interpretativa o dogmática: al interpretar los elementos del tipo penal, deberá servir para describir los alcances de una prohibición determinada.

La función sistemática: se aplica en virtud que, cuando se utiliza el bien jurídico para agrupar los delitos.⁶⁰

⁶⁰ Abanto Vásquez, **Op. Cit.** Pág. 5 y 6;



También el bien jurídico tiene enlace con la función motivadora de la norma, pues posee enorme trascendencia desde el punto de vista político-criminal, porque instala límites al legislador, le plantea criterios materiales enérgicos y obligatorios en cuanto hace a la sanción de normas penales, pues la norma no solo incluye la protección de bienes jurídicos, sino también procura motivar a los individuos para que se abstengan de agredir los bienes jurídicos protegidos.⁶¹

Con base en lo apuntado, se evidencia que el legislador tiene límites para regular conductas típicas, antijurídicas y culpables, siendo éstos límites la propia Constitución Política de la República, por lo tanto, no es posible crear delitos basados en conminaciones penales, las finalidades puramente ideológicas, las meras inmoralidades debido a que no protegen bienes jurídicos tutelados.⁶²

4.1.3. Clasificación del Bien Jurídico

Según el autor Renén Quirós Piréz el bien jurídico se puede clasificar:

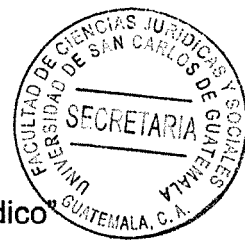
Según la amplitud con la que se caracterice el grupo de relaciones sociales protegidas:

Bien jurídico general; bien jurídico individual y bien jurídico particular.

Según la índole del titular del bien jurídico protegido: Bienes jurídicos personales y bienes jurídicos colectivos.

⁶¹ Maier, Julio B.J. y Alberto M. **Op. Cit.** Pág 179, 180;

⁶² Roxin, Claus, **Op. Cit.** Pág . 56;



La mayoría de autores de la doctrina dominante emplea la distinción entre “bien jurídico” y “objeto de ataque”, así como la verificación de la acción típica en este último, para distinguir entre delitos de lesión y de puesta en peligro (concreto y abstracto) y por otro lado para fundamentar la punibilidad de la tentativa; indican que el objeto del bien jurídico es aquel que constituye la concreción en el mundo real del valor ideal bien jurídico; el objeto de la acción es aquel, al cual se dirige directamente el ataque del delincuente y puede haber amplia coincidencia entre estos dos conceptos, sobre todo en el caso de delitos contra bienes jurídicos individuales.

Con respecto a los delitos de peligro recién se demuestra la importancia que tiene en la práctica la distinción tripartita, bien jurídico, objeto de protección y objeto de la acción, ya que en los delitos de peligro abstracto no existe un ataque directo a un objeto del bien jurídico, ni siquiera existe ataque o un objeto atacado sino una mera conducta reprochable en el sentido de que tenía la potencialidad de producir un peligro para el objeto del bien jurídico.⁶³

La mayoría de nuevos delitos de peligro abstracto son figuras orientadas a la tutela de bienes jurídicos de carácter supraindividual, colectivos o universales, como la salud o la seguridad pública, fenómeno que se sitúa también en el contexto de la denominada sociedad de riesgo y es ese carácter difuso e impreciso del objeto de tutela y la consecuente dificultad de comprobar la lesión o el peligro de estos bienes jurídicos de

⁶³ Abanto Vásquez, Manuel A. **Op. Cit.** Pág . 15,16,17



difícil aprehensión contribuye decididamente a la construcción de figuras de peligro abstracto.⁶⁴

4.1.4. Bien Jurídico tutelado en la Ley de Armas y Municiones

La situación antes indicada, se puede apreciar al analizar los considerandos de la Ley de Armas y Municiones Decreto Número 15- 2009 del Congreso de la República vigente actualmente en Guatemala, al establecer que, es deber del Estado ejercer el control de quienes tienen y portan armas para garantizar el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad y la justicia de todos los habitantes de la república, valores supremos inherentes al ser humano y reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), según el considerando dos, antes indicado, los bienes jurídicos tomados en consideración para la creación de la ley y la regulación de los delitos y las faltas, tiene como bien jurídico tutelado la seguridad con la cual se pretende proteger la vida y la integridad física, que podrían ser los bienes jurídicos tutelados de mayor importancia; sin embargo, debe tomarse en consideración que esta ley no regula delitos que lesionen directamente la vida o la integridad física, porque esa forma de ataque a esos bienes están regulados por los delitos contenidos en el Código Penal en el libro segundo, título I, parte especial, capítulo I, además se regula la tentativa de esos tipos penales, en el Artículo 14 del Código Penal, en consecuencia, el Estado protege la lesión de esos bienes jurídicos y su puesta concreta en peligro mediante la tentativa en los delitos establecidos en el Código Penal, no obstante el legislador con el ánimo de prestar

⁶⁴ Sánchez García De Paz, Isabel, **El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal**; Pág. 38;

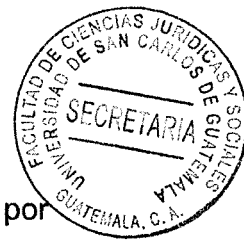


mayor protección o tutela a la vida y la integridad física, regula los delitos de la Ley de Armas y Municiones debido a que la proliferación de armas de fuego en la sociedad guatemalteca aparentemente pone en peligro la vida y la integridad física de los habitantes de la República, porque existe una relación entre hechos violentos y armas de fuego, por consiguiente el Estado decide proteger en forma triple y difusa esos bienes jurídicos, que resultan ser derechos fundamentales de primera generación, según la Constitución Política de la República al regularlos dentro del apartado de los derechos humanos individuales en el Artículo 3º., el cual establece: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona", siendo éstos tres valores los que constituyen el Bien Jurídico Tutelado de los delitos contemplados en la mencionada ley, bienes que se protegen a nivel colectivo, no individual y es por ello que el considerando tercero de la ley es claro al regular que se pone en riesgo dichos bienes, haciendo una presunción de peligro.

Por lo tanto, en ese tipo de delitos, el bien jurídico consistente en la seguridad no constituye el objeto de ataque, sino que es más bien la realización de las acciones descritas en los tipos penales las que suponen un riesgo para la seguridad esos bienes jurídicos, por lo que es necesario analizar el tipo de delitos que contiene la ley en mención, en el apartado siguiente.

4.2. Tipos Penales Regulados en la Ley de Armas y Municiones

Para abordar el tema sobre los tipos penales regulados en esa ley, es indispensable hacer mención que actualmente se habla de derecho penal del riesgo, que fue suscitada



por el libro del sociólogo Beck sobre “la sociedad del riesgo” y que ha sido tratada por primera vez monográficamente en la obra de Prittwitz sobre “Derecho penal y riesgo”⁶⁵

Actualmente, la sociedad en la que vivimos es una sociedad de riesgos debido a muchos factores, por lo que el Estado ha tenido que garantizar la tutela de los bienes jurídicos y es necesario que se anticipe a protegerlos, por lo que han aumentado en las legislaciones los delitos de peligro, que pretenden proteger la puesta en peligro de éstos; Lackner, en 1967 escribía que los delitos de peligro se habían extendido como una “mancha de aceite”, convirtiéndose en el “hijo predilecto” del legislador, afirmación que cobró veracidad en los años posteriores.⁶⁶

La vinculación del derecho penal a la protección de bienes jurídicos no exige que sólo haya punibilidad en caso de lesión de bienes jurídicos, ya que es suficiente la puesta en peligro de bienes jurídicos, que en los delitos de peligro concreto el propio tipo convierte en requisito de la punibilidad, mientras que en los delitos de peligro abstracto los bienes protegidos no se mencionan en absoluto en el tipo, sino constituyen solo motivo para la creación del precepto legal⁶⁷

4.2.1. Clasificación de los delitos por el Bien jurídico

Se clasifican en: delitos de lesión o daño y delitos de peligro.

⁶⁵ Roxin Claus, **Op. Cit.** Pág. 61;

⁶⁶ Rodríguez Montañés, Teresa, **Delitos de peligro, dolo e imprudencia**, Pág. 19

⁶⁷ Roxin, Claus, **Op. Cit.** Pág 60



Delitos de Lesión o Daño: “son aquellos en los cuales la acción u omisión antijurídica (acto prohibido) ocasiona un perjuicio efectivo (actual) al bien jurídico específicamente protegido;”⁶⁸

Los delitos de lesión son “los que requieren la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico para su consumación.”⁶⁹

Delitos de Peligro: “son aquellos en los cuales la acción u omisión antijurídica (acto prohibido) ocasiona un perjuicio posible (potencial) al bien jurídico penalmente protegido.”⁷⁰

“Los delitos de peligro en los cuales es suficiente con el peligro para el bien jurídico protegido, con la amenaza del mismo.”⁷¹

Estos últimos delitos hacen referencia al peligro, por lo que es necesario, determinar el significado de la palabra peligro, que según el diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales consiste en: “Riesgo de un mal, daño o perjuicio.”⁷²

Asimismo, existen tres criterios que se toman en consideración para entender lo que significa peligro, siendo los siguientes: el subjetivo, el objetivo y el objetivo-subjetivo; y para el criterio subjetivo, el peligro constituye solo una creación de la mente humana, asociado al sentimiento de temor; para el criterio objetivo, es una situación de la realidad

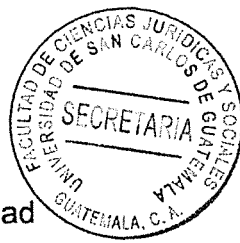
⁶⁸ Quirós Pérez, Renén, , **Op. Cit.** Pág. 146

⁶⁹ Rodríguez Montañés, Teresa, **Op. Cit.** Pág . 29

⁷⁰ Quirós Pérez, Renén, , **Op. Cit.** Pág. 146

⁷¹ Rodríguez Montañés, Teresa, **Op. Cit.** Pág . 29

⁷² Ossorio, **Op Cit** Pág . 558.



que por su capacidad causal de lesionar o dañar un bien jurídico, tiene entidad independiente de la conciencia del sujeto; y para el criterio objetivo-subjetivo comprende dos aspectos: un nexo entre la conducta y la lesión de un bien jurídico (aspecto objetivo) y un juicio acerca de la posibilidad de producción de ese resultado temido (aspecto subjetivo), indicando el autor Renén Quirós Pérez que considera adecuado éste último.⁷³

4.2.2. Clases de delitos de peligro

Existe la clásica distinción de los delitos de peligro en: delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto.

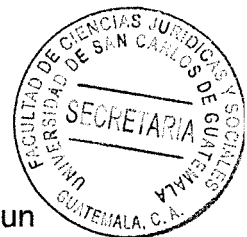
Delitos de peligro concreto: son aquellos en los cuales el peligro al bien jurídico constituye una exigencia expresa de la propia figura delictiva, como uno de sus elementos constitutivos, lo cual significa que es necesario comprobarse la situación de peligro.⁷⁴

Delitos de peligro concreto, el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, el peligro concreto es el resultado típico, de ahí se sigue que la afirmación de la tipicidad de estos delitos pasa por la prueba de que la conducta produjo en el supuesto real un peligro, el que debe coincidir con el establecido en la ley. Es decir, existe una situación o estado de peligro separable de la conducta.

Delitos de peligro abstracto: son aquellos en los cuales el hecho está conminado con pena por su naturaleza peligrosa, pero en la figura delictiva no se consigna la exigencia

⁷³ Quirós Pérez, Renén, **Op. Cit.** Pág. 150;

⁷⁴ **Ibíd.** Pág 149



del peligro como elemento de ella, por cuanto ya el comportamiento implica en sí un peligro, por la idoneidad de esa acción u omisión para crear una situación de lesión o daño posible al bien jurídico, es decir, que no se exige la comprobación del peligro.

Delitos de peligro abstracto, por el contrario, se castiga una acción típicamente peligrosa o peligrosa en abstracto, en su peligrosidad típica, sin exigir, como en el caso concreto que, efectivamente, se haya puesto en peligro el bien jurídico protegido. Es importante resaltar que el razonamiento fundamental es, la perspectiva ex ante (peligrosidad de la acción) o ex post (resultado de peligro) adoptada para evaluarlos.

En el derecho penal contemporáneo existe una fuerte tendencia a la criminalización en el ámbito previo de lo que tradicionalmente se ha considerado el núcleo del derecho penal, es decir una política criminal clara a la anticipación de la intervención penal en momentos anteriores a la puesta en peligro concreta o la lesión de un bien jurídico, y se comprueba con el incremento en los últimos años de los delitos de peligro abstracto, que representan la principal categoría a través de la cual se realiza una tutela penal anticipada.⁷⁵

La legislación guatemalteca no se escapa al fenómeno del establecimiento de delitos de peligro abstracto, últimamente se han creado leyes penales especiales que contemplan

⁷⁵ Sánchez García De Paz, Isabel, **Op. Cit.** Pág.19;



en su mayoría esa clase de delitos, como ocurre con la LAYM que los treinta y siete delitos que regula son de peligro abstracto, pues en estos tipos penales no se menciona la lesión a ningún bien jurídico en especial, es decir que, las acciones establecidas en los tipos penales no establecen el ataque a ningún objeto material, ni a un bien jurídico en forma directa, solo establece la acción que es probable ponga en peligro el bien jurídico protegido por esa ley, que como se ha indicado según los considerandos lo constituye: la seguridad de las personas garantizando la vida y la integridad física en forma colectiva o difusa, porque no existe una persona afectada determinada, es decir que se trata de los delitos de víctima lejana como algunos autores le llaman a los delitos de peligro abstracto.

Esos delitos no ponen en verdadero peligro la seguridad colectiva, pues esas acciones no significan un verdadero peligro para los bienes que son protegidos ex ante por el legislador, mediante los tipos penales regulados en dicha ley.

En los considerandos dos y tres de la ley en mención, se establece que el Estado debe garantizar la vida, la integridad física y la seguridad, derechos fundamentales contenidos en la Constitución y se debe a que en Guatemala se ha puesto en peligro la vida e integridad física de los habitantes por hechos violentos cometidos con armas de fuego, las cuales en su mayoría no están registradas en la DIGECAM, hechos que han generado impunidad debido a que no existen testigos y la evidencia encontrada en el escenario del crimen como casquillos y proyectiles no permite determinar al responsable, debido a que se desconoce el arma utilizada porque no está registrada y la DIGECAM no cuenta con la huella balística para establecer quién es el propietario y responsable de ésta, en

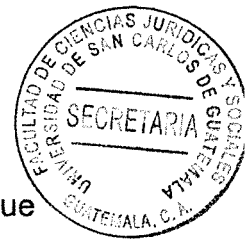


consecuencia, resulta imposible investigar en forma eficiente por falta de elementos para realizar cotejos balísticos y dar con la persona responsable del acto ilícito.

El Estado para evitar la impunidad en el país con respecto a los delitos contra la vida y la integridad física, decide protegerlos desde una triple perspectiva porque sanciona la lesión o ataque, la puesta en peligro y la probabilidad de ponerlos en riesgo, a través de los delitos establecidos en la LAYM que protege la seguridad, con el propósito de obligar a los guatemaltecos a registrar las armas de fuego que tengan en su poder con el objeto de frenar al propietario o poseedor del arma de fuego a no utilizarla para la comisión de acciones ilícitas, sino únicamente para su propia seguridad, debido a la violencia actual del país, pues no se puede dejar en indefensión a los guatemaltecos ante la delincuencia y el estado debe prestar seguridad.

4.3. Las penas de prisión inconmutables en la Ley de Armas y Municiones

Las penas de prisión conmutables, las cuales son viables cuando la sentencia condenatoria impone una pena de cinco años de prisión o menor a cinco años, y como excepción a esa regla general, se encuentra la inconmutabilidad de la pena de prisión de los delitos establecidos en la LAYM que regula la inconmutabilidad de la pena sin importar que sea de cinco años de prisión o inferior, por lo tanto, es necesario establecer el significado del concepto inconmutable y según el diccionario de la real academia española proviene del latín incommutabilis que significa, inmutable, no conmutable. También se debe establecer el significado de conmutable según el diccionario de la real

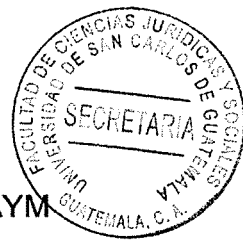


academia española, proviene del latín commutabilis, que significa, conmutable, que quiere decir, se puede conmutar, que puede cambiar o ser sustituido o conmutado.

La LAYM regula treinta y siete delitos que en su mayoría establecen una pena de prisión inmutable, es decir que, prohíben cambiar la pena de prisión por la de multa, por consiguiente se veda el derecho de pagar una cantidad dineraria por día de prisión y así evitar la estigmatización que genera la prisión; sin embargo, en la ley referida solo existen cinco tipos penales que no establecen en forma expresa la pena de prisión inmutable y estos tipos penales son:

- 1) Importación ilegal de municiones, Artículo 100 párrafo segundo;
- 2) Fabricación, comercialización de chalecos antibalas, implementos o vestuarios de esta naturaleza, Artículo 109;
- 3) Transporte y/o traslado ilegal de municiones, establecido en el Artículo 119 primer párrafo;
- 4) Disparos sin causa justificada, Artículo 127;
- 5) Construcción clandestina de polígonos de tiro, Artículo 133.

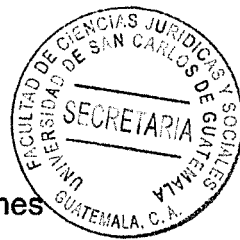
Situación que evidencia el propósito del legislador de evitar que los responsables de la comisión de los delitos contemplados en la ley penal especial indicada cumplan la pena impuesta en los centros destinados para el efecto porque solo a cinco tipos penales les establecieron pena conmutable.



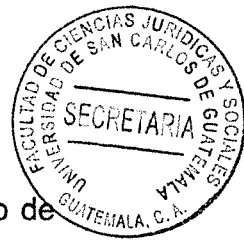
Se confirma el propósito del legislador porque posteriormente a la creación de la LAYM se crea la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto 17-2009 del Congreso de la República y en el Artículo 27 se establecía: “Inconmutabilidad de la pena. Cuando la pena de prisión a imponerse, de acuerdo a las disposiciones de las leyes que se reforman y la presente, sea inconmutable, no procederá media sustitutiva alguna”., texto que recoge una presunción iure et de iure contra el reo, por lo que esa norma fue declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad, demostrándose que la intención del legislador era evitar que las personas procesadas por la comisión de delitos regulados en la LAYM tuvieran derecho a gozar de medidas sustitutivas, pues se pretendía que estuvieran privadas de libertad, mediante la prisión preventiva, sin tomar en consideración los legisladores que son delitos de peligro abstracto en los cuales no se lesiona el bien jurídico tutelado, tampoco se pone en peligro concreto el bien objeto de protección, sino que únicamente se castiga la acción por considerar el legislador que conlleva un peligro o riesgo al bien protegido, estableciendo penas sin observancia de los principios constitucionales de la pena que son el principio de proporcionalidad y el de humanidad, porque no se toma en cuenta que el bien protegido no es puesto en peligro y no obstante con la pena se lesiona y afecta el derecho constitucional de libre locomoción, lo cual es desproporcional, cruel e inhumano.

La inconmutabilidad de la pena de prisión en la LAYM se establece para los delitos siguientes:

- 1) Tenencia ilegal de máquina reacondicionadora de munición para armas de fuego, Artículo 110, pena de prisión de dos a cinco años inconmutables;



- 2) Tenencia ilegal de materiales de fabricación y/o reacondicionamiento de municiones para armas de fuego, Artículo 111, pena de prisión de dos a cinco años inconvertibles;
- 3) Exportación ilegal de municiones para armas de fuego, Artículo 102, pena de prisión de dos a cinco años inconvertibles;
- 4) Tenencia de armería ilegal, Artículo 117, pena de prisión de tres a cinco años inconvertibles;
- 5) Portación ilegal de armas blancas de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, Artículo 122, pena de prisión de tres a cinco años inconvertibles;
- 6) Importación ilegal de armas, Artículo 99, pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles;
- 7) Exportación ilegal de municiones para armas de fuego, Artículo 102, pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles, si la munición es para armas de las clasificadas como armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala;
- 8) Venta ilegal de armas de fuego, Artículo 103, pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles;
- 9) Venta ilegal de municiones, Artículo 104, pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles;
- 10) Fabricación ilegal de armas de fuego, Artículo 106, pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles;
- 11) Fabricación ilegal de municiones, Artículo 108, pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles;



- 12) Tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la DIGECAM, Artículo 113, pena de prisión de cinco a ocho años inmutables;
- 13) Tenencia ilegal de municiones, Artículo 114, pena de prisión de cinco a ocho años inmutables;
- 14) Depósito ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, Artículo 115, pena de prisión de cinco a ocho años inmutables;
- 15) Transporte y/o traslado ilegal de municiones, Artículo 119 2º párrafo, si la munición transportada o trasladada es para armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, la pena será de cinco a ocho años de prisión inmutables;
- 16) Delito de sustracción de las armas incautadas o sujetas a comiso, Artículo 136, pena de prisión de cinco a ocho años inmutables.

La ley en mención fue creada para derogar la anterior, con el objeto de aumentar las penas de prisión y evitar que los responsables de la comisión de los delitos que establece pudieran obtener su libertad, pues se pretendía: que no se le otorgara medida sustitutiva, pero como fue declarada inconstitucional la norma jurídica que prohibía la aplicación de medidas sustitutivas, se reformó el Artículo 264 del código procesal penal para evitar que se le otorgue medidas sustitutivas a los reincidentes, dejando en evidencia que la política criminal aplicada consistía en evitar que las personas que porten armas ilegalmente se encuentren en libertad, lo cual se confirma con el hecho de haber establecido penas inmutables para tipos penales que son sancionados con una pena máxima de cinco años de prisión, como ocurre en el caso de los delitos establecidos en los numerales del uno al cinco, asimismo haber establecido penas de prisión inmutables para delitos



cuya pena mínima es de cinco años de prisión, como ocurre en el caso de los delitos indicados en los numerales del seis al dieciséis, los cuales a la luz de lo establecido en el Artículo 50 código penal de Guatemala pueden ser conmutables; sin embargo, el Artículo 51 del mismo cuerpo legal, establece la inconmutabilidad de la pena para los delitos que otras leyes prescriban su inconmutabilidad, en consecuencia a lo descrito, a los dieciséis tipos penales indicados no se les aplica la conmuta de la pena, si se hace una aplicación de la ley en forma gramatical, lo que sería contradictorio al fin preventivo especial de la pena en un Estado Democrático como el guatemalteco, cuya Constitución Política regula en el Artículo 19 como finalidad de la pena la Readaptación Social y la Reeducción de los reclusos, es decir, que se sigue la teoría de la prevención especial, pues, pretende que la persona responsable de la comisión de un delito pueda ser reinsertada a la sociedad como una persona socialmente habilitada y esa finalidad se logra dándole la oportunidad al condenado de reinsertarse en libertad, dentro de la sociedad, pues no es posible que una persona privada de libertad pueda reeducarse en un lugar donde los principios, reglas y valores son distintos a los de la sociedad en general, ya que la cárcel genera una subcultura; al respecto Bustos Ramírez indica que el Estado no puede imponer penas privativas de libertad que supongan un obstáculo para su integración y participación en los procesos sociales, por lo que no tienen cabida las penas largas, debido a su efecto despersonalizador, pues no se puede pretender que desde dentro de la prisión se pueda llevar a cabo un tratamiento resocializador, porque la privación de libertad produce un efecto segregador del individuo de lo social, por lo que no se puede resocializar o educar para la libertad en cautiverio.



Al hacer un análisis eminentemente formalista, sin tomar en consideración las garantías constitucionales se aplicaría por el Juzgador una pena inmutable, pero si la interpretación jurídica se hace desde una perspectiva garantista la pena sería conmutable, pero para eso es necesario que se aplique el derecho de igualdad y el principio pro homine en concordancia con el fin preventivo especial de la pena establecido en la constitución, tornándose indispensable abordar el tema del derecho de igualdad y del principio pro homine.



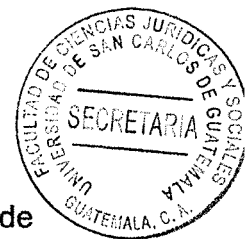
CAPÍTULO V

5. La conmutabilidad de las penas de prisión en la legislación guatemalteca y el derecho comparado

Como se ha indicado el Código Penal guatemalteco, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece penas principales y penas accesorias, dentro de las primeras se encuentra: la pena de muerte, la pena de arresto, la pena de multa y la pena de prisión, que es la que interesa a esta investigación, la cual, está regulada en el Artículo 44 del cuerpo legal citado, penas que van desde un mes hasta cincuenta años de prisión.

Asimismo, regula la inconmutabilidad de las penas privativas de libertad, en el Artículo 51 del código penal, en el cual se establecen los casos de excepción para la aplicación de la conmuta de las penas de prisión, ya que claramente se establece, la conmutación no se otorgará:

- a) los reincidentes y delincuentes habituales;
- b) los condenados por hurto y robo;
- c) Cuando así lo prescriban otras leyes;
- d) Cuando apreciadas las condiciones del penado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca a juicio del juez, su peligrosidad social;
- e) los condenados por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera, contrabando aduanero, apropiación indebida de tributos y resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria.



Como se puede advertir la inconmutabilidad de las penas de prisión que no excedan de cinco años se establecen como casos de excepción en el Artículo 51, es decir, que la conmuta en nuestro ordenamiento penal puede encuadrar en lo que se llama en la doctrina como sustitutivos penales, ya que tiene como finalidad cambiar la pena de prisión impuesta mediante una sentencia condenatoria dictada por un Tribunal de Sentencia o Juez de Sentencia, es decir que, la conmuta establecida en el código penal debe ser aplicada por un órgano jurisdiccional competente después que se haya dictado una sentencia condenatoria de prisión o arresto y consiste en cambiar la pena de prisión por una pena de multa comprendida entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día de prisión impuesto, y los requisitos o presupuestos legales que establece el Artículo en mención son los siguientes:

- a) La prisión que no exceda de cinco años;
- b) El arresto;

Esto significa que, en todos los casos que se imponga una pena de prisión que no supere los cinco años se aplicará la conmuta de la prisión, así es como se interpreta el contenido del Artículo 50 del código penal, esto debido a que el ordenamiento legal persigue una finalidad preventiva especial, es decir, la resocialización del condenado para evitar que siga transgrediendo el ordenamiento penal, es decir, la reinserción social del penado, según el Artículo 19 de la CPRG; sin embargo, no es acorde a esta finalidad lo establecido en el Artículo 51 del CP, debido a las innumerables reformas sufridas contradice el mandato constitucional, porque no apoya al condenado, y surge la contradicción entre el Artículo 50 y 51 del CP, debido a que el primero es la regla general y establece el



otorgamiento de la conmuta de la penas privativas de libertad a todos los condenados a una pena de prisión que no exceda de cinco años; no obstante, la excepción a ésta indica que si en otra ley se prescribe que es inmutable la pena, así será, sin tomar en consideración que tenga una pena menor a cinco años o que sea de cinco años, en consecuencia, se vislumbra una vulneración a garantías constitucionales como la finalidad de reinserción social del condenado, el derecho de igualdad, pues según este derecho todos somos iguales ante la ley (igualdad formal) y al prohibir la oportunidad de sustituir la pena de prisión a los condenados por delitos establecidos en la LAYM, sin importar que ésta no supere los cinco años de prisión se les coloca en una situación de desigualdad ante la ley, porque la mayoría puede obtener su libertad por la conmuta de la pena de prisión; sin embargo, los condenados por alguno de los delitos establecido en la LAYM no pueden hacerlo porque esa ley posterior lo establece, sin tomar en consideración el fin preventivo especial de la pena en nuestra constitución y lo establecido en el Artículo 50 CP.

Por lo expuesto, se considera que debe hacerse una interpretación del Artículo 51 numeral 3º. CP. con base a lo establecido en el Artículo 10 de la Ley de Organismo Judicial (LOJ), que permite se interpreten las normas con base a los principios que inspiraron la institución, en este caso, la conmuta, que es un sustitutivo penal establecido para evitar la desocialización del condenado por el sufrimiento de la prisión, por lo tanto, debería aplicarse a todos los casos en que se emita una sentencia condenatoria que no exceda de cinco años de prisión, para evitar la estigmatización del condenado y su familia, además es conocido que la prisión no resocializa, ni repara el daño causado a la víctima, tampoco cumple con la finalidad de la pena que es evitar la comisión de delitos

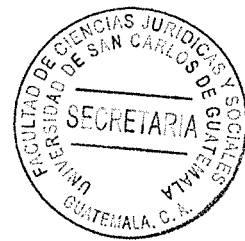


futuros por el condenado, porque la mayor parte de personas privadas de libertad después de obtener su libertad por cumplimiento de la condena impuesta vuelven a delinquir, debido a que no se cumple con la readaptación social, es decir, no fueron preparados para adaptarse a la sociedad.

5.1 Derecho comparado sobre la conmuta de la pena de prisión

Como se ha indicado en Guatemala la conmuta está regulada en el Artículo 50 del código penal decreto 17-73 del Congreso de la República, para las penas de prisión que no excedan de cinco años y para el arresto, otorgándose la facultad de pagar una multa para evitar la privación de libertad, es decir, se afecta el patrimonio y no la libertad de la persona que es un derecho sagrado que al privársele a una persona se le estigmatiza y se le ocasiona daño social, económico y psicológico al condenado al igual que a su familia.

Después de establecer en párrafos anteriores la regulación guatemalteca sobre la conmuta de las penas de prisión, es necesario establecer la regulación de otros países con respecto al tema, por lo que a continuación se hará referencia a la legislación penal de países centroamericanos y México.



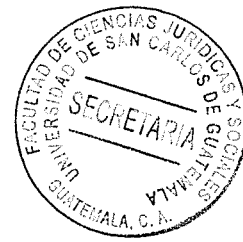
5.1.1 Honduras

Dicho país cuenta con el Código Penal, Decreto número 144-83 del Congreso Nacional de Honduras, evidenciándose, primero que es una ley más reciente que la nuestra y que regula la conmuta en el Artículo 61, el cual establece: Solamente será conmutable de derecho:

- 1) La prisión a razón de cinco lempiras por cada día;
- 2) En reclusión hasta de cinco años, a razón de diez lempiras por día.

Las conmutas se pagarán en efectivo en la Tesorería General de la República o en la institución del sistema financiero nacional que la Secretaría de Estado en los Despachos de finanzas haya autorizado para el efecto. La conmuta no procederá en caso de reincidencia.

Al analizar la normativa en dicho país se establece que cumple con el principio de igualdad y es más beneficiosa que la guatemalteca porque solo establece un caso de excepción para su aplicación, en cambio en Guatemala se establecen cinco casos de excepción para la aplicación de la conmuta, lo cual significa que, en Honduras se pretende evitar la privación de libertad de las personas que cometen delitos leves que no merecen una pena superior a cinco años de prisión, lo único es que dicha regulación penal no indica que organismo del estado tiene esa facultad, lo contrario a nuestro país, porque esa facultad la tiene el órgano jurisdiccional.

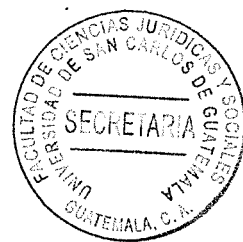


5.1.2 El Salvador

El Código Penal de la República de El Salvador, Decreto número 1030 de la Asamblea Legislativa de la República, un código mucho más reciente que el de Guatemala, ya que, es de mil novecientos noventa y siete, en éste se regula la conmuta pero no con esa denominación sino como Reemplazo de la pena de prisión, en el Artículo 74 y establece: “El Juez o Tribunal deberá en forma motivada reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa. Asimismo podrá atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.”⁷⁶

Significa que, en ese país, también se pueden cambiar las penas de prisión cortas que se hayan impuesto y esa facultad también le corresponde a los Órganos Jurisdiccionales competentes, similitud con lo establecido en el ordenamiento penal guatemalteco, con la única diferencia es que allí no solo se puede cambiar por multa sino también por un trabajo de utilidad pública y por arresto de fin de semana, lo cual, es una ventaja porque pueden optar a ese beneficio todos los ciudadanos salvadoreños sin importar su situación económica, lo cual no ocurre aquí porque únicamente se puede cambiar por multa y muchas veces se fija un monto imposible de cumplir por el condenado debido a su situación de pobreza.

⁷⁶ Código Penal de la República de El Salvador, Decreto número 1030 de la Asamblea Legislativa de la República

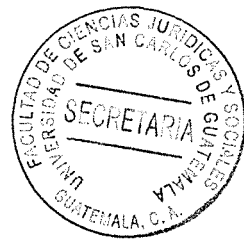


5.1.3 Costa Rica

El Código Penal de la República de Costa Rica, contenido en la Ley número 4573 de la Asamblea Legislativa de la República, que regula en el Artículo 69 "Conmutación. Cuando a un delincuente primario se le imponga pena de prisión que no exceda de un año, el juez podrá conmutarla por más multa, cuyo monto fijará atendiendo a las condiciones económicas del condenado".⁷⁷

Al analizar la norma anterior, se estima que en la legislación penal de dicho país se encuentran varias similitudes con la regulación penal guatemalteca de la Conmutación de la pena de prisión, primero, porque se le denomina conmutación; segundo, la facultad de aplicarla le corresponde al órgano jurisdiccional competente; tercero, se cambia únicamente por multa, la cual se fijará de acuerdo a las condiciones económicas del condenado, lo mismo que ocurre aquí; existiendo la diferencia en cuanto a que, el requisito para aplicarla consiste en que la pena impuesta no exceda de un año, lo cual, restringe el campo de aplicación, situación que no sucede en Guatemala, porque se le puede aplicar a más delitos debido a que la pena de prisión no debe exceder de cinco años, en consecuencia, abarca más casos de aplicación, por lo que se estima que, en dicho ordenamiento penal no se tiene establecido como fin de la pena la prevención especial o la resocialización de las personas condenadas, se podría, deducir que su orientación con respecto a la finalidad de la pena es retributiva y no preventiva especial como sucede aquí.

⁷⁷ Código Penal de la República de Costa Rica, contenido en la Ley número 4573 de la Asamblea Legislativa de la República, que regula en el Artículo 69



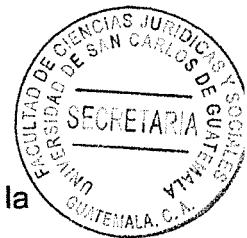
5.2.4. México

El Código Penal del Estado de México, contenido en el Decreto 165, regula en el Artículo 70: "Sustitución de pena, la pena de prisión impuesta podrá ser sustituida, a juicio del juzgador en los siguientes términos:

1. Por multa, de cincuenta a trecientos días, cuando la pena de prisión no exceda de cuatro años;
2. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años. En ambos casos, su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida, en los siguientes términos: el tratamiento en libertad consiste en la aplicación de medidas médicas, psicoterapéuticas, psicológicas, psiquiátricas o reeducativas. La semilibertad implica alternación de períodos de privación de libertad y de tratamiento en libertad.

Se aplicarán según las circunstancias del caso del siguiente modo: externamiento durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión el fin de semana; salida el fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta o salida diurna con reclusión nocturna. El cumplimiento de estas modalidades de semilibertad deberá de llevarse a cabo en instituciones abiertas del sistema penitenciario.

El tratamiento en libertad y el de semilibertad, quedarán bajo la orientación y cuidado del Juez de Ejecución de Sentencias. La modalidad de la semilibertad la determinará el juez, la que podrá ser modificada por razones de tratamiento, sin alterar su esencia.



3. Por cincuenta a quinientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, cuando la pena de prisión no exceda de cinco años;

4. Cuando se ordene sustituir la pena o la multa por jornadas de trabajo, éstas podrán realizarse a favor de la comunidad en actividades organizadas por instituciones públicas, previo convenio de colaboración y coordinación entre el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México y la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Estado de México.

Artículo 70 bis. La sustitución de la sanción privativa de libertad procederá cuando se cubran los siguientes requisitos:

- a) Que el sentenciado no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso que se persiga de oficio;
- b) Que haya demostrado buena conducta con anterioridad al delito;
- c) Que no se haya sustraído de la acción judicial durante el procedimiento;
- d) Que haya pagado la reparación del daño y la multa;
- e) En el caso de las fracciones II y III del Artículo 70, que cuente con una persona conocida que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el sustitutivo; y



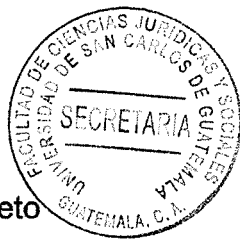
f) Que el sentenciado se adhiera al beneficio dentro de los treinta días siguientes a los que cause ejecutoria la sentencia, salvo que se encuentre privado de la libertad, en cuyo caso podrá hacerlo hasta antes de cumplir la pena de prisión impuesta.

El Órgano Jurisdiccional, discrecionalmente a petición del sentenciado que se encuentre en libertad y atendiendo sus condiciones personales podrá prorrogar este término hasta por treinta días más.

El Juez deja sin efectos la sustitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta cuando al sentenciado se le condena en otro proceso por delito doloso que cause ejecutoria, o cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueren señaladas para tal efecto por la Autoridad Ejecutora, salvo que el juzgador estime conveniente en este último caso, apercibirlo de que si incurre en una nueva falta se hará efectiva la sanción sustituida.

5.2.5 Alternativas para la conmuta de la pena

Tomando en consideración las alternativas a las que hace referencia el Informe General de la Secretaría General de las Naciones Unidas, presentado al Segundo Congreso de la Organización de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad o Reglas de Tokio y las aplicadas en los países comparados, se podría proponer un catálogo de alternativas para conmutar la pena de prisión en Guatemala, ya que actualmente, como se ha establecido solo permite que se cambie la pena de prisión



por multa; sin embargo, la multa afecta únicamente el patrimonio del condenado (sujeto activo) y no otorga ningún beneficio a la sociedad o a la víctima (sujeto pasivo), ni cumple con corregir al condenado (que no vuelva a delinquir), además se debe tomar en cuenta que algunos condenados no tienen la posibilidad económica para pagar la multa y en esos casos no se lograría la finalidad de dicho sustitutivo penal, pues no existe otra alternativa, por lo tanto, las personas pobres tendrían que cumplir la pena de prisión impuesta, por lo que se estima que podrían agregarse otras alternativas para conmutar la pena de prisión que representen un beneficio tanto para el condenado como para el sujeto pasivo y la sociedad, por lo tanto se estima conveniente que se analice la siguiente propuesta del catálogo de alternativas a la prisión:

- a. Prestación de Trabajos o Servicios de utilidad pública a favor del Estado o Instituciones de beneficencia, fuera de los horarios laborales del condenado;
- b. Reparación o Indemnización de los Daños Ocasionados;
- c. Asistencia obligatoria a Centros de Educación o Rehabilitación;
- d. Promesa de observar buena conducta;
- e. Permanecer en un empleo o trabajo;
- f. Someterse al control y vigilancia de una autoridad determinada;
- g. Someterse a un tratamiento psicológico si fuera necesario;
- h. Finalizar la educación primaria y básica dentro del plazo de 5 años si fuera posible;
- i. Aprender una profesión u oficio en los lugares que determine el Juez;
- j. Multa.

Esas medidas se estima que serían las apropiadas en nuestro país porque actualmente se ha utilizado por varios países entre ellos estados unidos de norte américa el Sistema



de Vigilancia Electrónica, el cual según Ramírez consiste en: “la instalación de un dispositivo electrónico (brazalete o tobillera) en el cuerpo del condenado o sindicado con su consentimiento, el cual llevará incorporada una unidad de transmisora generando la ubicación del condenado o sindicado, indicando si ha llegado a zonas de exclusión.”⁷⁸ Pero esta alternativa no es factible aplicarla en Guatemala debido a que no se cuentan con los recursos económicos necesarios para implementar la tecnología que necesita; sin embargo, si las autoridades tuvieran la buena voluntad de evitar el hacinamiento en las cárceles del país podrían aplicarlo también, pero se estima que es muy difícil su aplicación.

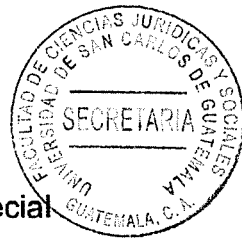
En cuanto a las alternativas indicadas que es de factible aplicación en Guatemala, se estima como plazo de cumplimiento de las medidas alternativas indicadas cinco años como máximo, ya que deberá depender de la pena impuesta, es decir que, la medida por la cual se cambia la pena debería ser por el mismo tiempo de la prisión impuesta y nunca mayor; el cumplimiento estaría a cargo del Juez de Ejecución que es quien se encarga de velar por el cumplimiento de las penas y en este caso esas medidas pasan a ser de carácter obligatorio y su incumplimiento revocaría el beneficio otorgado, en consecuencia se cumpliría la pena de prisión impuesta, es decir, que se establecería un período de prueba que no podría ser superior a cinco años, ya que el objetivo de otorgar estas medidas alternativas a la prisión es darle una oportunidad al condenado de reincorporarse a la sociedad sin sufrir la estigmatización de la prisión, la cual se ha

⁷⁸ Ramírez, Marcela, **Sistema de vigilancia electrónica como sustitutivo de prisión a nivel nacional**, Pág. 67;

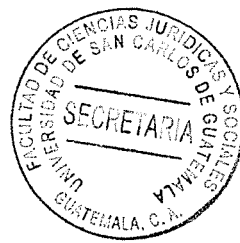


demostrado que desocializa y no cumple con su finalidad resocializadora, por lo que es mucho más beneficioso para el condenado y la sociedad el cumplimiento de dichas alternativas a la prisión, ya que con éstas se cumple la finalidad preventiva especial de la pena.

Para su otorgamiento el Juez o Tribunal de Sentencia deberá analizar cada caso en particular tomando en consideración las circunstancias del hecho imputado, del daño causado, de la afectación al bien jurídico tutelado y el cumplimiento de los presupuestos procesales por el condenado, que básicamente es que sea reo primario, no reincidente, ni delincuente habitual, lo cual determinará la imposición de una o varias de las alternativas indicadas, con el propósito de que exista una convivencia pacífica, en la cual los ciudadanos crean y respeten el ordenamiento jurídico porque el reclamo de la sociedad por la conducta ilícita realizada por el condenado se ha satisfecho con la imposición de las medidas alternativas indicadas, por consiguiente, el Juzgador o el Tribunal de Sentencia determinará cuando se impone una conmuta reglada, entiéndase la obligación que adquiere voluntariamente el condenado de cumplir con las medidas alternativas indicadas a excepción de la multa, la cual para cumplir con la finalidad preventiva especial de la pena debería acompañarse de la obligación de observar buena conducta por un tiempo determinado, para evitar la comisión de futuros delitos, la cual sería idónea cuando se trata de delitos de peligro en los cuales no se lesiona el bien jurídico tutelado pero también sería apropiada la de realizar un trabajo de utilidad pública para el estado o instituciones de beneficencia aunado a la obligación de observar buena conducta y con respecto a los delitos en los cuales se lesionan los derechos de personas determinadas lo ideal sería que se resarciera el daño causado y se impusiera la

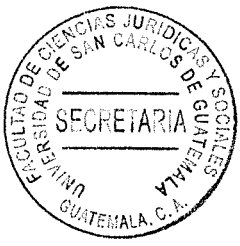


obligación de observar buena conducta, para cumplir con la finalidad preventiva especial de la pena en la constitución guatemalteca.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La política criminal del país actualmente es crear leyes que regulen penas de prisión más drásticas, que no gocen de la conmuta de la pena para que el responsable del delito padezca la privación de libertad, es decir que la pena equivale a un castigo, muestra de ello es la actual Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009 la cual establece penas no mayores de cinco años como penas máximas y mínimas para algunos delitos, no obstante, establece que son incommutables. La ley de armas y municiones vigente en el país contiene únicamente delitos de peligro abstracto que ni siquiera ponen en verdadero peligro el bien jurídico tutelado; sin embargo, establece penas de prisión incommutables para casi todos los delitos a excepción de cinco de los treinta y siete que regula, lo cual demuestra que el legislador no aplicó el principio de proporcionalidad de la pena al momento de establecerlas, pues resulta desproporcional privar a una persona de su libertad cuando el bien jurídico tutelado no se puso en verdadero peligro, evidenciando la aplicación del derecho penal del enemigo. Por lo tanto se vulnera el principio de proporcionalidad al establecerse penas de prisión no mayores a cinco años incommutables, porque la regla general es que sean conmutables, según lo que establece el Artículo 50 del código penal, pues la ley de armas y municiones es una ley especial porque regula una materia determinada, en consecuencia las penas que no superan los cinco años de prisión deberían ser conmutables para cumplir con el fin de la pena que es el de resocializar al delincuente o condenado.





BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, ENRIQUE, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996

BONESANA, CÉSAR, Tratado de los Delitos y de las Penas, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1993

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN J., HORMAZABAL MALARÉE, HERNÁN, Lecciones de Derecho Penal, Volumen I; Editorial Trotta, S.A., Madrid, España, 1997

CHAPPINI, JULIO O., Problemas de Derecho Penal; Rubnizal-Culzoni Editores, Santa Fe, Bogotá

CLAUS ROXIN; Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal; Traducción de Francisco Muñoz Conde; Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1981

CLAUS ROXIN, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito; traducido por Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier Vicente Remesa; Civitas, España, 1997

Conferencia sobre el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, Guatemala. 1998

CRESPO, DEMETRIO; El pensamiento abolicionista, en Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito; Díaz-Santos, y Caparrós, Tecnos, Madrid, 1995

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., Alternativas a las penas cortas privativas de libertad, Madrid, España, Ed. De Derecho Reunidas, 1993



DE LEÓN VELASCO, HÉCTOR ANÍBAL, JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA;
Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial; Guatemala, C.A.,
Editorial FENIX, 2004

FLORQUÍN, NICOLÁS. Armas. Suecia. Ed: RAND, 2005

GUERRA NÁJERA DE CASTRO REYNA MAGALY. 2016. "Ley de Armas y Municiones
y la conmuta de la pena". URL. Guatemala

HULSMAN, LOUK, BERNAT DE CELIS; Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia
una alternativa al sistema penal, Ariel, Barcelona, 1984;

Informe sobre la Democracia en América Latina 2004, PNUD.

LARRAURI; Abolicionismo del derecho penal: las propuestas del movimiento
abolicionista; en Poder y Control, 1987

MAIER, JULIO B. J. Y ALBERTO M. BINDER, El Derecho Penal Hoy, Homenaje al
Profesor David Baigún; Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1995;

MORALES, EDUARDO. Justicia en Guatemala. Guatemala: Ed. Universitaria, 1996.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; Derecho Penal, Parte General; Valencia, Tirant Lo
Blanch, 2004

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; Derecho Penal y Control social; Jérez, Fundación
Universitaria de Jerez, 1985

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; Introducción al Derecho penal; Montevideo Buenos
Aires, Argentina, Editorial B de F Ltda., 2001



MIR PUIG, SANTIAGO, Constitución, Derechos Fundamentales y sistema penal, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009;

NUNES APOLINARIO, MARCELO, Política criminal de las sanciones alternativas a la prisión, Brasil (s.e.) 2008

NUÑEZ, RICARDO C.; Manual de Derecho Penal, Parte General; Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, Argentina, 1999

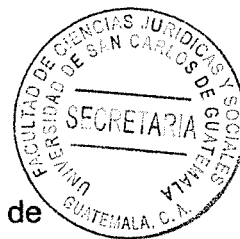
OSSET BELTRÁN, NATIVIDAD, Suspensión de la pena privativa de libertad, especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables, Madrid, El taller de artes gráficas del centro penitenciario Madrid III, 2014

RAMÍREZ, MARCELA, Sistema de vigilancia electrónica como sustitutivo de prisión a nivel nacional, Colombia (s.e.) 2010

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, TERESA; Delitos de Peligro, Dolo e Imprudencia; Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina

PANTALEÓN JIMÉNEZ ERIK ADOLFO 2014. "Análisis jurídico de las medidas restrictivas para las personas que optan por la tenencia y portación de armas de fuego, según la Ley de Armas y Municiones" Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

SMALL ARMS SURVEY, Small Arms Survey 2004: Rights at risk. Oxford University Press, Reino Unido, 2004.



SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, ISABEL, El Moderno Derecho penal y la Anticipación de la Tutela Penal, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico Universidad de Valladolid, España, 1999

SANTAELLA CALABOZO, JULIO La Teoría pura del Derecho con carácter de ciencia, Pirámide de Kellsen, 2011

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚI, Tratado de Derecho Penal, Parte General I, Ediar, S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 1998

Legislación

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República, 1992.

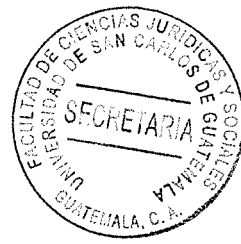
Ley del Orden Público de la República de Guatemala. Decreto Ley número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala de fecha (30-11-1965).

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

Ley de Armas y Municiones. Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley Contra la Narcoactividad

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994. 93



Ley Contra la Delincuencia Organizada

Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer

Código Penal de El Salvador, Decreto No. 1030 de la Asamblea Legislativa

Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83 del Congreso Nacional

Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4563 de la Asamblea Legislativa

Código Penal de Panamá, Ley 14 de 2007 de la Asamblea Nacional

Código Penal del Estado de México, Decreto 165

Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados con Armas de Fuego, 1997.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2001.

Tratado Marco de Seguridad Democrática de los Estados Centroamericanos, 1995.

Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de Armas de Fuego, sus piezas y componentes y municiones, 2001.

Acuerdo Global sobre Derechos Humanos.



Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática.

Reglamento del Instituto de Investigaciones Criminológicas del Ministerio Público.
Acuerdo Gubernativo 898-90, 1990.

Instructivo del Departamento de Control de Armas y Municiones 0-60.

Diccionarios

CABANELLAS, GUILLERMO. Repertorio jurídico. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.

OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales 1987

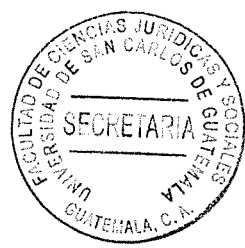
Electrónicas

ARIAS MADRIGAL, DORIS MARÍA Universidad de la Rioja,; Sustitutivos penales con especial referencia a la reparación del daño; Tesis doctoral, Universidad de Alcalá, 2005, <http://hdl.handle.net/10017/473>, Consultado 8.2.21

INSTITUTO DE CONTROL DE LAS ARMAS LIGERAS. La Carga global de la violencia armada. Zürich, 2009. www.genevadeclaration.com. Consultado el 12 abril 2021.

MENDOZA CARLOS A. CABI-AFP----www.estrategiaynegocios.net Consultado 12 abril 2021

PURCENA JULIO. El balance de la balanza: exportaciones e importaciones de armas pequeñas y ligeras (APL), sus partes y munición en América Latina y el Caribe 2000-2006. (www.comunidadsegura.org). Consultado 12-4-21



QUIRÓS PÍREZ, RENÉN, Manual de Derecho Penal I;

www.manual_de_derecho_penal_-_tomo_I_-_ren_n_quir_s_pir_n.pdf;

Consultado 12-4-21

UNIVERSIDAD DE HUELVA; www.uhu.es; Abanto Vázquez, Manuel A.;

Acerca de la Teoría de Bienes Jurídicos, Revista Penal; Provincia de Huelva,

España;

www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewfile/283/273; Consultado 12-4-21