

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LOS DELITOS QUE CONTEMPLAN
LA PENA DE MUERTE EN EL CODIGO
PENAL VIGENTE

TESIS

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

POR

EDGAR ALBERTO DE LEON ESTRADA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Mayo de 1996

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

14
(3113)
.4

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
EXAMINADOR	Lic. Hilario Roderico Pineda Sánchez
EXAMINADOR	Lic. José Amílcar Velásquez Zárata
EXAMINADOR	Lic. Armando René Rosales Gatica
SECRETARIO	Lic. Manuel de Jesús Elías Higueros

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).





The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry should be supported by a valid receipt or invoice. This ensures transparency and allows for easy verification of the data.

Additionally, it is noted that regular audits are essential to identify any discrepancies or errors early on. By conducting these checks frequently, the organization can prevent small mistakes from escalating into larger financial issues.

Furthermore, the document highlights the need for clear communication between all departments involved in the financial process. This includes the accounting, sales, and procurement teams. Regular meetings and reports can help ensure that everyone is on the same page and that any potential problems are addressed promptly.

In conclusion, the document stresses that a strong financial foundation is crucial for the long-term success of any business. By following these guidelines, organizations can ensure that their financial records are accurate, reliable, and easy to understand.



Guatemala, 6 de marzo de 1995.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

06 MAR. 1995
RECIBIDO
Hoyes 14 Minuto 30
OFICIAL

Licenciado Juan Francisco Flores Juárez
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
SU DESPACHO.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por Resolución emanada de esa Decanatura se me nombró Asesor de Tesis del Bachiller EDGAR ALBERTO DE LEON ESTRADA, en el trabajo que se titula "LOS DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE EN EL CODIGO PENAL VIGENTE".

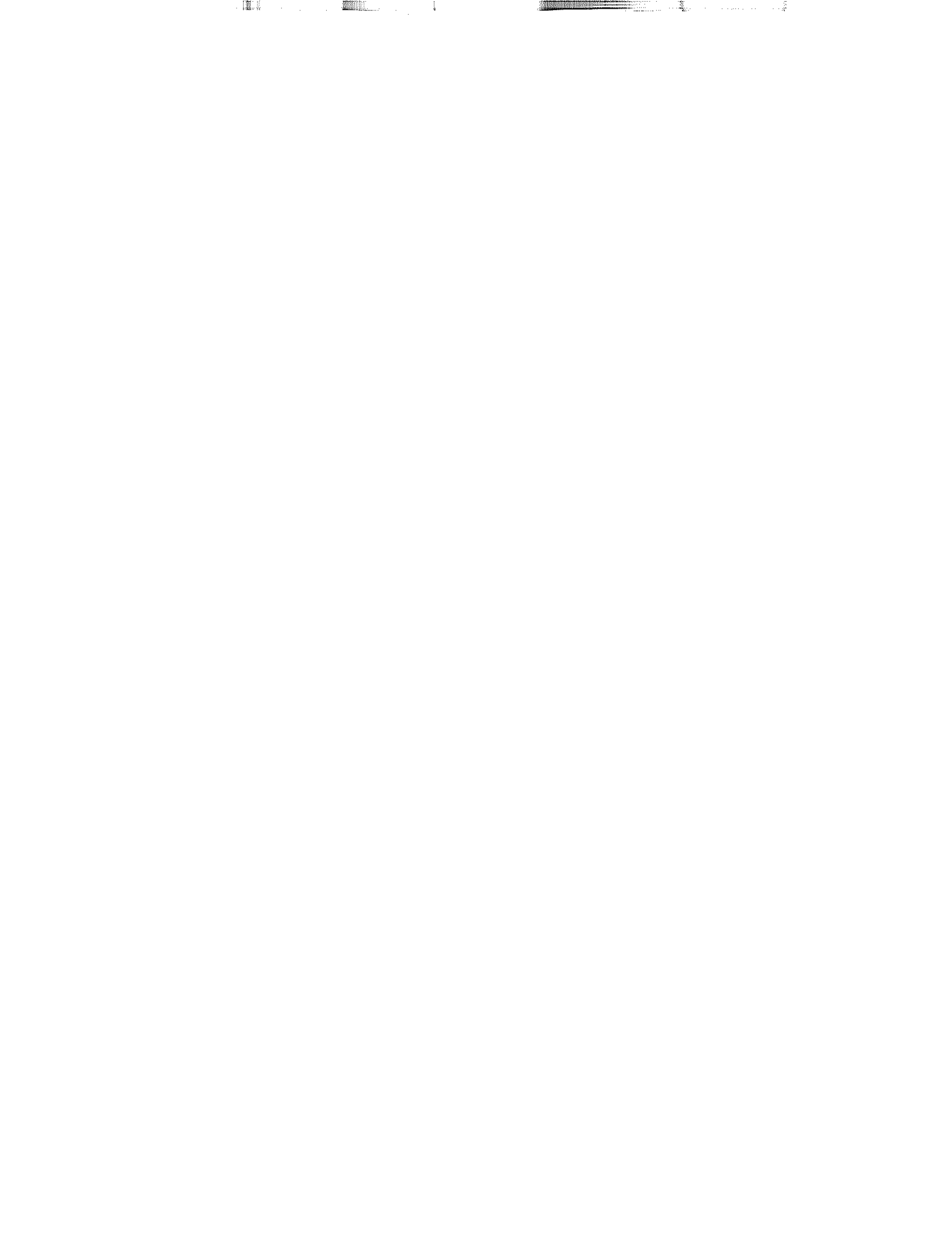
Al estudiante en mención se le brindó la asesoría adecuada al tipo de trabajo de esta naturaleza, debiéndose resaltar que en el mismo se hace un análisis crítico referente a todas aquellas figuras delictivas que hoy en día todavía mantienen vigente la máxima sanción que cualquier cuerpo normativo en materia penal puede imponer, cual es la Pena de Muerte, haciendo simultáneamente una síntesis de las diferentes posturas que en la doctrina se contemplan acerca de la conveniencia o inconveniencia de dicha institución y las posiciones de vanguardia respecto a este tópico, así como su reflejo dentro del ámbito nacional.

En consecuencia, se emite dictamen favorable, porque el trabajo de Tesis cumple sobradamente con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para los exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede continuarse con el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del Señor Decano, con todo respeto,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Hugo Roberto Jáuregui
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



INSTITUTO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, s/n 12
Guatemala, Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

JURISPRUDENCIA

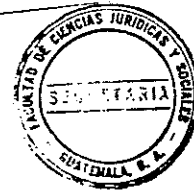
RECIBIDO
Horas: 15 minutos
Oficial

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, seis de marzo de mil novecientos noventa y -
seis.

Atentamente, pase al LIC. HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO,
para que proceda a Revisar la Tesis del Bachiller EDGAR
ALBERTO DE LEON ESTRADA y en su oportunidad emita el -
dictamen correspondiente.



alhj.





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



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



1069-96

Guatemala, 23 de abril de 1,996.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

29 ABR. 1996

RECIBIDO

Horas 14 Minutos 45
OFICIAL

Licenciado

Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de darle cuenta de la Revisión practicada al Trabajo de Tesis denominada "LOS DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE EN EL CODIGO PENAL VIGENTE", que postula el Bachiller EDGAR ALBERTO DE LEÓN ESTRADA.

En cuanto a dicho trabajo, es criterio del suscrito que se trata de una investigación bastante acuciosa, con soporte bibliográfico adecuado, que llega a conclusiones de importancia en cuanto al tema. El trabajo llena los requisitos estipulados en el Reglamento respectivo por lo cual recomiendo que se ordene su impresión y sirva de base al Examen Técnico de su autor.

Sin otro particular, quedó del Señor Decano como respetuoso y seguro servidor.

"DÉ y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Héctor Anibal De León Velasco
REVISOR de Tesis de Grado

HADV/mhpp.

c.c. Archivo.

Anexo: Tesis que consta de noventa y seis hojas, que incluyen Dictamen del Asesor y Nombramiento del Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

SECRETARÍA



ESTADO DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



ESTADO DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, s/n, 12
Guatemala, Guatemala



[Firma manuscrita]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, Dos de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
inscripción del Trabajo de Tesis del Bachiller EDGAR ALBER
TO DE LEON ESTRADA intitulado "LOS DELITOS QUE CONTEMPLAN
LA PENA DE MUERTE EN EL CODIGO PENAL VIGENTE". Artículo
22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Pú-
blico de Tesis. -----

[Firma manuscrita]



alhj.

[Firma manuscrita]





DEDICATORIA

A DIOS

Ser supremo y maravilloso quién me ha colmado de bendiciones y ha guiado la senda de mi existencia.

A MI PADRE

Eduardo Efraín de León y de León

Como un póstumo tributo de amor a su memoria y agradecimiento por su ejemplo y sabias enseñanzas.

A MI MADRE

María Alberta Estrada Rodas Vda. de de León

Agradecimientos por haber brindado su vida llena de abnegación y sacrificio al beneficio de sus hijos.

A MI ESPOSA

Sandra Aracely Godínez Mazariegos de de León

Compañera inseparable de mi vida con quién comparto mis alegrías y sinsabores.

A MIS HIJOS

Sandry Isabel, Marysol Aracely y Pablo Edgar Eduardo

Cuya existencia ha brindado amor y alegría a mi ser.

A MIS HERMANOS

Santiago Eduardo, Mario Efraín y Amanda Scarleth

Con amor fraternal.

A MIS SUEGROS, CUÑADOS Y SOBRINOS EN GENERAL

Con cariño.

A MI FAMILIA EN GENERAL

Con respeto y humildad

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Centro de enseñanza superior que ha brindado hombres ilustres
a la patria.

ESPECIALMENTE

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

A LOS LICENCIADOS

Enrique Adolfo Rodríguez Juárez
Holver Abilio Xitumul de León
Factor Narciso Pérez Choxóm
Miguel Angel Amézquita Villatoro
Augusto Waldemar Ovalle Rodas
Armando Santizo Ruíz

ESPECIALMENTE

Lic. Carlos Enrique Estrada de León
Lic. Wilfrido Porras Escobar
Lic. Victalino de Jesús Espino Pinto
Con quienes compartí y conviví experiencias inolvidables.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO

Irene del Carmen Sánchez López
Nehemías Nicolás Batz Tzunún
Amilcar Augusto Amézquita Rodas
Romeo Emiliano Tiu López
Pedro Rolando Ixchiu García
Alcides Rigoberto Estrada de León
Egil Ordoñez de León
César Valentín Loarca Muñoz

A MIS AMIGOS EN GENERAL

Hago patente mi agradecimiento por haberme brindado su amistad
y apoyo.

I N D I C E

T E M A	PAGINA
INTRODUCCION	i
CAPITULO I: DE LA PENA	1
1. ORIGEN DE LA PENA	1
2. DEFINICION	2
3. CARACTERISTICAS	3
3.1. ES UNA SANCION	3
3.2. PREVIAMENTE ESTABLECIDA	4
3.3. DE NATURALEZA PUBLICA	4
3.4. ES PERSONAL	4
3.5. DEBE SER DETERMINADA	4
3.6. DEBE SER PROPORCIONADA	5
3.7. DEBE SER GRADUABLE	5
3.8. DEBE SER REEDUCADORA, REFORMADORA Y REHABILITADORA.	6
4. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA PENA	6
4.1. PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS	7
4.2. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	8
4.2.1. PRINCIPIO DE PERSONALIDAD	10
4.2.2. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO	10
4.2.3. PRINCIPIO DE DOLO O CULPA	10
4.2.4. PRINCIPIO DE ATRIBUIBILIDAD NORMAL O DE CULPABILIDAD EN SENTIDO ES- TRICTO	11
4.3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	12
4.4. PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION	12
5. TEORIAS DE LA FINALIDAD DE LA PENA	13
5.1. TEORIA DE LA RETRIBUCION	13

T E M A	PAGINA
5.2. TEORIA DE LA PREVENCION	13
5.2.1. TEORIA DE LA PREVENCION GENERAL	14
5.2.2. TEORIA DE LA PREVENCION ESPECIAL	15
5.2.3. MIXTIFICACION DE LAS FUNCIONES DE RETRIBUCION Y PREVENCION	16
6. FUNDAMENTOS DE IUS PUNIENDI	18
7. CLASIFICACION DE LAS PENAS	20
7.1. ATENDIENDO AL FIN A ALCANZAR	21
7.2. ATENDIENDO A LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE	21
7.3. ATENDIENDO A LA MAGNITUD DE LAS PENAS	22
7.4. SEGUN SU IMPORTANCIA Y MODO DE IMPONERLAS	23
 CAPITULO II LA PENA DE MUERTE	 25
1. NOCIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE	25
2. ENFOQUES DE LA PENA DE MUERTE	26
3. DEFINICION	27
4. CARACTERISTICAS	28
5. NATURALEZA	28
5.1. TEORIA ABOLICIONISTA	29
5.2. TEORIA ANTIABOLICIONISTA	30
5.3. TEORIA INTERMEDIA O ECLECTICA	31
6. LOS DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE EN EL CODIGO PENAL	31
6.1. ASESINATO	33
A) GENERALIDADES	33
B) NOCION HISTORICA	34
C) CONCEPTO	34
D) ELEMENTOS	35
E) CALIFICACION DEL ASESINATO	35
a) LA PREMEDITACION	35
b) LA ALEVOSIA	37

T E M A	PAGINA
c) POR PRECIO RECOMPENSA O PROMESA	38
d) CON OCASION DE INUNDACION, INCEN- DIO, VENENO, EXPLOSION, DESMORO- NAMIENTO, DERRUMBE DE EDIFICIO U OTRO ARTIFICIO QUE PUEDA OCASIONAR GRAN ESTRAGO	39
e) EL ENSAÑAMIENTO	39
f) EL IMPULSO DE PERVERSIDAD BRUTAL	40
g) PARA PREPARAR, FACILITAR, CONSUMAR Y OCULTAR OTRO DELITO O PARA ASEGU- RAR SUS RESULTADOS O LA IMPUNIDAD PARA SI O PARA SUS COPARTICIPES O POR NO HABER OBTENIDO EL RESULTADO QUE SE HUBIERE PROPUESTO AL INTENTAR EL HECHO PUNIBLE	40
F) CASOS DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE	41
6.2. PARRICIDIO	41
A) GENERALIDADES	41
B) NOCION HISTORICA	41
C) CONCEPTO	42
D) ELEMENTOS	43
E) CASOS DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE	43
6.3. VIOLACION	44
A) GENERALIDADES	44
B) NOCION HISTORICA	44
C) CONCEPTO	45
D) MODALIDADES	45
E) ELEMENTOS	46
F) LA VIOLACION CALIFICADA Y LA PENA DE MUERTE	49

T E M A	PAGINA
6.4. PLAGIO O SECUESTRO	49
A) GENERALIDADES	49
B) NOCION HISTORICA	50
C) CONCEPTO	51
D) ELEMENTOS	52
E) CASOS DE IMPOSICION DE LA PENA DE MUERTE	53
6.5. MUERTE DE LOS PRESIDENTES DE LOS ORGANISMOS DEL ESTADO	54
A) GENERALIDADES	54
B) NOCION HISTORICA	55
C) CONCEPTO	56
D) ELEMENTOS	56
E) CASOS DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE	57
CAPITULO III CRITICAS A LA PENA DE MUERTE	59
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFIA	85

INTRODUCCION

Se puede considerar que el Derecho Penal constituye uno de los medios de control social existente en las sociedades de la actualidad.

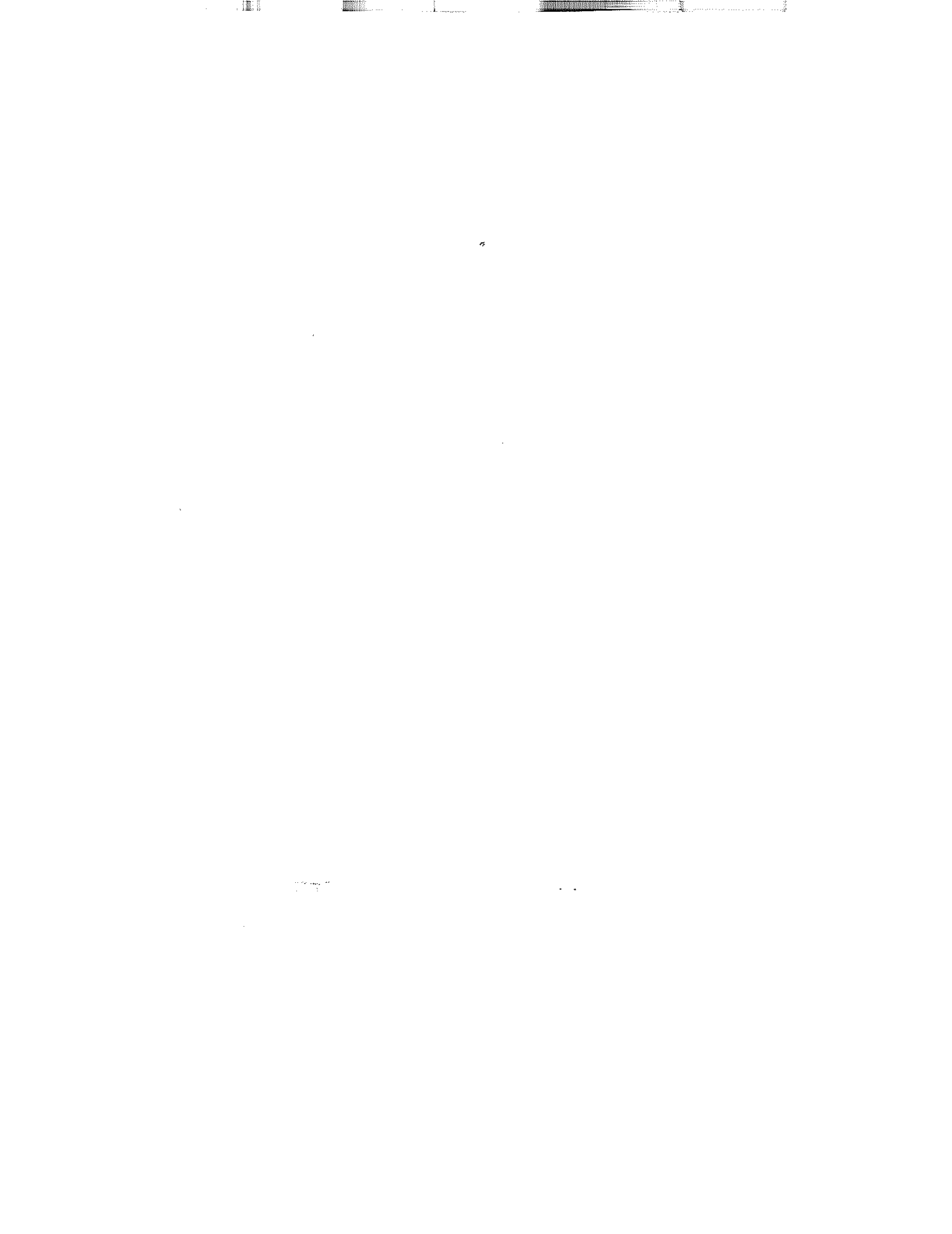
Al igual se evidencia que la familia, la escuela, la profesión, y los grupos sociales son también medios de control social, pero éstos tienen un carácter informal que los distingue al Derecho Penal que es un medio de control jurídico bien formalizado.

El Derecho Penal como medio de control social tiende a evitar determinados comportamientos humanos que la sociedad reputa indeseables, acudiendo para ello a amenazar con la imposición de diferentes sanciones para el caso de que tales conductas se efectúen.

Pero para ello es necesario é imprescindible tomar en cuenta que las penas deben ser menos crueles y más humanas, lo cual se logra por medio de un razonamiento ejercitando una constante revisión crítica de nuestro pensamiento, lo que redundará en la idea básica que alcance una progresiva democratización del Estado buscando así que la función de control y de represión del aparato estatal tenga limitación en su accionar, aparte que se tilde al Estado como humanista, progresista y bien intencionado.

La conciencia del estudioso del Derecho Penal debe ser evidente, pues es conocedor que tal rama del derecho es un instrumento de aplicación directa é inmediata a los ciudadanos.

La democratización del Estado no es tarea fácil, es necesario efectuar una ardua labor, espero que algún día no muy lejano nuestro país esté incluido dentro del grupo de aquellos países que han abolido la mal llamada pena de muerte dentro de su legislación y así lograr estar a la vanguardia dentro del Derecho Penal.



C A P I T U L O I

DE LA PENA

ORIGEN DE LA PENA

Si se analiza detenidamente la evolución de la ciencia penal se puede observar que la Escuela Clásica, refirió a la pena como la única consecuencia del delito, convirtiéndose la pena como un mal necesario que pretendía alcanzar la completa tutela jurídica al quebrantarse la ley penal impuesta por el Estado, atribuyéndosele a la pena su carácter retributivo (la persona que cometía un delito era sancionado como compensación con una pena de la magnitud del daño ocasionado por el delincuente).

Posteriormente la Escuela Positiva analizando la personalidad del delincuente pensó que la pena era una de las formas de defender a la población que busca la prevención general (al amenazar con la aplicación de la pena a todos los ciudadanos), y la prevención especial (al aplicar la pena al delincuente).

En realidad el origen de la pena se pierde en la historia, más vemos detenidamente la pena ha tenido diferentes características han variado ostensiblemente pues antiguamente la imposición era dura y cruelmente; y, en la actualidad se pretende la humanización de la misma.

Hoy en día se puede concebir las penas como aquellas privaciones o restricciones dirigidas a los bienes jurídicos de una persona y que se encuentran previamente establecidas en la ley penal.

Al término "pena" se le han señalado diversas significaciones a lo largo del curso de la historia del Derecho Penal; así se indica que deriva de los vocablos: POENA (suplicio o castigo); ONDUS (peso); PUNYA (pureza o virtud).

REPOSICION DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

En nuestro medio la terminología jurídica en sentido amplio refiere a: PENA, CASTIGO, SANCION, PUNICION, CONDENA, ETC.

Refiriéndonos al significado de pena encontramos que tiene diversas concepciones, partiendo desde la idea de un simple castigo que se impone al que delinque, hasta la idea de un tratamiento tendiente a la resocialización del delincuente.

Esta última opera cuando la función preventiva actúa sobre el penado, reformándolo y procurando su corrección y readaptación social con lo cual se abandona la idea de retribución y de castigo sustituyéndola por la de tratamiento, basado en el estudio de la personalidad del delincuente encaminado a su reforma y a la prevención de los delitos.

Sintetizando podemos referir que tanto el origen como el significado de la pena, guardan estrecha relación con el origen y significado del delito pues recordemos que el delito es un presupuesto indispensable para la existencia de la pena, además que ambos (delito y pena) tienen como denominador común al delincuente entonces el enfoque que se efectúe al estudiar las penas y el delito debe ser basado en la personalidad del delincuente tendiente a la humanización del Derecho Penal.

2. DEFINICION

Desde tiempos remotos y de manera tradicional se ha conocido que esencialmente la consecuencia que apareja el delito es la pena no siendo ésta la única consecuencia, sino que además aparecen las medidas de seguridad que han estado ganando terreno en las legislaciones más actualizadas dentro del Derecho Penal.

En consecuencia la pena es una institución que reviste mucha importancia dentro de ésta rama del derecho, y es por ello que existen diferentes puntos de vista para poder definirla, por "MAL" que se impone a un delincuente por parte del Estado como

castigo de carácter retributivo por la comisión de un hecho jurídico establecido como delito, pues apareja un sufrimiento que el delincuente lleva consigo la expiación de su culpabilidad; por el otro lado, se parte de la idea de referirse a la pena como un "BIEN" para el que delinque pues su conducta contraria a la ley penal es objeto de tratamiento sin espíritu de represión y dolor sino por el contrario se encamina a la reeducación y rehabilitación de la persona que ha delinquido, visualizando así la defensa social que es parte de la población con relación a la comisión del delito dado a la prevención individual o colectiva que se realiza por parte del Estado.

Por ello y existiendo diversidad de puntos de vista sobre el particular me permito intentar definir la pena como: "UNA SANCION JURIDICA PREVIAMENTE ESTABLECIDA EN LA LEY, CONSISTENTE EN LA RESTRICION Y PRIVACION DE BIENES JURIDICOS, IMPUESTA POR EL ESTADO POR MEDIO DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES EN VIRTUD DE UN HECHO PUNIBLE A LA PERSONA RECONOCIDA RESPONSABLE DE SU COMISION.

3. CARACTERISTICAS

Existen varias características de la pena considerada en sí pero se puede indicar que dentro de las que revisten mayor importancia y distinguen a la pena desde el punto de vista meramente penal se indican las siguientes:

- 3.1 **ES UNA SANCION:** Impuesta pues le restringe o priva de bienes jurídicos tales como la libertad, el patrimonio y en el caso más extremo la vida, de allí que el sufrimiento que se padece puede ser moral, espiritual y esencialmente físico.

- 3.2 **ES PREVIAMENTE ESTABLECIDA:** Pues para la existencia de la pena debe estar preestablecida en la ley penal, en nuestro caso el Código Penal vigente contempla el PRINCIPIO DE LEGALIDAD en su artículo 1o.
- 3.3 **ES DE NATURALEZA PUBLICA:** Debido a que solamente al Estado como ente soberano le compete exclusivamente a través de los órganos jurisdiccionales competentes imponer penas y ejecutarlas a todas las personas que infrinjan la ley penal dentro de su territorio y en casos determinados fuera de él, y ningún otro ente individual o jurídico pueda arrogarse ese derecho, de allí se deriva el carácter público de la pena.
- 3.4 **ES PERSONAL:** Pues la padece solamente la persona que infringe la norma penal, recayendo sobre ésta la sanción penal, y ningún otro sujeto puede ser castigado por un ilícito penal cometido por otro; además la responsabilidad penal no es hereditaria ni se transmite a otra persona bajo ninguna circunstancia y por ningún título, de donde se deduce su carácter personalísimo, aunque acarrea consecuencias de tipo social y familiar, tal es el caso de la desintegración familiar, destrucción de familias y sufrimiento de tipo moral que padecen los familiares del condenado.
- 5 **DEBE SER DETERMINADA:** Pues debe estar regulada en la ley penal previo a ser impuesta y tener un límite de sanción debiendo estar determinada ya que es inhumano el que una pena sea ilimitada como ocurre con el tormento de la cadena perpetua en donde los fines modernos de la pena se pierden, tal es el caso de la prevención y la rehabilitación.

6 DEBE SER PROPORCIONADA: Debido a que la pena que se establezca como sanción debe ser adecuada y bien establecida tomando en consideración la naturaleza y la gravedad del delito.

"No debe asignarse a los delitos del mismo nombre la misma clase de pena (cuantitativa y cualitativamente hablando), olvidándose o no investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características del sujeto activo en cada caso. En materia penal no existen dos casos exactamente iguales, por lo menos eso creemos." (1)

7 DEBE SER GRADUABLE: En el entendido que debe ser proporcionada y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el artículo 65 del Código Penal, esto requiere discutiblemente una capacidad científica en los juzgadores, no solo en el derecho penal sino en Ciencias Penales, que permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible también en cuanto a vocarla o reparar un error judicial; la pena como dice Sebastianier, es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre una posibilidad de equivocación. Por ello, debe haber la posibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en caso de determinarse error. (2)

) De Mata Vela, José Francisco y De Leon Velásco, Hector Anibal. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Pág. 242. Impresos Edi-Art. Guatemala, 1987.

) De mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Anibal. Ob. Cit. Pág. 242.

Ahora bien, para lo anterior se requiere que los juzgadores tengan capacidad tanto en la aplicación del Derecho Penal como de las ciencias penales, con lo cual se tendría una mejor fijación de la pena debidamente graduada de acuerdo con la ciencia y la conciencia.

- 3.8 **DEBE SER REEDUCADORA, REFORMADORA Y REHABILITADORA:** Esto implica que la pena debe estar encausada a buscar el bienestar del que delinque pues debe tender a reeducar, reformar y rehabilitar al sujeto que ha cometido un delito, ya que si bien es cierto la pena tiene que causar un efecto retributivo en determinado momento, también lo es que no debe convertirse en un instrumento vengativo por parte del Estado.

Y siendo que la pena dentro del Derecho Penal moderno tiene como una de sus finalidades la rehabilitación del delincuente a través de su resocialización, por ello es necesario tomar en cuenta que debe buscarse una reincorporación del delincuente al seno de la sociedad para que éste sea útil y se pueda desenvolver dentro del círculo social al que pertenece proporcionándole igualdad de oportunidades.

4. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA PENA

Un Estado de Derecho demanda el subordinamiento de la potestad de penar al principio de legalidad y en el Estado Social la potestad solamente se puede legitimar si se utiliza para una eficaz e indispensable defensa de la humanidad; además de lo anterior, el Estado que tenga la pretensión de ser democrático debe contemplar en el Derecho Penal un contenido de respeto hacia la persona, la cual se encuentra dotada de derechos que se derivan

su dignidad humana, de la igualdad que debe existir en todos los seres humanos y del derecho de participación que le asiste para poder intervenir en la sociedad.

4.1 PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS

Se puede considerar que éste principio nació a la par de la reivindicación de la humanización de las penas establecidas en el Derecho Penal de la antigüedad.

Beccaria ha inspirado la evolución doctrinal posterior y un aceptable número de reformas penales que se han producido hasta la presente.

Pasando de un sistema penal que basado en la pena de muerte y las penas corporales a un sistema en donde la parte medular lo constituye las penas privativas de libertad, las penas corporales ya desaparecieron y la pena de muerte o pena capital poco a poco va siendo objeto de abolición por parte de muchos países civilizados en los últimos tiempos.

En nuestros días se aprecia una importante y progresiva sustitución de las penas privativas de libertad por otras menos lesivas como la multa, y hasta otras medidas consistentes simplemente en la suspensión del cumplimiento de la pena o de su propia imposición, o incluso en la renuncia a toda pena. En ésta línea se inscribe la tendencia internacional a la despenalización de ciertas conductas antes punibles. También se atenúa paulatinamente la gravedad de la pena señalada a los delitos. Hoy se pide que la pena privativa de libertad tenga un límite máximo de quince años, aunque se trate de una aspiración no realizada en la mayoría de los países (3)

(3) Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Pág. 78.
Promociones Publicaciones Universitarias. Impresora Limpergraf S.A.
Barcelona, 1984.

Especial importancia tiene la progresiva humanización que se reclama por la doctrina y se exige por los textos legales para el cumplimiento de las penas privativas de libertad. (4)

Se tiene que garantizar ciertas condiciones de humanidad mínimas, lo cierto del caso es que la realidad que se vive en las prisiones no se adapta a tales exigencias.

Debemos tener presente que, la dignidad del individuo es lo que enmarca un límite al respeto que debe observar un Estado democrático, es ello precisamente lo que va estableciendo los parámetros a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que se ocasiona en quienes la padecen. Además, aún el Estado o la colectividad en general convinieran penas crueles para poder defenderse, a tal situación se opone terminantemente el respeto a la dignidad de todo hombre incluyendo indiscutiblemente al delincuente, pues debe asegurarse tal respeto en un Estado para todos los individuos sin discriminación alguna.

4.2 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

El término culpabilidad se emplea doctrinariamente en varios sentidos. *"En sentido amplio expresa el conjunto de presupuestos que permiten "culpar" a alguien por el evento que motiva la pena. En sentido estricto se refiere sólo a una parte de tales presupuestos del delito, a saber, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor".(5)*

(4) Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Pág. 78. Promociones Publicaciones Universitarias. Impresora Limpergraf S.A. Barcelona, 1984.

(5) Mir Puig, Santiago. Ob. Cit. pág. 80.

El término "culpabilidad" tiene ciertas resonancias realzantes, por lo que un sector doctrinal postula su supresión. Sería Preferible un término más neutro como "responsabilidad".⁽⁶⁾

Bajo el principio de culpabilidad pueden comprenderse distintos límites del Ius Puniendi que tienen en común demandar como postulado de la pena, el poder culpar a la persona que la realiza del ilícito que se atribuye. Para lo anterior es necesario en primer lugar que no se responsabilice al sujeto por delitos que cometió: PRINCIPIO DE PERSONALIDAD DE LAS PENAS. En segundo lugar; no deben castigarse formas de ser, personalidades, sino sólo conductas, hechos: PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO; la exigencia de un Derecho Penal del hecho. Además no solamente se requiere que el hecho sea materialmente causado pues es necesario que el hecho haya sido querido (doloso) o haya podido ser previsto y evitado (que pueda existir culpa o imprudencia): PRINCIPIO DE DOLUS O CULPA. Adicionalmente a todo lo anterior para poder considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de atribuírsele naturalmente a éste como consecuencia de una causalidad normal: PRINCIPIO DE ATRIBUIBILIDAD O CULPABILIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.

Todos los principios que se derivan de la idea generalizada de culpabilidad se fundamentan en muy buena parte en la dignidad humana, situación comprensible en un Estado Democrático que respeta a la persona y tal Estado admite que la dignidad humana exige al individuo un comportamiento según el derecho, ofreciéndole la posibilidad de evitar la pena; con lo que se guarda relación terminada seguridad jurídica. Es necesario analizar los siguientes principios que se contienen en la idea general de culpabilidad:

) Mir Puig, Santiago. Ob. Cit. pág. 80.

4.2.1. PRINCIPIO DE PERSONALIDAD

En la antigüedad se castigaba a todos los miembros de una familia o de un pueblo por el hecho cometido por uno de ellos; la actualidad que impide se castigue a una persona por un hecho cometido por uno de ellos; en la actualidad nadie admite responsabilidad colectiva, es aquí donde opera el principio de personalidad que impide que se castigue a una persona por un hecho que no cometió; pues solamente el que efectuó el hecho es responsable y por ende debe ser castigado por tal hecho.

4.2.2 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO

Tal principio exige la existencia de un Derecho Penal de un hecho, por lo anterior dado a que no puede darse la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser de un individuo; este principio se enlaza con el principio de legalidad y su exigencia de tipicidad de los delitos enmarcado en la ley penal que contempla una descripción diferenciadora de cada una de las conductas delictivas.

De todo lo anterior, se puede inferir que debe castigarse cada una de las conductas delictivas sin tomar en cuenta los tipos de autor influenciada por el carácter o modo de ser del delincuente.

4.2.3 PRINCIPIO DE DOLO O CULPA

En el Derecho Primitivo no se contemplaba este principio, pues regía el de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por resultado; en el cual era suficiente causar una lesión para que hubiera responsabilidad penal, aunque el autor no hubiese querido ni podido evitar tal lesión. Al evolucionar el Derecho Penal se evidenció la espiritualización de la responsabilidad penal y que

en la actualidad admite comunmente que la sanción del delito doloso debe tener mayor duración que la del delito cometido imprudentemente o culposamente y que en caso no hubiese imprudencia dado a que el individuo no previó ni evitó el hecho no debe imponerse pena.

4.2.4. PRINCIPIO DE ATRIBUIBILIDAD NORMAL O DE CULPABILIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

Este principio impide que se castigue con una sanción penal al autor de un hecho ilícito que no contenga determinadas condiciones psíquicas de tal modo que se pueda permitir una condición normal del sujeto frente a la prohibición que transgredió, situación que se observa en los inimputables debido a su minoría de edad, una enfermedad mental, defecto en su inteligencia o bien un trastorno mental temporal.

Para que éste principio funcione es necesario, que el hecho punible cometido sea atribuible a su autor no solo en cuanto a su aspecto material y subjetivo, sino que además éste hecho sea producto de una racionalidad normal o sea que se encuentre en situaciones de razón normal el sujeto, lo cual permitirá observarlo como realizado por ser un responsable en cuánto a su comisión.

De ahí que, no resultaría lícito castigar a personas que se encontraran en inferioridad en su capacidad mental que les permitiera discernir o razonar la magnitud del daño que ocasiona al efectuar un hecho ilícito.

Entonces al situarnos frente a sujetos incapaces de culpabilidad no podría admitirse la pena y en su defecto nos queda solamente la posibilidad de acudir a una medida de seguridad que sería admisible siempre y cuando redunde en pretender tanto un beneficio para el sujeto inimputable como para la sociedad en general.

4.3 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Este principio no surgió para aplicarse a las penas sino por el contrario para las medidas de seguridad, pero debido a que no existe límite del principio de proporcionalidad pues se estableció la imperiosa e imprescindible necesidad de graduar las penas, criterio que en la actualidad sirve de base para la graduación de las penas en diferentes países.

Lo anterior debido a que la pena debe ser proporcionada al delito cometido tomando en cuenta el daño social y la importancia que representa para la sociedad.

4.4 PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION

La participación que deben tener todas y cada una de las personas en la convivencia de la sociedad es lo que evidencia que el Derecho Penal pretenda buscar que no exista la marginación del condenado a una sanción penal (pena) o bien que sea sometido a un régimen especial (medidas de seguridad).

Ahora bien, cuando se presente de manera que no pueda evitarse el privar de libertad a un individuo es menester de un Estado Democrático establecer que la ejecución de tal privación se realice de manera que los efectos desocializadores se eviten y no sean perjudiciales en gran medida, deberá facilitarse una adecuada forma de reincorporar a un recluso a la vida en libertad buscando fomentar alguna comunicación con los miembros de la sociedad.

Por ello debe considerarse el principio de resocialización dentro de un Estado Democrático, como la posibilidad de mejorar la participación efectiva de un individuo condenado en la vida social ofreciéndole diversas alternativas que coadyuven a mejorar su comportamiento.

Lo anterior nos conduce a la idea fundamental que debe mejorarse el funcionamiento de las cárceles, pues la realidad

tual difiere con el principio antes apuntado que brinde una verdadera resocialización del recluso.

TEORIAS DE LA FINALIDAD DE LA PENA

1 TEORIA DE LA RETRIBUCION

Anteriormente se ha mantenido la necesidad de designarle a la pena la función retributiva que exige la justicia por la comisión de un hecho ilícito.

El carácter de retribución de la sanción penal se evidencia en la necesidad latente de restituir la vigencia de la voluntad de todos la cuál está representada por el ordenamiento jurídico, e resulta negada por la voluntad particular del delincuente.

Ahora bién, es preciso señalar que no se puede castigar más allá de la gravedad del delito que se cometió, ni siquiera por consideraciones basadas en la prevención, pues la dignidad humana se opone a que el individuo sea usado como objeto para buscar fines sociales preventivos.

Se considera necesario que la pena tenga alguna proporcionalidad con relación al delito cometido; tal proporcionalidad debe observarse como un límite que debe respetar el ejercicio de la función punitiva de ésta manera será restrictiva.

2. TEORIAS DE LA PREVENCIÓN

En tanto que las teorías de la retribución o absolutas toman como punto de partida el hecho que la pena debe ser impuesta al acto de establecer la justicia, sin que se tomen en consideración otro tipo de finalidades de utilidad social, las teorías de prevención establecen a la pena una misión consistente en prevenir

delitos usando tal misión como un medio que permite proteger ciertos intereses de la sociedad. Aquí se observa pues, una evidente función utilitaria que se funda en considerar la necesidad de la pena para mantener determinados bienes de carácter general.

La pena no es justificable como un simple castigo de un mal causado o sea como una pura respuesta retributiva contra el delito cometido, sino más bien como un instrumento que busque la prevención de delitos futuros; es de señalar que en tanto la retribución observa hacia el pasado, la prevención se proyecta al futuro.

A las teorías preventivistas también se les denomina teorías relativas y cuya función es la prevención de delitos. Dentro de las teorías de prevención se detallan:

5.2.1. TEORIA DE LA PREVENCION GENERAL

Está considerada la prevención frente a la generalidad y por medio de la pena pretende evitar el apareamiento de delincuentes en la sociedad.

La coacción psicológica opera en la pena que sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan.

Actualmente la intimidación (Prevención General Negativa) no es la única vía para prevenir en general la delincuencia, es necesario analizar que la prevención debe ser por medio de la afirmación positiva del Derecho Penal buscando la completa convicción jurídica basada en la conciencia social de la norma o bien de una actitud de respeto por el derecho; el aspecto de afirmación del Derecho Penal recibe el nombre de prevención general positiva, integradora y estabilizadora.

Tal prevención ayuda a mejorar la vida social por medio de una función informadora de lo que se prohíbe y lo que se debe hacer;

tarea de reforzar manteniendo la confianza en la capacidad del orden jurídico de imponerse y permanecer; y, además la misión de crear y fortalecer una actitud de respeto por el derecho de parte de la ciudadanía.

Lo adecuado es la tendencia a limitar la prevención general puramente intimidatoria que contenga un temor penal, buscando una agravación progresiva de la amenaza penal. Por ello la prevención general no solo debe intentar por el temor de la pena, sino también por una afirmación del convencimiento jurídico de la colectividad efectuada en forma razonada, lo cuál conducirá a limitar la prevención general por la idea de proporcionalidad de la pena.

5.2.2. TEORIA DE LA PREVENCION ESPECIAL

También se le denomina prevención individual y ésta persigue a prevenir los delitos que puedan provenir de un individuo que ya ha cometido delito, así la pena busca que evite que quién la padezca nuevamente pueda volver a delinquir, tal prevención no va dirigida al conglomerado de individuos sino por el contrario a sujetos específicos (delincuentes).

La idea de finalidad preventiva del Derecho Penal contiene un programa político-criminal que se establece así:

5.2.2.1. La pena justa o correcta es aquella que es necesaria fijándose conforme la prevención especial.

5.2.2.2. La finalidad de prevención especial se realiza de acuerdo a las categorías de delincuentes:

a) Al delincuente ocasional que necesita corrección, le sirve de recordatorio que lo abstenga de la comisión de delitos posteriormente.

b) En cuanto al delincuente no de ocasión, pero que se pueda corregir, se persigue la corrección y resocialización a través de una acertada ejecución de la sanción penal.

c) Con relación al delincuente habitual incorregible, la pena busca la inocuización del delincuente por medio del aislamiento que puede ser perpetuo.

La función de la sanción penal es la prevención especial a través de la intimidación del delincuente, la corrección y la inocuización.

5.2.3. MIXTIFICACION DE LAS FUNCIONES DE RETRIBUCION Y PREVENCION

La opinión que más difundida se presenta hace entender que la retribución, la prevención general y la prevención especial son aspectos distintos de una compleja manifestación denominada pena.

Es corriente asignarle al Derecho Penal la función de protección de la generalidad, en las teorías intermedias se pueden diferenciar dos grandes orientaciones así:

a) Quienes consideran que la protección de la colectividad se basa en la retribución correcta y la determinación de la sanción penal otorgándole a los fines de prevención un lugar de complemento, dentro de la retribución, constituyendo ésta una postura conservadora.

b) "La base de la pena es la defensa de la sociedad (protección de bienes jurídicos) y a la retribución (con éste u otro nombre) corresponde exclusivamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención impidiendo que conduzcan a una pena

superior a la merecida por el hecho cometido".⁽⁷⁾ Posición seguida por un sector denominado "progresista".

Analizando la pena se puede concebir que ésta es útil a la finalidad de tutela de los bienes jurídicos y reincorporación del individuo al seno de la sociedad.

Aparte que al derecho le corresponde la función de afirmar el orden pacífico del derecho, lo cuál es necesario para el hombre que vive en sociedad; destacándose que la pena es una amarga necesidad en una comunidad de seres sin perfección.

La finalidad de castigar en forma realista se ve reflejada al observarse como un medio para reducir la delincuencia a límites que hagan posible la convivencia normal, lo que hace lícito el castigo pues tener como pretensión evitar todo delito es irrealizable.

Ahora bién, se puede buscar una construcción unitaria de la problemática de la vida de la pena en tres fases fundamentales a saber: la conminación legal, la aplicación judicial y la ejecución de la condena.

I. LA CONMINACION LEGAL

La función de la sanción penal en el momento legislativo es la tutela de bienes jurídicos y las prestaciones públicas indispensables, la cuál es buscada por medio de la prevención general de los hechos que busquen lesionar dichos derechos o prestaciones.

De ahí que, la ley penal al ser anterior al delito se dirige a la colectividad tratando de lograr la prevención general.

(7) Mir Puig, Santiago. Ob. Cit. Pág. 46.

II. LA APLICACION JUDICIAL

Esta sirve de complemento a la prevención general propia de la conminación legal, pues si observamos detenidamente un juez al imponer la pena no hace más que confirmar la amenaza abstracta y sería manifestada en la norma penal. Además que sirve la imposición judicial de la pena a la prevención especial.

III. LA EJECUCION DE LA PENA

Resulta ser la confirmación de los fines manifestados en las etapas anteriores, pero con la observancia que busca la resocialización del delincuente con lo cual se ayudaría a aprovechar el tiempo de cumplimiento de la condena; y al efectuarse positivamente permitiría que el individual que ya hubiere cumplido su condena pueda reconciliarse con la sociedad permitiéndole encontrarse de nuevo en su seno.

6. FUNDAMENTO DEL IUS PUNIENDI

Tendremos que establecer cuál es la base en la que un Estado tiene la facultad punitiva encaminada a castigar las infracciones penales.

Partiremos de la idea del Estado social y democrático de derecho de dicha concepción se desprenden tres elementos que sirven de fundamento a los diferentes límites que debe respetar el legislador y los otros entes encargados de la facultad de sancionar.

El Estado de Derecho como principio demanda como postulado un sujetamiento de la facultad de penar al derecho, lo cual da lugar a los límites que se derivan del principio de legalidad.

La idea del Estado Social sirve para legitimar la función de

prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. *Ello implica ya varios límites que giran entorno de la exigencia de la necesidad social de la intervención penal.*⁽⁸⁾

El concebir un Estado Democrático exige ineludiblemente utilizar en favor del ser humano el Derecho Penal, que se refleja con los principios de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano respetados hoy en día.

El principio de legalidad expresado en el precepto "NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE" constituye en la actualidad la exigencia de Estado de Derecho.

Ahora bién, el principio de legalidad no representa solamente un reclamo de seguridad jurídica que nos presente únicamente la probabilidad de conocer anticipadamente los delitos y las penas, ya que además de ello debe constituir una garantía de carácter político en el sentido de que el ciudadano no se vea involucrado por parte del Estado mucho menos de los jueces a sanciones penales que no sean previamente admitidas por la población.

Con lo anterior, el aforismo NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE inspiró las legislaciones de todos aquellos países denominados cultos.

El principio de legalidad distingue los siguientes aspectos:

a) UNA GARANTIA CRIMINAL

Demanda que el delito o crimen esté delimitado por la ley (nullum crimen sine lege).

b) UNA GARANTIA PENAL

Establece que la ley contemple la pena que corresponda al hecho ilícito (nulla poena sine lege).

(8) Mir Puig, Santiago. Ob. Cit. Pág. 61.

c) UNA GARANTIA JURISDICCIONAL O JUDICIAL

Esta requiere que exista el delito y que la sanción penal se fije por medio de una sentencia o fallo judicial con un proceso legal y previamente establecido.

d) UNA GARANTIA DE EJECUCION

Exige que la ejecución de las sanciones penales se realice siguiendo los lineamientos de una ley que la regule.

Además de lo anterior debe observarse entorno a los requisitos de la norma jurídica una triple exigencia: Primeramente la existencia de una ley previa que castigue los delitos con lo cuál, puede saberse en que momento actúa la norma; seguidamente, que la ley o norma penal proveniente del organismo legislativo sea escrita, excluyéndose consecuentemente la costumbre como posible fuente de tipificar delitos y sancionar penas; y por último la determinación de la norma penal, que tiene la exigencia de cierto grado de precisión de la ley determinando con bastante diferenciación las diversas conductas punibles y las penas que pueden imponerse, eliminándose la analogía y se obliga a cierto legalismo que limita la libre voluntad judicial, pues brinda seguridad y garantía al limitar el uso de normas generales totalmente indeterminadas.

Con el límite garantizador del texto legal, el ciudadano no puede verse afectado por una pena que no esté prevista por la letra de la ley y no puede verse castigado o eximido de pena al no contemplarlo la ley literalmente.

7. CLASIFICACION DE LAS PENAS

La clasificación de las penas se puede realizar atendiendo a las diversas sanciones penales que se han estipulado en las

diferentes legislaciones de cada país, doctrinariamente las penas se pueden clasificar en diferentes maneras, pero entre otras encontramos:

7.1. ATENDIENDO AL FIN A ALCANZAR

- a) **INTIMIDATORIAS** (Las que van dirigidas a delincuentes primarios).

- b) **CORRECCIONALES O REFORMATARIAS** (aplicadas a delincuentes corrompidos).

- c) **ELIMINATORIAS** (son aquellas dirigidas a delincuentes incorregibles); y, se subdividen en:
 - c.a) **ELIMINATORIAS FISICAS** (persiguen la ejecución del delincuente "PENA DE MUERTE").

 - c.b) **ELIMINATORIAS SOCIALES** (son las que buscan extraer al delincuente del medio social "CADENA PERPETUA").

7.2. ATENDIENDO A LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE

- a) **CORPORALES** (recaen sobre la vida é integridad del individuo).

- b) **PRIVATIVAS DE LIBERTAD** (tienen como misión privar al reo de su libertad de movimiento).

- c) **RESTRICTIVAS DE LIBERTAD** (limitan la libertad del penado "prohibición de residir o de asistir a determinados lugares").

- d) PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE DERECHOS (recaen sobre derechos de carácter público o de familia).
- e) PECUNIARIAS (recaen sobre aspectos monetarios o de fortuna del condenado.).
- f) INFAMANTES (lesionan el honor y la dignidad de la persona que padece, pues pretendían humillarlo).
- g) AFLICTIVAS (causaban dolor o sufrimiento físico al condenado sea: privarle la vida como: "azotes, golpes con cadena, mutilación, marcas de hierro candente y otras").

7.3. ATENDIENDO A LA MAGNITUD DE LAS PENAS

- a) FIJAS O RIGIDAS (están bien determinadas, lo que imposibilita graduarlas, pues son fijas en la ley).
- b) VARIABLES, FLEXIBLES O DIVISIBLES (deben ser graduadas dentro de un máximo y un mínimo al momento de proferir sentencia).
- c) MIXTAS (tienen dos clases de penas "PRISION Y MULTA").
- d) TEMPORALES (tienen un tiempo de duración determinado y cierto).
- e) PERPETUAS (están indeterminadas en cuanto a su duración, finalizando ésta sólo cuando el condenado fallece, tal es el caso de la "cadena perpetua").

7.4. SEGUN SU IMPORTANCIA Y MODO DE IMPONERLAS

- a) **PENAS PRINCIPALES** (existen por sí solas, pues tienen independencia en relación a otras, dentro de éstas se encuentran: "la pena de muerte, la de prisión, la de arresto y la multa").

- b) **PENAS ACCESORIAS** (se imponen únicamente si existen las penas principales, pues no existen independientemente a éstas. Dentro de las accesorias se pueden mencionar: "la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, la suspensión de derechos políticos, el comiso, la publicación de sentencias y la expulsión de extranjeros del territorio nacional").

La última de las clasificaciones presentadas es la que más se ajusta a nuestro actual código penal dado a la forma como está estructurado el mismo en cuanto a las penas.



C A P I T U L O I I

LA PENA DE MUERTE

1. NOCIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE

Podemos indicar que el tema de la pena de muerte ha sido y será objeto de discusión incesante dado a que dentro de las penas corporales reviste gran importancia.

Por lo anterior es que se han vertido opiniones en pro y en contra de la aplicación de tal pena sin descartar posturas intermedias.

Dado a la importancia que reviste la privación de un bien, en éste caso "la vida humana" es por ello que se hace necesario efectuar un análisis del tema pues no es posible el considerar o reducir a un hombre a la simple calidad de "cosa" para que se disponga de su vida.

Es de hacer notar que los legisladores han desplegado su imaginación a lo largo del tiempo buscando el más variado y refinado repertorio a efecto de que el condenado padezca un sufrimiento grande o por el contrario para que al ejecutarse tal pena capital sufra lo menos posible.

Existen quienes sostienen que la pena de muerte no es una sanción dado a que la misma no puede ser nunca un dolor y menos un mal, pues al empezar ésta se extingue junto a la vida que se elimina físicamente; y, es más pudiera ser que en alguna medida se presentara en el condenado terror o miedo a la muerte.

En cambio, hay quienes indican que la pena de muerte es una forma de expropiación por razón de utilidad pública, siendo el bien a expropiar la vida; con tal idea se estaría quitándole jerarquía a los más altos valores de la humanidad.

Concretando podemos referir que la pena de muerte no obstante lo manifestado es considerada como una pena dado a que contiene elementos indispensables para considerársele como tal; y, la discusión relativa a la abolición de la misma en la legislación no la desnaturaliza como sanción penal.

2. ENFOQUES DE LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte ha sido denominada como pena capital y como pena de la vida; es considerada la más antigua de todas las penas, entendiéndose que nació con la vida humana y presentándose cuando un hombre pretendió quitárle la vida a quién lo ofendió.

Históricamente puede decirse que dicha privación de la vida era una manifestación de "venganza" privada e individual primero, y socialmente organizada después con miras finalmente a la "represión del delito".⁽⁹⁾

La pena de muerte se aplicaba en forma discrecional en los pueblos antiguamente y antes de aparecer la ley del talión la pena de muerte era la que se aplicaba a ciertos delitos. Posteriormente aparecen las torturas y las mutilaciones; y, mucho después, el reemplazo de la muerte con una indemnización económica a favor de los parientes de la víctima.

En los diferentes países y en el transcurso del tiempo muchos han sido los métodos utilizados para ejecutar la pena capital, desde el abandono para la devoración por fieras, la muerte por arrastramiento de caballos, la inmersión en agua con el reo metido en una bolsa llena de alimañas, el despeñamiento, muerte por hierros candentes, el descuartizamiento, la crucifixión, la

(9) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Pag.275. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1976.

lapidación, la muerte por azotes, muerte en el potro o la rueda, la estrangulación, el envenenamiento, la decapitación ya fuera con cuchillo, espada o hacha, la hoguera, la guillotina, la horca, la asfixia por humo, el fusilamiento, la cámara de gases letales, hasta el refinamiento técnico de la electrocución mediante la silla eléctrica y otros más.

"Pueden haber variado sus especies (su naturaleza determinada por el bien sobre el que recae, se mantiene incólume), en cuanto por su forma de ejecución se haya apartado de su manifestación simple para llevarla a otras consideradas infamantes".⁽¹⁰⁾

3. DEFINICION

La pena de muerte siendo una sanción penal regulada en algunas legislaciones penales, dada su importancia y de acuerdo a la clasificación que actualmente contiene nuestro Código Penal vigente la contempla dentro de las penas principales, no obstante que ésta ha sido legislada con carácter extraordinario y a muy limitados delitos como más adelante se analizará.

Por su parte Ossorio la define como: *"la que se concreta en la privación de la existencia física para el condenado, por la gravedad de su delito y por rigor persecutorio de ciertos regimenes y sistemas para sus opositores o discrepantes."*⁽¹¹⁾

"La pena de muerte es una sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye."⁽¹²⁾

(10) Argibay Molina, José F. Derecho Penal. Parte General. Volumen II. Pág. 161. Editorial Ediar S.A. Buenos Aires, 1972.

(11) Ossorio, Manuel. Ob. Cit. pág 559.

(12) Enciclopedia Jurídica OMEBA. tomo XXI. pág. 973. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, 1976.

Es de hacer notar que nuestro ordenamiento penal vigente no define lo que debe entenderse por pena de muerte pues solamente la menciona como tal.

4. CARACTERISTICAS

Dentro de los caracteres de la pena de muerte se pueden mencionar los esenciales siguientes:

a) ES DESTRUCTIVA

Porque al eliminar la existencia de la vida humana de manera radical e inmediatamente no permite la enmienda en caso de error judicial por una parte, y por la otra no da la oportunidad de la reeducación, readaptación é incorporación por medio de la resocialización del condenado.

B) ES IRREPARABLE

Pues al aplicarse dicha pena y en el supuesto de que la misma fuera injusta, impide toda reparación posterior ya que la vida de una persona no es susceptible de recuperación al ejecutarse la pena de muerte.

c) ES RIGIDA

Puesto que no es susceptible de graduación ni puede ser condicionada, menos aún puede ser dividida para ser ejecutada.

5. NATURALEZA

Doctrinalmente ha sido muy debatida la pena de muerte, sobre todo entorno a la legitimidad de la misma, constituyendo polémica por un lado quienes buscan la abolición de tal sanción y por el otro lado quienes propugnan porque se mantenga la imposición de tal

pena y por supuesto algunas posturas intermedias; es por ello que se esbozan los argumentos más importantes así:

5.1. TEORIA ABOLICIONISTA

Esta tesis abarca esencialmente aspectos que manifiestan que la aplicación de la pena de muerte es un acto contrario a los principios de toda sociedad humana, pues se evidencia la falta total de solidaridad que une a unos hombres con otros; aparte de ello, se ataca el derecho a la inviolabilidad de la vida humana pues no puede ningún Estado privar de algo que no ha concedido y la vida humana no ha sido proporcionada por el Estado, sino la naturaleza misma; y, al ejecutarla cualquier Estado se está arrogando atribuciones que están reservadas a la omnipotencia divina; además jurídicamente hay que enfatizar que la pena de muerte carece de eficacia intimidativa general ya que no aumentan los delitos por la supresión de la pena de muerte en aquellos países que la han suprimido; así mismo, carece de eficacia en la prevención especial o particular con respecto a ciertos delincuentes, pues éstos últimos en muchos casos se caracterizan por su insensibilidad por un lado y por otro, para aquellos delincuentes profesionales la pena de muerte no es más que un riesgo profesional.

Así también el espectáculo de la ejecución de un condenado a la pena de muerte en vez de producir en la población una impresión de escarmiento ocasiona un estado desmoralizador; y, algunas veces el criminal acude a que se le ejecute la pena de muerte con orgullo, lo cual sirve para que otros pretendan imitarlo.

Por sobre todo hay que recordar que la pena de muerte es irreparable en cambio las demás penas aún aquellas consideradas severas y duras facilitan y permiten una reparación en caso de haberse cometido error judicial.

Si se observa despacio se puede analizar que se argumenta en favor de la abolición de la pena de muerte, que ésta carece de divisibilidad y de proporcionalidad que son condiciones indispensables para que una pena sea justa.

Aparte de ello, también dicha pena no es correccional, sino por el contrario es destructiva y eliminatoria de la existencia física de una persona; recordemos que el fin primario de la pena es el ser correccional y en la pena de muerte no se cumple.

5.2 TEORIA ANTIABOLICIONISTA

La tesis partidaria de la aplicación de la pena de muerte ha sido mantenida en el curso de los tiempos; y dentro de los argumentos en favor de la misma se refieren que, así como toda persona tiene derecho a quitarle la existencia física a un agresor injusto para defenderse así mismo o a un tercero; el Estado debe tener el mismo derecho cuando se le ataque a él o a sus miembros de quienes tiene la obligación de defenderlos.

Además se puede seleccionar a los miembros de la población, pues asegura la eliminación física de los criminales y con ello se asegura perpetuamente a la sociedad.

Así mismo, se beneficia a la sociedad al evitar la aplicación de la pena de muerte tener que mantener a un ser humano que es contrario a sus intereses, pues gasta el Estado en alimentación, vestido y alojamiento de los delincuentes; aunque tal argumento no puede ser suficiente ya que no se debe anteponer razones de tipo económico cuando se encuentra de por medio el derecho a la vida que es sagrado. También se indica en favor de la aplicación de la pena de muerte que es una justa retribución sobre todo para los delitos en donde se tutele la vida humana.

Por último se sostiene que la pena de muerte no es tan cruel como las penas que privan la libertad.

5.3. TEORIA INTERMEDIA O ECLECTICA

Los partidarios de ésta tercera postura refieren que la pena de muerte no debe ser aplicada en tiempos normales y solamente ser utilizada en circunstancias anormales y extraordinarias de marcada descomposición de la sociedad, pues en esos casos constituye un acto de legítima defensa del Estado.

Así mismo, al no existir tal pena habrían muchos crímenes despiadados, llegándose a desorganizar socialmente el Estado, produciéndose un aumento de delincuentes peligrosos.

Además se propone que se debe aplicar en caso de delitos gravísimos; debiendo existir plena prueba que demuestre la culpabilidad del sentenciado; que al ejecutarse se haga sufrir lo menos posible al condenado; no debiéndose aplicar frente al pueblo evitando con ello que se evidencie la crueldad de las personas.

Al analizarse nuestra legislación penal y conforme la actual Constitución Política de la República, se puede observar que nuestro país adoptó la postura ecléctica (intermedia), ya que la pena de muerte tiene aplicación extraordinaria y está legislada para pocos delitos; además la Constitución refiere la posibilidad de ser abolida en un momento determinado por el Congreso de la República, notándose con ello un paso de avanzada hacia la abolición de la pena de muerte.

6. LOS DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE EN EL CODIGO PENAL

Nuestro Código Penal establece la pena de muerte en los delitos de: PARRICIDIO (Artículo 131); ASESINATO (Artículo 132); VIOLACION CALIFICADA (Artículo 175); PLAGIO O SECUESTRO (Artículo 201); Y, EL CASO DE MUERTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA O DEL VICEPRESIDENTE EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA (Artículo 383).

En los delitos de Parricidio, Asesinato y el caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente en ejercicio de la Presidencia se impone la pena de muerte, si por las circunstancias en que se cometió el hecho, los medios que se emplearon para efectuarlo y los móviles que determinan el mismo se revelare una mayor y particular peligrosidad del responsable. En cambio en el delito de violación calificada se impone la pena de muerte si la persona ofendida fallece y no ha cumplido 10 años de edad.

Ahora bién, en el delito de plagio o secuestro se impone a los autores materiales que persigan por finalidad lograr rescate, canje de personas o se pretenda buscar que se tome una decisión contraria a la voluntad del secuestrado o bién cualquier otro propósito similar o igual a los anteriores; así mismo se impone la pena de muerte a los cómplices, encubridores o participantes en la comisión del delito de plagio o secuestro cuando hubieren amenazado con matar al secuestrado o plagiado.

No obstante lo anterior existen limitaciones para la imposición de la pena de muerte, lo cuál está contenido en una norma constitucional (Artículo 18) en donde establece que no podrá imponerse:

- a) Con fundamento en presunciones
- b) A las mujeres
- c) A los mayores de sesenta años
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y,
- e) A los reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Además la tendencia contemporánea es reducir su aplicación a un número cada vez más limitado de delitos es por ello que las tendencias abolicionistas de la pena de muerte han ganado terreno día a día.

Al contrario en nuestro país se ha iniciado una tendencia a ampliar la aplicación de la pena de muerte, tal es el caso de la reforma al artículo 201 del Código Penal (Decreto No. 14-95 del Congreso de la República) en donde lejos de ir desapareciendo la pena de muerte se evidencia una clara ampliación a los casos de imposición de la pena de muerte, lo cuál es objeto de análisis en el apartado correspondiente.

A continuación analizaremos individualmente cada una las figuras delictivas que se sancionan con la pena de muerte en el actual Código Penal así:

6.1. ASESINATO

A) GENERALIDADES

El valor jurídico que se pretende tutelar en éste delito es la vida y la integridad de la persona humana, contemplándose el delito de asesinato en nuestro ordenamiento jurídico penal vigente como HOMICIDIO CALIFICADO; de allí que, es necesario referir de manera precisa lo que se debe considerar por homicidio.

Así indicaremos que HOMICIDIO "Es la muerte de una persona causada por otra", en otras palabras "es dar muerte a una persona o matar a un hombre".

El Código Penal vigente al respecto refiere en su artículo 123 que: "Comete homicidio quién diere muerte a alguna persona".

Para poder conceptualizar doctrinariamente el delito de homicidio es necesario contar con los elementos siguientes:

- a) La existencia de una vida humana;
- b) El hecho de suprimir la vida humana;

- c) Que la muerte sea debido a la culpabilidad del sujeto activo ya sea por dolo o culpa.

B) NOCION HISTORICA

Se discute acerca del origen de las palabras asesinato y asesino. Para algunos deriva de haxixi, nombre árabe que se le daba a una secta de individuos que se drogaban con haxix (que en castellano se llama hachis, hecho de hojas y sumidades de cáñamo) que les provocaba un furor homicida para atacar a quien su jefe les ordenaba. Para otros tiene su origen en una secta de los ismaelitas, fundada por Hassan-ben-sabbah, cuyos componentes daban muerte a quienes ordenaba el gran maestro. ⁽¹³⁾

Se denomina seguidamente **CRIMEN (SICARIOS)** al homicidio realizado por precio, posteriormente al homicidio premeditado.

A estos supuestos históricos (insidia, precio, premeditación) se van agregando otros homicidios caracterizados por los modos de cometerse tales como: inundación, el veneno, el ensañamiento, etc.

C) CONCEPTO

Al aparecer circunstancias calificativas o agravadas en el momento de la comisión del homicidio es lo que ha originado los homicidios calificados, aceptando como tales al **ASESINATO** y al **PARRICIDIO**.

Se puede indicar que el asesinato "es la acción de dar muerte a una persona, concurriendo determinadas circunstancias que agraven el hecho delictivo."

De acuerdo con el artículo 132 del Código Penal vigente se puede intentar definir el asesinato como: "*Dar muerte a una persona*

(13) Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 68.

en cualquiera de las circunstancias tales como: con alevosía, por precio, recompensa o promesa, por medio o con ocasión de inundación, inundación, veneno, explosión desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago, con impulso de perversidad brutal, para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible."

D) ELEMENTOS:

En términos generales, el asesinato tiene los mismos elementos que el homicidio simple, en lo que se refiere a los sujetos activo y pasivo y al dolo de muerte; sin embargo su característica diferencial se ubica en orden a la concurrencia de determinadas circunstancias calificativas que agrava, ya sea la voluntad criminal, o la forma de desarrollo de los actos de ejecución material propios del delito y que forman parte especial del tipo. Es decir, que en la figura central con sus elementos generales, es el homicidio, al que se le denominará asesinato en el momento en el que concurren, formando una unidad, cualquiera de las circunstancias que el Código Penal enumera en su texto.⁽¹⁴⁾

E) CALIFICACION DEL ASESINATO:

Para desarrollar este tema de mejor manera es necesario que analicemos:

a) LA PREMEDITACION:

Etimológicamente es una palabra compuesta, en la que el

(14) Monzón Paz, Guillermo Alfonso. Introducción al Estudio del Derecho Penal Guatemalteco. Pág. 20. Impresiones Gardisa. Guatemala, 1980.

simulando amistad u otros actos contrarios a su verdadera intención. (Al homicidio cometido mediante traición se le llamó PRODITORIO)

2. ALEVOSIA MATERIAL

Se establece por la ocultación del acto o del cuerpo.

Cuando el ofendido por sus condiciones personales o por circunstancias en que esté, no pueda prevenir, evitar defenderse o genéricamente quién esté indefenso (matar a un recién nacido o a quién duerme).

Así pues, cuando se refiere la alevosía vemos que comprende varios aspectos tales como la asechanza, la emboscada, el ataque artero, la traición y otros.

En general la alevosía se da cuando la víctima se encuentra desprevenida y en ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado por el agente para la comisión del delito y de consiguiente asegura la ejecución del ilícito penal sin arriesgarse en su persona de una posible defensa que pudiera hacer el ofendido.

c) POR PRECIO, RECOMPENSA O PROMESA

La utilización de sicarios ya sea por precio, por promesas de pago para ejecutar un homicidio, evidencia un acto desleal extremo pues se está involucrando a una persona ajena é indiferente; ya sea por codicia a la retribución acordada tal como: dinero, joyas, objetos, granjerías é incluso la promesa del amor de una mujer.

De allí se deduce que no es preciso que medie dinero, pues basta la obtención de cualquier beneficio.

En cuanto al ejecutor material (sicario) revela una gran perversidad pues realiza la comisión del delito sin una finalidad propia, más bien sirve de instrumento a fines de otra persona que

utiliza de él para obtener el propósito criminal.

Se puede establecer como elemento esencial objetivo de que la víctima está indefensa, pues resulta difícil defenderse de un enemigo que premedita el hecho, más dificultoso es defenderse de una persona a quién la víctima desconoce.

**d) CON OCASION DE INUNDACION, INCENDIO, VENENO, EXPLOSION
DESMORONAMIENTO, DERRUMBE DE EDIFICIO U OTRO ARTIFICIO
QUE PUEDA OCASIONAR GRAN ESTRAGO**

En éstos se requiere en casi la totalidad de casos, la preparación del delito y la ejecución de acciones anteriores indispensables para su comisión. De ésta calificativa deriva perfidia en los medios empleados, el peligro general que encierran éstos; y, la notoria malicia semejante a la alevosía que revela la acción; sirviéndose el autor del delito de un medio idóneo para crear un peligro común y en otros casos aparece evidenciada, la alevosía y la premeditación tal es el caso del envenenamiento. De allí que, ésta utilización de medios que además de poner en grave peligro la integridad física de una persona en particular puede abarcar a una parte o a la totalidad de la población dado a los medios usados por el delincuente.

e) EL ENSAÑAMIENTO

Conforme el artículo 27 inciso 7o. del Código Penal vigente es: "aumentar deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan ignominia a la acción delictual".

De lo anterior se establece que en ésta calificativa el delincuente lo que hace el prolongar deliberadamente los

padecimientos de la víctima satisfaciendo así su crueldad.

En general está calificado por la circunstancia de aumentar deliberadamente e inhumanamente el dolor y sufrimiento de la víctima al causar su ejecución; como ejemplos se puede mencionar entre muchos otros: hacer quemaduras en el cuerpo, realizar mutilaciones, ocasionar heridas en el cuerpo, prolongar la agonía mediante la producción de dolor y en sí son las torturas que se aplican a la víctima.

f) EL IMPULSO DE PERVERSIDAD BRUTAL

En la doctrina es llamado también bestial ferocidad; y, consiste en ejecutar el asesinato sin causa ni motivo que explique el homicidio, lo cuál revela un grave peligro social en el agente.

Entonces se establece ésta calificativa cuando el delincuente ejecuta el sanguinario asesinato sin causa o motivo que lo explique o con un móvil o causa tan desproporcionada que evidencian en el victimario el más profundo desprecio por la vida humana, y con ello se produce alarma en todos, pués se sienten amenazados por el peligro de convertirse en víctima de un sujeto de tal categoría.

g) PARA PREPARAR, FACILITAR, CONSUMAR Y OCULTAR OTRO DELITO O PARA ASEGURAR SUS RESULTADOS O LA IMPUNIDAD PARA SI O PARA SUS COPARTICIPES O POR NO HABER OBTENIDO EL RESULTADO QUE SE HUBIERE PROPUESTO AL INTENTAR EL HECHO PUNIBLE.

Esta evidencia en los victimarios una peligrosidad muy firme, pués la muerte de un ser humano va ligada a otros ilícitos que persiguen facilitar, realizar u ocultar los delitos efectuados anteriormente.

F) CASOS DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE

Es de hacer notar que el asesinato es sancionado con prisión de 20 a 30 años; empero cuando en éste delito se evidencia una mayor y particular peligrosidad en el agente es cuando se aplica la pena de muerte; en caso contrario solamente se aplica la pena de prisión.

5.2. PARRICIDIO**A) GENERALIDADES**

En términos generales el homicidio calificado por la doctrina y por la ley como **PARRICIDIO**, se encuentra regulado como un atentado contra la vida humana, por medio de éste delito se observa la muerte entre parientes.

En nuestro ordenamiento penal el artículo 131 refiere: *"Quién conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quién hace vida marital, será castigado como parricida..."*

Con lo anterior se evidencia que éste delito consiste en dar muerte a un pariente de los ya indicados, constituyendo una agravante, pues además de violar el deber general de respetar la existencia humana, se transgrede el deber especial del respeto a los parientes próximos.

B) NOCION HISTORICA

En el transcurso del tiempo ha resultado dudoso el significado etimológico de la palabra parricidio; aunque cualquiera que sea su verdadera raíz, la voz parricidio ha servido para señalar a ciertos delitos contra la vida humana.

De Ahí que, durante la legislación primitiva de Roma, la palabra "PARRICIDIUM" se usó para denominar al homicidio voluntario y posteriormente se limitó a aquellos delitos de muerte en que una víctima era pariente del ejecutor.

Ahora bien, desde la ley de las XII tablas el alcance de la expresión se circunscribió para designar estrictamente la muerte del pariente. (17)

Es de hacer notar que en la mayoría de legislaciones se encuentra regulado éste delito, lo que difiere son los alcances que puede tener en cuanto al parentesco de la víctima y el agresor; pues nuestro Código Penal anterior indicaba en su artículo 298, que quién diere muerte a su padre, madre, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o a su cónyuge, será castigado como parricida.

El Código Penal actual en su artículo 131 no contempla en el parricidio, a los hermanos, y se especifica en el dolo, el hecho que se conozca el vínculo.

Además agrega la simple convivencia sea ésta o no declarada en unión de hecho y no como el Código Penal anterior que solamente regulaba el vínculo del matrimonio.

C) CONCEPTO

Dentro del concepto de parricidio se comprende el matricidio, el filicidio y el conyungicidio.

El parricidio "es el acto de dar muerte a ascendientes o descendientes y por extensión al cónyuge o con quién se hace vida en común".

(17) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Pág. 16. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1973.

El parricidio está conformado específicamente por el dolo de muerte, con idénticas características del homicidio simple en cuanto a la voluntad criminal, la previsión, y la aceptación del resultado, modificado solamente por el parentesco que tiene el sujeto activo con el pasivo.

De lo establecido en nuestro Código Penal vigente se infiere que el parricidio no es más que un homicidio calificado por la agravante del parentesco; aspecto que lo complementa en cuanto a su tipificación.

D) ELEMENTOS

1. **SUJETO ACTIVO:** Es la persona que tenga vínculo de parentesco con el ofendido a quién dió muerte.
2. **SUJETO PASIVO:** Es el ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente del sujeto activo, o sea la persona a quién se le dá muerte.
3. **ELEMENTO INTERNO:** Conocer el sujeto activo del vínculo de parentesco con el ofendido (ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente).
4. **ELEMENTO MATERIAL:** Consistente en dar muerte a un pariente de los referidos.

E) CASOS DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE

El delito de parricidio está regulado en nuestra legislación como homicidio calificado, y el castigo a imponer para éste delito es prisión de 20 a 30 años.

Ahora bien, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente se impone la pena de muerte.

Así pues, lo determinante para la imposición de la pena de muerte es que se revele una mayor y particular peligrosidad en el parricida.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

6.3. VIOLACION

A) GENERALIDADES

El delito de violación se encuentra contemplado dentro del Código Penal vigente, en el título denominado "De los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor". capítulo I "De la violación" artículos 173, 174 y 175

En los delitos contra la libertad y seguridad sexuales el ilícito es atentar contra la libertad y seguridad que en materia sexual tienen las personas.

Siendo los actos sexuales necesariamente voluntarios y con consentimiento, para realizarlos es indispensable la anuencia; y, cualquier acto que se efectúe mediante la fuerza física, psicológica, el engaño, el abuso de confianza constituye un ataque contra la libertad y seguridad sexuales.

La violación está contemplada en ésta clase de delitos por formar parte del grupo de infracciones en que la acción típica se realiza por actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen efectuar y que restringen su libertad y seguridad que en materia erótica tiene, siendo éstos bienes jurídicos los que tutela el ordenamiento penal.

B) NOCION HISTORICA

La historia legislativa del delito de violación propiamente dicha revela que sus sanciones se han caracterizado por su rigor.

En el Derecho Romano la unión sexual violenta con cualquier persona fué castigada con la pena de muerte. El Derecho Canónico consideróle estupro violento solamente en la desfloración de una mujer sin su voluntad, en mujer desflorada no se cometía éste delito.

En los códigos penales modernos, se ha abandonado la pena de muerte para los casos de violación, extremando las sanciones mediante agravaciones especiales o por acumulación cuando con ella coinciden otros delitos, como: robo, lesiones, homicidio, incesto y contagio venereo entre otros.

Ahora bién, en nuestra legislación se sanciona la violación calificada contemplada en el artículo 175 con la pena de muerte.

C) CONCEPTO

La violación es el más grave de los delitos contemplados dentro de aquellos que tutelan la libertad y seguridad sexuales ya que representa una ofensa erótica en el sujeto pasivo, pues se le veda de su libertad sexual.

Por ello se intenta definir como el acceso carnal de una mujer en contra de su voluntad (por la fuerza) o cuando carece de discernimiento para comprender la trascendencia del acto (enferma mental, privada de conocimiento o menor de 12 años).

Legalmente, la violación se integra: Yaciendo con mujer: 1o. Usando violencia suficiente para conseguir su propósito; 2o. Aprovechando las circunstancias ya sea provocadas o no por el agente, de estar la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir; 3o. Si la mujer fuere menor de doce años.

D) MODALIDADES

El Código Penal tiene establecidas dos modalidades de violación; LA COMUN: Que es aquella ejecutada con violencia; y, LA PRESUNTA: (DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION) Que es el acceso carnal con incapaces para resistir el acto como el caso de enfermedades de la mente, en el cuerpo, también por su corta edad o por otras condiciones que la hagan indefensa.

Estas hipótesis delictivas no implican para su existencia el uso de la violencia y los bienes jurídicos lesionados por la acción a veces son diferentes a la libertad sexual, constituyendo un delito especial distinto a la verdadera violación; el nombre adecuado debe ser el de delito equiparado a la violación o violación impropia.

E) ELEMENTOS

a) DE LA VIOLACION PROPIA

a.a. ELEMENTO MATERIAL

Este puede conformarse por los siguientes:

1o. UN ACTO DE YACIMIENTO CON UNA MUJER:

Yacimiento: "Es el acto de tener acceso carnal" el yacimiento es el acceso sexual normal. El empleo de la palabra yacer es para significar la cópula o acceso sexual; físicamente caracterizado por la intromisión sexual del hombre hacia la mujer, no comprendiéndose los ayuntamientos homosexuales, siendo irrelevante para consumar el delito, que se agote plenamente el acto sexual con el orgasmo femenino o con el derrame seminal.

De allí que, el delito se consuma cuando ocurre la penetración del órgano genital masculino en el órgano genital femenino, sin importar que después de la introducción del miembro viril en los genitales de la mujer se abandone el acto, aunque sea incompleto el acceso sexual.

2o. LA ACCION DEBE SER VIOLENTA:

El elemento fundamental del delito de violación es la

violencia y ésta puede ser física (fuerza material) y la moral (intimidación).

La violencia física es la fuerza empleada directamente sobre la víctima para vencer cualquier resistencia obligándola a una relación sexual no deseada.

Como ejemplos entre otros muchos casos se puede mencionar: tapar la boca a la víctima para que no grite, asestarle a la víctima golpes en el cráneo, sujetar dos o más personas a la víctima, amarrar a la víctima para inmovilizarla.

La fuerza moral o psicológica es intimidar mediante miedo a la víctima para lograr relacionarse sexualmente con ésta, pues existe perturbación por el mal que le amenaza. ↪

Así se presentan varias situaciones y entre otras podemos mencionar: la amenaza de matar a un hijo, o de causarle daño a un ser querido o incluso a la misma víctima.

a.b. ELEMENTO INTERNO

El elemento subjetivo es el conocimiento que tenga el sujeto activo que está actuando contra la voluntad de la víctima y la intención manifestada en el querer emplear violencia para el acceso sexual (yacimiento).

a.c. SUJETOS DEL DELITO

1o. SUJETO ACTIVO

Debe ser siempre un hombre, aunque puede presentarse que una mujer pueda serlo en caso de coparticipar en el delito.

2o. SUJETO PASIVO

Ha de ser siempre una mujer, no importando su edad (mayor o menor); su estado civil (casada o soltera); su condición (virgen o desflorada); o bien sea (doncella o aún una prostituta).

b) DE LA VIOLACION IMPROPIA O DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION

Consistiendo éste delito en tener acceso sexual con mujeres incapacitadas para resistir (psíquica o corporal) la realización del acto, a consecuencia de enfermedades mentales o corporales; o bien debido a la escasa edad (menores de doce años); o a similares situaciones que implican que la víctima se encuentre indefensa ante el sujeto activo.

Aquí se evidencia que la acción no implica la existencia real de violencia sino más bien de aprovechamiento de las condiciones de indefensión del sujeto pasivo.

Así tenemos dentro de los elementos que integran éste delito:

- 1o. El yacimiento con una mujer;
- 2o. Debe aprovecharse las circunstancias de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido, o bien incapacitada para resistir o que en todo caso fuere mujer menor de doce años.

b.a. MODALIDADES

1. MUJER MENOR DE DOCE AÑOS

Se considera que por su corta edad no es posible

conocer los alcances de una relación sexual, aún cuando preste su consentimiento para el acceso carnal.

2. MUJER PRIVADA DE RAZON O SENTIDO O INCAPACITADA PARA RESISTIR

La mujer privada de razón no es de interés que preste o no su consentimiento, pues se considera que no está en condiciones de hacerlo; al igual que la mujer privada de sentido y aquella mujer que por causa psíquica, tóxica, desmayos producidos por debilidad, por narcosis, hipnosis, o por el sueño que produce el beber licor se encuentra incapacitada para poder resistir o bien no está en condiciones de prestar su consentimiento para el acceso carnal.

F) LA VIOLACION CALIFICADA Y LA PENA DE MUERTE

Se puede indicar que el aspecto que diferencia la violación calificada de la simple violación es el hecho que con motivo o a consecuencia de la violación resulte la muerte de la ofendida; delito que se castiga con la imposición de prisión de 20 a 30 años.

Es de resaltar que en éste delito lo determinante para la imposición de la pena de muerte es el hecho que la víctima fallezca y no haya cumplido 10 años de edad.

5.4. PLAGIO O SECUESTRO

A) GENERALIDADES

Este delito se encuentra contemplado en el Código Penal vigente dentro de la parte especial, en el Título IV "De los delitos contra la libertad y seguridad de la persona" en el Capítulo I "De los delitos contra la libertad individual" artículo 201, reformado

por el Decreto Número 14-95 del Congreso de la República de Guatemala.

El bien jurídico objeto de protección en el delito de plagio o secuestro es la libertad individual de una persona, pues recordemos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece por un lado en su artículo 4o. que: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; y, además que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad (LIBERTAD E IGUALDAD); y por el otro lado en su artículo 26 indica que: Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia (LIBERTAD DE LOCOMOCION).

De ahí se desprende que una persona tiene derecho a la independencia de locomoción y nadie puede menoscabarle ese derecho en su perjuicio, salvo la detención legal.

De lo anterior se colige que toda privación de libertad individual de movilizarse de un lugar a otro que no se base en una detención legal lesionará la libertad de una persona y constituirá delito de plagio o secuestro siempre que se agrave con el dolo específico que indique la norma legal.

B) NOCION HISTORICA:

La palabra "PLAGIUM" significó en el Derecho Romano, el delito del que compraba y vendía a un hombre como esclavo, sabiendo que era libre o del que corrompía, ayudaba a fugarse a los esclavos ajenos. La palabra se deriva del griego PLAGIO, oblicuo retrogrado (metafóricamente doloso), y de PLAGION, cosa.

fraudulenta. (18)

La esclavitud en efecto, tanto en Roma como en los tiempos posteriores, era una condición jurídica a la cual un sujeto podía verse reducido por la acción criminal de otro; estableciéndose también que "*comprar o vender un hombre, en efecto era una operación comercial como cualquier otra, y el delito estaba constituido cuando la operación recaía sobre sujeto libre.*"(19)

Pero al correr del tiempo con el apareamiento en las diferentes legislaciones de la declaración de la abolición de la esclavitud, todo contrato y venta de personas, era un crimen del que eran responsables quienes lo celebrasen, por lo que poco a poco se fué tipificando la figura del plagio o secuestro.

Nuestro código incorporó una nueva figura delictiva dentro de los atentados contra la libertad de locomoción de la persona, cuyo auge ha ido en aumento desde su aparición, figura tipo que tutela la privación de la libertad de la persona, incorporándole elementos como condiciones impuestas para liberar al detenido ilegalmente, como el canje por terceras personas, el rescate o alguna otra condición análoga a las anteriores, siendo ésta figura el plagio o secuestro.

C) CONCEPTO

Se puede indicar que el secuestro de personas consiste en aprehender indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate o para otros fines.

(18) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial, Volumen IV. pág.454. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1972.

(19) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo IV pág. 25. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1973.

Lo típico del delito en mención no es solo la intención de lucro, sino que además se evidencia el modo de conseguirla.

Conforme la descripción gramatical todo plagio o secuestro constituye una detención, pues restringe la libertad de locomoción del sujeto pasivo.

El artículo 201 del Código Penal vigente reformado por el Decreto Número 14-95 del Congreso de la República de Guatemala, refiere que el dolo consiste en el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o cualquier otro propósito similar o igual.

La redacción de dicha norma parece dar lugar a confusión debido a que gramaticalmente el plagio o secuestro significan lo mismo, por lo cual se considera que una sola de las expresiones es suficiente; y además al indicar dicha norma "con cualquiera otro propósito similar o igual," al juzgador puede darle lugar a crear figuras penales por analogía ya que en la aplicación de un caso concreto no es clara y menos aún específica en cuanto a detallar el propósito criminal, pues de ser así podría indicarse que contraviene lo contenido en el artículo 7o. del Código Penal actual que refiere: "*Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.*"

D) ELEMENTOS

Dentro de los elementos que integran éste delito encontramos:

a) MATERIAL

Lo constituye el privar de su libertad de locomoción a una persona y mantenerla así durante algún tiempo.

b) INTERIJO

Lo constituye el dolo; y, el dolo específico puede ser:

1. Lograr rescate;
2. Lograr canje de personas;
3. Lograr la toma de cualquier decisión contra a la voluntad del secuestrado.
4. Lograr cualquiera otro propósito similar o igual.

Este delito se consuma al privar arbitrariamente e ilegalmente de la libertad de locomoción de la víctima y es de los denominados delitos permanentes o de efectos permanentes.

c) SUJETOS DEL DELITO**1. SUJETO ACTIVO**

Puede ser cualquier persona y se le denomina plagiario o secuestrador.

2. SUJETO PASIVO

Será la persona víctima de la pérdida de su libertad de locomoción, denominada plagiada o secuestrada.

E) CASOS DE IMPOSICION DE LA PENA DE MUERTE

Con la reciente reforma al Código Penal mediante el Decreto No. 14-95 del Congreso de la República el plagio o secuestro de una o más personas es sancionado con pena de muerte para los autores materiales de éste delito cuando tenga su comisión como propósito el lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o cualquier otro propósito similar o igual.

En éste delito no se regula la pena de prisión para los autores

materiales, además de no apreciarse circunstancia atenuante alguna para dichos autores; solamente se contempla para una pena de prisión de 15 a 25 años para los cómplices o encubridores o cualquiera otros participantes en la comisión del delito.

Ahora bien, si los cómplices, encubridores o cualquiera otros participantes en la comisión de éste delito hubieren amenazado con causar la muerte del secuestrado también se les aplicará la pena de muerte.

6.5. MUERTE DE LOS PRESIDENTES DE LOS ORGANISMOS DE ESTADO

A) GENERALIDADES

El Código Penal vigente regula éste delito en el artículo 38 del cual establece que: "Quien matare al Presidente de la República o a cualquiera de los Presidentes de los otros organismos de Estado o al Vicepresidente de la República será sancionado..."

Por la alta investidura que revisten los Presidentes de los tres organismos del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial, la mayor parte de los ordenamientos penales han incorporado dentro de su legislación, una norma de carácter especial que protege la vida y la integridad de tales personas, siempre que al momento de producirse el atentado, estén ejerciendo los cargos respectivos. La protección de la vida y la integridad física de los Presidentes de los organismos del Estado, se acepta como una necesidad práctica, pues representan políticamente a la Nación.

Su principal característica, es que no se ataca ciertamente la existencia del Estado, pero sí su situación interna, pues el Estado no muere, ni varía por la comisión de uno de éstos crímenes; pero su situación íntima se estremera, se compromete ya que puede experimentar trastornos que se pueden tornar dolorosos o convulsiones que representen perjuicio.

B) NOCION HISTORICA

La represión de ésta clase de delitos es tan antigua como la existencia misma del Estado.

Los cuerpos legales, en efecto, de antecedentes más remotos, como el Código del Manú, ya castigaban éstos hechos con particular rigor. Las primitivas leyes chinas catalogaron éstos delitos junto con aquellos que atentaban contra la seguridad exterior del estado como los principales dentro de las diez horribles abominaciones. En Grecia, la lapidación era el castigo que seguía siempre a esos atentados, y en el derecho romano, el crimen de majestad adquiere un acusado perfil fuertemente riguroso. Al principio ese crimen maiestasis era todo ataque al Jefe de Estado en cualquiera de sus bienes jurídicos. (20)

En las postrimerías de la república aparece como una nueva forma delictuosa el crimen majestatis castigando todo acto hostil al Estado, su pena era la expulsión del territorio romano, y éste comprendía no sólo los atentados contra el Estado, sino todo atentado contra la vida del príncipe y todo acto de aversión y desprecio a su persona. La pena capital reservada a los casos más graves, se hizo pena normal para los reos del crimen majestatis, y se infligía a los de clase noble mediante decapitación, y a los de la clase humilde por medio de la combustión o arrojándolos a las fieras. (21)

En el transcurso del tiempo ésta figura se ha ido tipificando de mejor manera, así como también el criterio abolicionista de la pena de muerte ha excluido en algunas legislaciones la aplicación de dicha pena capital como castigo.

(20) Puig Peña, Federico. Derecho Penal. Tomo III Parte Especial. Volumen I. pág. 45. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona

(21) Maggiore, Giuseppe. Ob. cit. Parte Especial Volumen III. págs. 20 y 21.

C) CONCEPTO

"Es dar muerte al Presidente de la República o a cualquiera de los otros Presidentes de los Organismos de Estado (Legislativo o Judicial) o al Vicepresidente de la República".

De lo anterior se puede notar que se trata de un delito de homicidio calificado en el sentido de que el sujeto pasivo es quién hace la diferencia únicamente por la naturaleza oficial del mismo, debiéndose tratar en consecuencia del Presidente de uno de los tres organismos de Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) o del Vicepresidente de la República; y, siempre y cuando al momento de ocurrir la muerte se encuentre ejerciendo el correspondiente cargo con actos propios de su alta investidura.

Lo anterior evidencia que, el bien jurídico tutelado en éste delito es el orden institucional, situación que se reafirma en nuestro Código Penal ya que dicho delito se encuentra contemplado en el título XII en donde aparecen los delitos contra el orden institucional.

D) ELEMENTOS

Dentro de los elementos que integran éste delito encontramos:

a) ELEMENTO MATERIAL

El elemento fundamental es el dolo constituido en dar muerte al Presidente de alguno de los Organismos de Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) o al Vicepresidente de la República, que se encuentren en el ejercicio a su cargo.

b) ELEMENTO INTERNO

El elemento subjetivo consiste en la voluntad o intención (**ANIMUS NECANDI**) de matar al Presidente de alguno de los

Organismos de Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial)
o al Vicepresidente de la República.

c) SUJETOS DEL DELITO

1. SUJETO ACTIVO

Puede ser cualquier persona.

2. SUJETO PASIVO

Tiene que ser necesariamente el Presidente de alguno de los tres Organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) o el Vicepresidente de la República, en ejercicio de sus correspondientes funciones.

E) CASOS DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE

Este delito se sanciona con prisión de 20 a 30 años al que matare al Presidente de la República, a cualquiera de los otros organismos del Estado (Legislativo y Judicial) o al Vicepresidente de la República.

No obstante lo anterior se impone la pena de muerte en caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente de la República cuando ejerciere la presidencia, si por las circunstancias en que ocurrió el hecho, los medios que se empleen para realizarlo y los móviles determinantes, se revela la existencia de una mayor y particular peligrosidad del responsable.

De lo anterior se deduce que los casos de aplicación de la pena de muerte en éste delito se circunscriben solamente en cuanto a dar muerte al Presidente de la República o en su caso al Vicepresidente de la República pero cuando ejerciere la presidencia

y siempre que el hecho evidencie o revele una mayor y particular
peligrosidad del responsable.

C A P I T U L O I I I

CRITICAS A LA PENA DE MUERTE

Dado al carácter extraordinario de la aplicación de la pena de muerte en nuestro país, tal sanción se encuentra regulada cada vez para menor número de delitos, de allí que el Código Penal vigente regula solamente cinco delitos con tal sanción penal, siendo ellos: EL PARRICIDIO (artículo 131), EL ASESINATO (artículo 132), LA VIOLACION CALIFICADA (artículo 175, EL PLAGIO O SECUESTRO (artículo 201); y, EL CASO DE MUERTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA O DEL VICEPRESIDENTE, CUANDO EJERCIERE LA PRESIDENCIA (artículo 383).

El delito de violación calificada contiene la agravante específica para la imposición de la pena de muerte, la cuál sí se encuentra bien determinada, pues la norma penal establece que: "se impondrá la pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido diez años de edad".

De allí que, el aspecto determinante para la imposición de la pena de muerte en el responsable de tal delito es el hecho de que la víctima no haya cumplido diez años de edad.

→ En cuanto al delito de plagio o secuestro la norma anteriormente regulaba que: "se impondrá la pena de muerte al responsable, cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro falleciere la persona secuestrada".

→ Por su parte el Decreto Número 38-94 del Congreso de la República de Guatemala reformó el artículo 201 del Código Penal vigente, indicando con relación a la pena de muerte lo siguiente: "Se impondrá la pena de muerte en los siguientes casos:

- a) Si se tratare de menores de doce años de edad o personas mayores de sesenta años.

b) Cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro, la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere".

La imposición de la pena de muerte en la norma anterior se encontraba determinada al hecho del fallecimiento de la víctima con motivo u ocasión del plagio o secuestro, en cambio la norma contenida en el Decreto Número 38-94 del Congreso de la República de Guatemala, que reformaba el artículo 201 del Código Penal, si bien es cierto amplió la determinación de casos para la imposición de la pena de muerte, también lo es que en el inciso a) de dicha reforma, no especificó si el ámbito de aplicación de la misma se refería al plagiado o bien al secuestrador, lo cual daba lugar a confusión al momento de ser aplicada.

No cabe duda que los legisladores pecaron de ser escasos en cuanto a su redacción y por ello dejaron ambigua la norma en dicho inciso.

Actualmente el Decreto Número 14-95 del Congreso de la República de Guatemala reformó las normas anteriormente comentadas y dejó vigente el artículo 201 del Código Penal actual así: "A los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similiar o igual, se les aplicará la pena de muerte. En éste caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión de éste delito serán sancionados con pena de quince a veinticinco años de prisión. A los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión de plagio o secuestro que hubieren amenazado causar la muerte del secuestrado se les aplicará la pena de muerte. A

quienes no se les aplique la pena de muerte por éste delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa".

Así mismo, la referida reforma contenida en el Decreto Número 14-95 del Congreso de la República en su artículo 2 refiere que: "Por su carácter especial, la presente ley excluye la aplicación de reglas generales del Código Penal, relativas a la determinación de las penas."

Dicha reforma pretende dejar por un lado el carácter extraordinario de la aplicación de la pena de muerte, pues no contempla una sanción de prisión a los autores materiales, sino por el contrario la aplicación directa de la pena de muerte, con lo cual se evidencia por un lado la dureza de la norma y por la otra carece de principio de humanidad para con el responsable del delito.

Por otro lado la norma comentada, deja abierta la posibilidad al juez de crear figura delictiva por analogía, pues indica que puede existir cualquiera otro propósito similar o igual, con lo que no determina cuál es ese otro propósito, sino que lo deja a criterio del juzgador el apreciar dicha intención si tiene similitud o es igual a las taxativamente enumeradas, situación que contradice indiscutiblemente lo contenido en el artículo 7o. del Código Penal.

Además de lo anterior, dicha reforma se basa en el hecho que la función prioritaria del estado es la protección de la familia y de la persona humana en todos los aspectos, situación totalmente falaz en cuanto se refiera a los condenados con la pena de muerte pues que función prioritaria representa el establecer la pena de muerte por medio de la presente reforma en forma directa y más aún que tipo de protección se le está brindando a la persona humana del condenado, simple y sencillamente ninguna.

Así mismo se refiere que el notorio incremento de la actividad de la criminalidad común, así como el clamor público rogando que adopten por el Estado medidas represiva eficaces y cu ejemplaridad sea un verdadero disuasivo de la actividad criminal que por ello deben adoptarse medidas prontas y eficaces para impedir su proliferación; si bien es cierto el notorio incremento de la actividad de los criminales comunes, lo adecuado no es está adoptando por parte del Estado las medidas represivas para impedir su proliferación y proporcionar una ejemplaridad notable y que a ello sea la pena disuasiva que permita la disminución de actividad de los criminales; situación que se presenta al contrario en nuestro caso pues se ha observado que no sirve como una pena a en determinado momento persuada a los criminales y con ello disminuya la criminalidad, es más como que pareciera que los individuos que se dedican a ésta actividad ilícita les gusta desafiar y lo toman como un riesgo profesional, pues ha aumentado considerablemente la comisión de dicho delito a partir de que entró en vigencia tal reforma, ahora bien para poder impedir la proliferación de la actividad de los criminales debe efectuarse por el Estado programas serios y a conciencia que busquen la orientación iniciando desde la niñez, la juventud y las personas adultas con relación a prevención delincuencia y otros tópicos propios que permitan una mejor condición económica y social de los ciudadanos.

El objetivo de tal reforma es extender la imposición de pena de muerte a los siguientes supuestos:

- a) A los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similar o igual
- b) A los cómplices, encubridores o cualquiera otros participantes

en la comisión del plagio o secuestro que hubieran amenazado causar la muerte del secuestrado.

Dicha reforma evidencia que se ha extendido la pena de muerte como sanción penal a otros supuestos jurídicos que no estaban contenidos previamente en el delito de plagio o secuestro.

Además, por un lado se observa que con la relacionada reforma se pretende aplicar la pena de muerte a quienes no tienen la calidad de autores del delito de plagio o secuestro, situación que es evidente con los cómplices de tal ilícito; por el otro lado, el Código Penal en sus artículos 474 y 475 tiene establecidas sanciones para la comisión del delito de encubrimiento; y al haberse incluido en el Decreto 14-95 del Congreso de la República a los encubridores, se aprecia que aparece una doble penalización, situación ilógica a todas luces.

Es necesario ante la proyectada extensión de la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro recordar que el Estado de Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 25 de mayo de 1978; habiendo efectuado una reserva sobre el artículo 4 inciso 4 de tal Convención; sin embargo posteriormente por Acuerdo Gubernativo número 281-86 del 20 de mayo de 1986 retiró dicha reserva, haciéndose efectiva a partir del 12 de agosto de 1986.

Ahora bien, en virtud de la referida ratificación, el Estado de Guatemala asumió de manera libre y soberana diversas obligaciones, tanto para con los demás Estados Americanos como para con su mismo pueblo; una de tantas obligaciones es la de no extender la pena de muerte a otras formas delictivas para las que no estaba contemplada tal sanción en la legislación vigente del país al tiempo de ser ratificada la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece como Principio General que en

materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El contenido del artículo 4 incisos del 1 al 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con la ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

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

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

Analizando todo lo anterior se desprende que conforme el artículo 46 de la Constitución Política de la República las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos adquiere jerárquicamente carácter constitucional y por ende Guatemala está obligada a respetar todas y cada una de las disposiciones contenidas en el pacto de San José de Costa Rica; en nuestro caso de análisis lo relativo a respetar el derecho a la vida y las disposiciones respecto a la vigencia e imposición de la pena capital.

Si lo anterior fuera poco, el artículo 44 de la Constitución Política de la República preceptúa que no son excluyentes aquellos

derechos y garantías inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Carta Magna; y, que son nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, tergiversen o limiten los derechos que la Constitución garantiza.

Aparte de ello, debemos apreciar que el artículo 175 del citado cuerpo constitucional preceptúa que ninguna ley puede ser contraria a las disposiciones de la Constitución; y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Al analizar el contenido de las disposiciones referidas, resulta evidente el impedimento para el Estado de Guatemala de extender la imposición de la pena de muerte a supuestos jurídicos que no habían sido previstos con esa sanción al momento de entrar en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en opinión consultiva OC-3/93, al efectuar la interpretación al artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere que su objeto es la protección del derecho a la vida y además revela una inequívoca tendencia limitativa al ámbito de aplicación de la pena de muerte.

Así la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al responder la interrogante: ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos? La Corte unánimemente opinó: *"Que la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna."*

Al efectuar una comparación de las normas antes referidas, se puede establecer claramente que la reforma al artículo 201 del Código Penal contenida en el Decreto 14-95 del Congreso de la República extiende la aplicación de la pena de muerte a casos y circunstancias que antes no estaban previstas.

Por ende, se extiende la pena de muerte a los autores materiales, a los cómplices y a los encubridores cuando éstos dos últimos hubieren amenazado causar la muerte del secuestrado.

Con ello se eleva la amenaza a delito grave, cuando se castiga con la pena de muerte el plagio o secuestro.

Es más, anteriormente en el Código Penal se sancionaba con la pena de muerte cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro falleciere la persona secuestrada.

Si bien, la norma anterior y el Decreto 14-95 del Congreso de la República protegen el mismo bien jurídico tutelado, la reforma efectuada hace que confignen nuevos tipos penales, pues modifica totalmente los elementos que integran la figura del plagio; modificándose así mismo el resultado de muerte que antes pertenecía a ese delito, dejando de tener importancia al mismo, apareciendo que con tal reforma lo trascendente en el resultado es el hecho mismo del secuestro y las amenazas de muerte vertidas al secuestrado.

Todo lo anterior deja entrever que la reforma al artículo 201 del Código Penal tantas veces citada, a pareja inconstitucionalidad en virtud de que el artículo 46 de la Constitución Política de la República establece que los tratados y convenciones de Derechos Humanos ratificados de Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno; de allí que, al haberse ratificado por Guatemala la Convención Americana sobre Derecho Humanos, esta norma internacional es elevada a carácter constitucional; y, por ende, el artículo 4 inciso 2 de la citada Convención no puede ser soslayado

y menos aún contrariado por norma ordinaria, en éste caso el Decreto 14-95 del Congreso de la República, pues el artículo 44 de la Carta Magna refiere que son nulas ipso jure las leyes o disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuya, tergiversen o limiten los derechos que la Constitución garantiza. Y, siendo que, se garantiza en la Convención antes citada la limitación a extender la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se aplique actualmente.

Es de hacer notar que con relación a éstos preceptos constitucionales existen dos interpretaciones: a) La efectuada por la Corte de Constitucionalidad que mantiene el criterio que efectivamente los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho Interno, más no sobre la norma constitucional; y, b) La realizada a nivel internacional que sostiene que al haberse ratificado una convención de Derechos Humanos; ésta norma internacional es elevada a carácter constitucional, no pudiendo una norma ordinaria contrariarla, pues dicha ley o disposición gubernativa es nula de pleno derecho.

Por tanto se puede concluir que efectivamente no es posible crear delitos o reformarlos en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación de la pena de muerte a hechos o circunstancias que anteriormente no se aplicaba, por ende, el actual Decreto 14-95 del Congreso de la República resulta violatorio del artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que por vía del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala resulta ingresar a nuestro ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional, por lo cual es jerárquicamente superior a la norma ordinaria del Decreto 14-95 del Congreso de la República.

En cuanto a las normas que regulan el parricidio, el asesinato y el caso de muerte de Presidente de la República o Vicepresidente

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

en ejercicio de la presidencia, se encuentran indeterminadas para la imposición de la pena de muerte, pues refieren que se impondrá tal sanción penal, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente o responsable.

Debemos de tomar muy en cuenta en cuanto a éste aspecto que hasta el momento no se ha utilizado un medio eficaz para lograr determinar de manera certera la mayor y particular peligrosidad del agente o responsable de tales delitos, pues los estudios socio-económicos que realizan los trabajadores sociales no coadyuvan de manera realista para lograr establecer tal situación, por lo cuál los juzgadores ante la imposibilidad de poder establecer los parámetros eficaces y adecuados de la mayor y particular peligrosidad del delincuente, optan por la no aplicación de la pena de muerte.

Ante tal situación sería más adecuado que se efectuaran estudios psicológicos o psiquiátricos por profesionales especializados en la materia para lograr de una mejor manera establecer la peligrosidad social de los delincuentes, lo cuál serviría para una mejor aplicación de las penas de prisión no solamente para el tipo de sanción objeto de análisis.

Es de hacer notar que el hecho de que es claro que cuando se hace referencia a la pena de muerte, esencialmente se hace sobre la base de la existencia de una norma legal que la reconoce y regula de tal manera, incluidos desde luego los procedimientos para su ejecución por la autoridad que tenga la competencia para el efecto.

En los países más civilizados del mundo la mal llamada pena de muerte ha desaparecido o tiende a desaparecer; *"la gravedad de las consecuencias negativas originadas de la aplicación de la más severa, definitiva y cruel de las penas, así como lo intangible y dudoso de sus beneficios ha dado lugar a una larga y permanente*

polémica respecto a si debe mantenerse como institución del Derecho Penal o por el contrario abolirse o por lo menos restringirse" (22)

En cualquiera de las concepciones corrientes de la pena, lo cierto es que nadie niega a la misma una función preventivo especial de carácter resocializador y, frente a ésta unanimidad, resulta muy claro que "la pena de muerte" en modo alguno puede cumplir semejante función sino que, por el contrario no significa más que la supresión definitiva e irreversible del hombre, que no entra dentro del concepto contemporáneo de pena, sino que es un simple impedimento físico, similar al que puede consistir en amputar una mano al carterista o en colocar una pared que impida el avance de peatones y vehículos. (23)

Por otro lado la pena de muerte es la más radical, cruel e inusitada de las penas corporales o aflictivas, pues se ejecutan en el mismo cuerpo del condenado y con ello de una manera directa o indirecta se le está aplicando una tortura ya sea física al momento de eliminarle la vida al individuo; o bien psicológica al conocer que va a ser ejecutado y por ende su sufrimiento se presenta en un intervalo desde el conocimiento del fallo judicial y el momento de su ejecución.

Además la pena de muerte no presenta en la mayoría de casos una proporción adecuada de la pena con relación al hecho y en su extremo máximo fuera así, ni aún el Estado puede suprimirle la vida a uno de sus ciudadanos; pues éste no le ha brindado la existencia a las personas; por ello no es factible que pueda quitar la vida de

(22) Ortiz Moscoso, Arnoldo. La pena de muerte y los derechos humanos: Un tema de nuestro tiempo. Pág.9. Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1944.

(23) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Pág.102. Ediar. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Artes Gráficas Santo Domingo S.A: Buenos Aires, 1,983.

un ser humano; de allí que, *"la aplicación de la pena de muerte para algunos delitos. Por muy graves que sean, la privación de la vida es desproporcionada para la actual sensibilidad jurídica"*.⁽²⁴⁾

Hay que señalar también que la pena de muerte es contraria a principio de humanidad que tiene la pena en general, pues no tiene nada de humano el hecho de eliminarle la vida a una persona.

Además debemos de tener presente que la idea primordial que inspira la evolución de los sistemas penales en general es aquella que refiere que es preciso humanizar las consecuencias que el derecho le asigna al delito.

En la antigua concepción del Derecho Penal, se puso de manifiesto la crueldad de las sanciones penales (penas), pues se utilizaba en forma masiva la pena de muerte y las penas corporales tales como los azotes, la mutilación, la tortura, etc. Las legislaciones más modernas han atendido en parte el eco de las voces que buscan la humanización de las sanciones penales, han venido paulatinamente suprimiendo la aplicación de las penas corporales y en su lugar emplear las penas privativas de libertad.

En la actualidad el proceso de humanización del Derecho Penal prosigue, principalmente con un movimiento amplio y determinado en cuanto a legislación se refiere tendiente a la abolición de la pena de muerte. En los sistemas penales modernos se ha dado lugar a un movimiento de carácter internacional que persigue la reforma del Derecho Penal, caracterizado por la desaparición de la pena de muerte o al menos, su limitación a unos pocos delitos considerados de mucha gravedad.

"Es incuestionable que la tendencia en los documentos

(24) Muñoz Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Pág. 79. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1975.

internacionales de Derechos Humanos es la de abolir la pena de muerte, cuyo carácter de pena es discutible."⁽²⁵⁾

Los delitos a los cuales se aplicaba en la antigüedad la pena de muerte con gran extensión y dureza, en la actualidad son hechos castigados levemente o lo que es más, son considerados impunes.

Es de analizar también, que en la antigüedad al aplicarse la pena de muerte no solamente se perseguía el privar la vida del condenado, sino que además aplicar dolor con lo cual se evidenciaba la crueldad extrema en su aplicación.

En cambio con la aparición de la corriente humanizadora del Derecho Penal, la concepción de la pena de muerte varió empezando por limitarse su aplicación a unos pocos delitos considerados de máxima gravedad y al mismo tiempo pierde su finalidad de producir dolor físico para convertirse en pura privación de la vida buscando las formas de ejecución más rápidas y sin dolor; apareciendo posteriormente una progresiva disminución de la aplicación de la pena capital llegando a desembocar con su abolición.

Otro aspecto que merece mención es el hecho que aparte de ser una pena poco frecuente, su ejecución pública ha ido desapareciendo en plazas o calles lo que denota el cambio de sensibilidad en relación a la aplicación de la pena capital.

Los argumentos que se señalan en favor de la aplicación de la pena de muerte son insuficientes para que se mantenga vigente en nuestro tiempo, pues si nos referimos al argumento histórico; lo cual recordemos que ha cambiado y su tendencia apunta claramente en la mayoría de países considerados cultos, a la inminente abolición de la pena de muerte, pues no es lógico retroceder a la aplicación de la pena capital en forma masiva, sería cerrar los ojos a la evolución que nos marca la historia; ya que existen etapas

(25) Zaffaroni, Eugenio R. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Pág. 69. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986.

plenamente superadas a las que resultaría irrisorio regresar.

No convencen en el actual momento cultural los argumentos que defienden la aplicación de la pena de muerte, debido a las necesidades de retribución, prevención general o prevención especial. Podemos considerar que solo aquella persona que tenga la concepción de que la retribución se encuentra plenamente vinculada con la ley del tali6n (ojo por ojo y diente por diente), puede considerar indispensable la aplicaci6n de la pena capital para los delitos contra la vida.

En muchos pa6ses hoy en d6a es peligroso para los delitos m6s graves la aplicaci6n de una larga pena de privaci6n de libertad. Dentro de cierto tiempo quiz6 puedan ser consideradas suficientes penas a6n menos graves; y, con ello se ir6 acrecentando la humanizaci6n de las sanciones penales.

Parece natural creer que el argumento de la necesidad preventivo-general de la aplicaci6n de la pena de muerte, sustente una eficacia disuasoria superior a la de las dem6s penas, pero algunas estad6sticas han demostrado lo contrario, pu6s en los pa6ses con estado democr6tico que han abolido la pena de muerte, no ha aumentado por ello la comisi6n de los delitos antes castigados con la misma, es m6s cuando se ha implantado dicha pena capital para determinados delitos es cuando se ha observado en cambio un aumento en cuanto a la comisi6n de los delitos que son reprimidos tan dr6sticamente con tal sanci6n penal.

La eficacia preventivo-especial de la pena de muerte, quiz6 sea el hecho de que impide por completo que el delincuente pueda volver a delinquir. Ahora bien, en un Estado Democr6tico la funci6n de prevenci6n especial de la pena no solo debe buscar la protecci6n del conjunto de la sociedad, sino que adem6s debe favorecer la participaci6n del delincuente en la vida social por medio de su resocializaci6n y su reinserci6n social, lo cual es contrario al aplicarse la pena de muerte pu6s no existe ning6n tipo

de participación social del delincuente dentro de la sociedad.

"Tambien es importante poner el acento en los bienes jurídicos y la resocialización del delincuente. No se puede negar que todo ello constituye un avance histórico social, no se trata de volver atras como pretenden algunos."⁽²⁶⁾

Los argumentos tradicionales en favor de la pena capital, no convencen, pues en el momento cultural que se vive la pena de muerte se siente como excesivamente cruel é inhumana atendiendo que mantiene una inutilidad preventivo-general y las insuficiencias que mantiene de carácter preventivo-especial.

Es de hacer notar que ha empezado a desarrollarse un proceso de sensibilización, el que se exterioriza en la limitación de la pena de muerte a unos pocos delitos; reflejándose también en la supresión de las ejecuciones de la pena de muerte en público, así como la tendencia en buscar nuevas formas de ejecución de la pena capital, desde luego, que hagan menos visibles la crueldad é inhumanidad de la muerte proferida como sanción penal.

Por otra parte, no puede concebirse la idea de seguir manteniendo dentro de la legislación la pena de muerte que elimina por completo al condenado; y en cambio, ir suprimiendo las penas corporales por considerarlas contrarias a la dignidad humana y ser demasiado crueles; siendo la pena de muerte más lesiva para la vida de un individuo.

Aunado a lo anterior, se puede tomar en consideración la absoluta irreparabilidad de una vida humana en caso de ocurrir errores judiciales al ejecutarse la pena de muerte. Así mismo la aplicación de la pena capital demuestra la existencia de la

(26) Bustos Ramírez, Juan. Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal. Pág. 129. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1982.

profesión de verdugo, cuya misión es la de destruir vidas humanas

Por último: QUIEN FACULTA AL ESTADO PARA CONVERTIRSE EN EJECUTOR DE LA PENA DE MUERTE A UN SER AL CUAL NO LE HA PROPORCIONADO LA VIDA? Si se analiza despacio puede observarse que el Estado se convierte en victimario de una persona a la que tendría la obligación de respetar su vida y sobre todo su dignidad humana, pues todo individuo la posee por su condición de hombre aún sea un asesino.

Además no se concibe que el Estado prive fríamente de la vida a sus ciudadanos en lugar de buscar un proceso que tienda a resocializar y reinsertar socialmente a los mismos.

Si bien es cierto, el Estado como ente soberano debe defender a la sociedad y prevenir e impedir la lesión de los intereses jurídicos, también lo es que tal situación no implica el hecho de disponer de la vida de uno de sus ciudadanos; pues la vida de cualquier persona está por encima de cualquier cosa y la defensa de un régimen social no puede ser de mayor importancia que una vida humana. No se concibe la idea que el Estado sea quién proclame el derecho a la vida como derecho individual de mayor importancia y sea el mismo Estado quién admita y aplique la pena de muerte.

Al eliminar a un miembro de los que conforman la sociedad aplicándole la pena de muerte, dado a que es una sanción destructiva é irreparable no permite la enmienda, la rehabilitación y la resocialización de la persona a quién se aplique; además es de naturaleza destructiva pues le suprime la vida a un ser humano; aparte que necesariamente promueve la violencia al dar origen a otros efectos como la orfandad y el desacomodo social de los miembros del grupo familiar del penado.

Por lo anterior manifestado es de resaltar que la pena de muerte, no admite la posibilidad de que se efectúe algún tipo de acción resocializadora sobre el delincuente; y, menos aún la reinserción en la vida social de tal individuo.

Podría decirse que el castigo desproporcionado e innecesario que impone el aplicar la pena de muerte al condenado, no es más que un pretexto para aplacar la no muy buena conciencia de los encargados de ejercitar el poder punitivo estatal.

Se ha observado que al legislarse o al ampliarse los alcances de la aplicación de la pena de muerte para algunos delitos, la delincuencia no ha disminuido sino por el contrario ha aumentado, entonces no puede argumentarse en favor de la aplicación de tal sanción penal, que disminuya la delincuencia, sino por el contrario pareciera que sirve como desafío a los delincuentes.

Podemos deducir que anteriormente la finalidad de la pena era la seguridad y sin suficiente cantidad de cárceles; y no contando con un sistema penitenciario que tuviera eficacia podía entenderse que la pena de muerte fuera necesaria para la seguridad. Pero actualmente la seguridad se logra y se pierde sin que para ello tenga algún efecto la conminación de la aplicación de la pena de muerte.

Lo que sí debemos de tener en cuenta, es que son innumerables los factores que inciden para lograr la ansiada seguridad, pero no se pretenda resolver problemas individuales; es necesario detenernos a observar la problemática desde sus raíces, lo cuál implica indiscutiblemente que el Estado debe lograr modificar aspectos importantes de su sistema; pues de lo contrario la seguridad no se acentúa y aún fuera aplicada masivamente la pena de muerte ésta no sería dentro de un Estado de Derecho, ya que tendría limitaciones de carácter humanitario.

El inapropiado argumento de la eficacia disuasiva de la pena de muerte resulta ser falso a la luz de las investigaciones criminológicas y además de la observación común, siendo un argumento de carácter político empleado por quienes no tienen los conocimientos más elementales de la problemática criminal, pues no existe país en el mundo entero en donde se haya evidenciado que por

medio de la conminación de la pena de muerte haya tenido eficacia disuasiva alguna sobre el desarrollo de la criminalidad y menos aún que haya sido altamente beneficiosa como para erradicar la delincuencia de ese país; y, en su caso si así hubiese sido, para poder lograrlo tendría que haberse aplicado de tal manera que irrespete por completo la más elemental consideración por la dignidad de la humanidad.

Así el pretendido poder intimidatorio de la pena de muerte, es incapaz de poder contrarrestar la creciente delincuencia, menos aún de poder disuadir a potenciales delincuentes, pues se convierte en una simple amenaza y en su caso al ser condenado un delincuente se le otorga la gracia, lo cuál viene a confirmar la falacia del pretendido poder intimidatorio y disuasivo del terrible y cruel castigo que conlleva la aplicación de la pena de muerte.

Por ello es necesario que para aminorar la violencia deben realizarse acciones más profundas y conjuntas de todos los sectores del Estado que impliquen una reestructuración y reorganización de las entidades estatales y que todos unidos tratemos de transformar de manera inteligente y bien planificada la sociedad a la cuál pertenecemos.

Pensemos que al referirnos a la pena de muerte indiscutiblemente tenemos que mencionar el derecho a la vida por ser el más importante de los derechos humanos. Por ello es que causa efecto contrarrestante el observar lo rígido de la pena capital y no permitir revertir su aplicación reparando o rectificando cualquier tipo de error judicial que pudiera cometerse, o sea que no cabe la enmienda, menos aún la rectificación de la pena aplicada.

Así pues que, en términos generales se debe analizar que una pena (privativa o restrictiva de un derecho) derivada de la comisión de un hecho delictivo, debe tener como propósito, aparte de la defensa de la sociedad, la readaptación del delincuente y su feliz reencuentro con los principios y normas que le sirven para su

convivencia en sociedad.

Por su carácter definitivo la pena capital acude a medios represivos y esencialmente de destrucción de la vida humana, en cambio, antes de acudir a ésta clase de medios, deben optarse por utilizar medios educativos y programas de prevención delincencial, programas de orientación a la niñez y a la juventud, así como programas penitenciarios que contengan fines serios y adecuados para lograr la readaptación social del delincuente.

Un hecho cruel pero evidente es que en la práctica, la pena de muerte ha sido aplicada casi con exclusividad a sus miembros de grupos marginales o de las minorías, situación originada ya sea por prejuicios sociales, raciales o políticos, imposibilitados por esos motivos de obtener una defensa adecuada como lo es tan grave sanción adquiere un carácter francamente discriminatorio.⁽²⁷⁾

Es conveniente propiciar por parte del Estado a través de las dependencias atinentes programas educativos que tiendan a orientar y a prevenir la delincuencia iniciando con la niñez, continuando con la juventud y culminando con los adultos, con lo anterior se buscaría darle a la niñez y juventud las bases sólidas para tener una mejor convivencia en sociedad y con ello disminuir el índice de delincuencia común, buscando por supuesto mejorar el medio económico de los guatemaltecos propiciando fuentes de trabajo; por otra parte, debe tenerse en cuenta que el sistema penitenciario actual no llena las expectativas que necesita el actual momento, por ello es necesario plantear un programa serio y concienzudo que tienda a lograr un sistema penitenciario adecuado y adaptado no solamente a la época actual, sino que además al medio delincencial guatemalteco; pues de nada nos sirve que estemos llenos de buenas intenciones, si solamente con las mismas nos quedamos, es necesario entonces, si queremos lograr resultados efectivos tomar con seriedad nuestro papel dentro de la sociedad, solo así se logrará

(27) *Ortíz Moscoso, Arnoldo. Ob. Cit. Pág.15.*

un cambio sustancial dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Por ello es necesario que dicho sistema penitenciario contemple la posibilidad de una verdadera rehabilitación, readaptación ó incorporación a la sociedad de los delincuentes, si se toma en cuenta éstos aspectos y al llevarlos a la práctica son éstos positivos, la abolición de la pena de muerte representará un avance fundamental para el Estado, pues efectivamente será garantía del derecho a la vida humana.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede evidenciar que la pena de muerte no surte absolutamente efecto alguno sobre la delincuencia y con su mantenimiento en la legislación solamente se ha logrado que nuestro país se encuentre dentro de los países que se han estancado en el camino de una política criminal racional.

Por ello podemos concluir refiriendo que en el devenir del tiempo tarde o temprano la vida triunfará y relegará a un segundo plano a la imagen despreciable que hace posible la aplicación de la pena de muerte y ésta quedará solamente como un deshumanizado método de sanción por la comisión de un delito.

C O N C L U S I O N E S

1. La pena de muerte no surte efectos disuasivos con su aplicación, pues se evidenció claramente que al ampliar el margen de imposición de la misma en relación al delito de plagio o secuestro mediante el Decreto 14-95 del Congreso de la República, en lugar de disminuir tales ilícitos ha sido en aumento su actividad, de allí que la adopción de parte del Estado de restringir con dicha medida ha sido ineficaz para contrarrestar el índice de delincuencia común, ya que no sirvió como verdadero disuasivo para impedir la proliferación de la acción criminal.
2. La pena de muerte es inhumana, pues a nadie se le puede permitir privar de la vida a un individuo, ya que viola el principio de humanidad que es característico de la pena en general, debido a que es deshumanizado el hecho de eliminar la vida de una persona; y, menos aún que sea el Estado quien la suprime, pues ante todo uno de sus fines es el ser garante de la vida de sus ciudadanos y no se concibe que sea el Estado quien proclame el derecho a la vida como derecho individual de mayor importancia y sea él mismo quien admita y aplique la pena de muerte.
3. La pena de muerte carece del principio de resocialización, que busca esencialmente, mejorar la participación efectiva de un individuo condenado con una sanción penal ofreciéndole diversas alternativas que coadyuven a mejorar su comportamiento para luego readaptarlo y reincorporarlo a la vida social, pues la pena capital es esencialmente destructiva e irreparable, ya que suprime la vida del condenado sin darle

la oportunidad de cambiar o mejorar su comportamiento, no permitiendo la rehabilitación, menos aún, alguna acción resocializadora sobre el delincuente y por ende tampoco una reinserción en la vida social de tal individuo.

4. Para el delito de plagio o secuestro el Estado ha pretendido buscar solucionar el alto índice de comisión del mismo, ampliando la aplicación de la pena de muerte a supuestos jurídicos no contemplados con anterioridad por la norma y con ello extremando la dureza de la sanción para tal ilícito, olvidándose del principio de humanidad de la pena en general para el responsable de dicho delito; solución que no se evidencia en la realidad, pues a partir de la vigencia de la reforma al artículo 201 del Código Penal, en lugar de disminuir la comisión de secuestros éstos han incrementado.
5. Al aplicarse la pena de muerte, da origen a efectos sociales como la orfandad y el desacomodo social de los miembros del grupo social del ejecutado con tal sanción penal.
6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos al haberse aceptado y ratificado por Guatemala ingresa a nuestro ordenamiento interno de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República; y con ello, tiene carácter constitucional, lo que implica que es jerárquicamente superior al Decreto 14-95 del Congreso de la República (Reforma al artículo 201 del Código Penal); por ende, éste contraviene lo contenido en el Artículo 4 inciso 2 de la referida Convención, al haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a casos, circunstancias o supuestos que no

estaban previstos en la norma anterior reformada, modificando con ello los elementos que integran la figura delictiva del plagio o secuestro, siendo en consecuencia inconstitucional tal reforma, pues no es posible crear delitos o reformarlos pretendiendo ampliar el ámbito de aplicación de la pena de muerte a hechos o circunstancias no contemplados antes de estar en vigencia tal Convención.



R E C O M E N D A C I O N E S

1. En tanto la pena de muerte esté vigente en el Código Penal para los delitos de Asesinato, Parricidio y caso de muerte del Presidente de la República o Vicepresidente cuando ejerciere la Presidencia, es más adecuado que se efectúen estudios psicológicos o psiquiátricos por profesionales especializados en la materia, y con ello se lograría de mejor manera establecer la mayor y particular peligrosidad del responsable en tales delitos.
2. Para poder impedir la proliferación de la actividad criminal, el Estado debe planificar y ejecutar programas serios y a conciencia, iniciando por procedimientos educativos de orientación a la niñez, juventud y personas adultas, abordando tópicos propios de prevención delincriminal, dándole así a la niñez y juventud la base sólida para tener una mejor convivencia social.
3. Para combatir la delincuencia, el Estado debe propiciar una mejor condición económica y social de los habitantes, proporcionando fuentes de trabajos, impulsando la productividad, mejorando los servicios de salud, dándole la importancia que la educación merece como eje del desarrollo de la población.
4. Es necesario que el Estado plantee un programa serio y concienzudo, no solamente de capacitación y profesionalización de las fuerzas de seguridad civil, sino que además del sistema penitenciario, pues el vigente no llena las expectativas del momento actual, ya que debe adecuarse y adaptarse no solamente

a la época en que vivimos, sino que además al medio delincencial guatemalteco, por ello es necesario que dicho sistema contemple la posibilidad de una verdadera rehabilitación, readaptación, y resocialización de los delincuentes.

5. Habiendo establecido el Estado las bases sólidas para contrarrestar de manera eficiente el índice de criminalidad común, mejorando de manera evidente el nivel económico y social de los habitantes, proporcionando una capacitación y profesionalización de las fuerzas de seguridad civil; y, existiendo un sistema penitenciario que verdaderamente contemple la rehabilitación, readaptación, y resocialización de los delincuentes, el Estado deberá abolir la pena de muerte, pues sólo así podrá ser garante del derecho de la vida humana de sus habitantes.
6. Que el Estado de Guatemala respete la Convención Americana sobre Derechos Humanos por ser jerárquicamente superior al Decreto 14-95 del Congreso de la República y que éste último reforme el artículo 201 del Código Penal estableciendo únicamente la pena de prisión de veinte a treinta años para tal delito, evitando además, incluir en su texto la creación de figura delictiva por analogía.

BIBLIOGRAFIA

- | | |
|---|---|
| Argibay Molina, José F;
Damianovich, Laura T. A;
Moras Mom, Jorge R; Ver-
gara, Esteban R. | Derecho Penal. Parte General.
Volumen II. Editorial Ediar S.A.
Buenos Aires, 1972. |
| Bustos Ramírez, Juan | Bases Críticas de un Nuevo Dere-
cho Penal. Editorial Temis.
Bogotá, Colombia. 1982. |
| Carranza y Trujillo, Raúl | Derecho Penal Mexicano. Parte
General. Editorial Porrúa S.A.
México 1977. |
| Cuello Calón, Eugenio | Derecho Penal. Décimo Séptima
Edición. Bosch Casa Editorial,
S.A. Barcelona 1975. |
| Cabanellas, Guillermo | Diccionario de Derecho Usual.
Tomos I,II,III,IV. Editorial
Heliasta S.R.L Buenos Aires,1976 |
| De León Velasco, Héctor Anibal | Resumenes de Derecho Penal.
Parte General. Guatemala, 1983. |
| De León Velasco, Héctor Anibal | Resumenes de Derecho Penal.
Parte Especial. Guatemala, 1984. |

- De León Velasco, Héctor Anibal
De Mata Vela, José Francisco
- Curso de Derecho Penal Guatemala.
teco. Parte General y Parte
Especial. Impresos Edi-Art.
Guatemala, 1987.
- Enciclopedia Jurídica Omeba
- Tomos XXI y XXII, Driskill, S.J
Buenos Aires, 1976 y 1978.
- Fontan Balestra, Carlos
- Derecho Penal. (Introducción
Parte General) Talleres Gráfico
Impresores, Buenos Aires, 1957
- Hurtado Aguilar, Hernán
- Derecho Penal Compendiado. (Co
mentarios a la parte general de
Código Penal) Editorial Landiva
Guatemala, 1974.
- Instituto Interamericano de
Derechos Humanos
- Sistemas Penales y Derechos Hu
manos en América Latina. Coordi
nador: Eugenio R. Zaffaroni.
Ediciones Depalma. Buenos Aires
1,986.
- Jiménez de Asúa, Luis
- La Ley y El Delito. Principio
de Derecho Penal. Editorial Her
mes, México-Buenos Aires, 1960
- Jiménez de Asúa, Luis
- Tratado de Derecho Penal. Tomo
Editorial Losada, S.A. Buenos
Aires, 1950.

- García Laguardia, Jorge Mario;
Luján Muñoz, Jorge
- Guía de Técnicas de Investigación. Editorial Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1977.
- González de la Vega, Francisco
- Derecho Penal Mexicano (Los delitos). Editorial Porrúa México, 1979.
- López Aguilar, Santiago
- Introducción al Estudio del Derecho. Tomos I y II. Primera Edición. Impre-offset Oscar de León Palacios. Guatemala, 1983 y 1984.
- Maggiore, Guiseppe
- Derecho Penal. Parte Especial. Volúmenes III y IV. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1972.
- Mir Puig, Santiago
- Derecho Penal. Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito) Promociones Publicaciones Universitarias. Impresora Limpergraf, S.A. Barcelona, 1984
- Monzón Paz, Guillermo Alfonso
- Introducción al Derecho Penal Guatemalteco. Impresiones Gardisa. Guatemala, 1980.
- Muñoz Conde, Francisco
- Introducción al Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1975.

- Ortíz Moscoso, Arnaldo
Pena de Muerte y Derechos Humanos: Un Tema de nuestro Tiempo. Colección: Cuadernos de Derechos Humanos 4-94. Procurador de los Derechos Humanos. Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1994.
- Ossorio, Manuel
Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina, 1981.
- Puig Peña Federico
Derecho Penal. Tomo II Parte General, Volumen II; Tomo III Parte Especial, Volumen I; Tomo IV Parte Especial Vol II. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, 1959.
- Rodríguez Devesa, José María
Derecho Penal Español. Parte General y Especial. Impreso en Gráficos Carasa, Madrid, 1979.
- Soler, Sebastian
Derecho Penal Argentino. Tomos I, II, III y IV. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1970 y 1973.

Zaffaroni, Eugenio Raúl

Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo V. Ediar. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Artes Gráficas Santo Domingo, S.A. Buenos Aires, 1983.

PUBLICACIONES

Prensa Libre

Ediciones Múltiples de 1994 a 1995.

Siglo Veintiuno

Diferentes Ediciones de 1995.

El Sol de Occidente

Diversas Ediciones de 1994 a 1995.

Colegio de Abogados y
Notarios de Guatemala

Revista No.37 Enero-Junio 1993
Serviprensa Centroamericana.
Guatemala, 1993.

LEYES

Constitución Política de la República de Guatemala.
(Vigente)

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Decreto No. 17-93 del Congreso de la República de Guatemala.
(Código Penal Actual)

Decreto No. 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. (Código Penal anterior)

Decreto No. 38-94 del Congreso de la República de Guatemala. (Reforma al artículo 201 del Código Penal actual).

Decreto No. 14-95 del Congreso de la República de Guatemala (Reforma al artículo 201 del Código Penal.)

Decreto No. 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo No. 281-86 del Presidente de la República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo No. 123-87 del Presidente de la República de Guatemala.