

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

TESIS

**"DELITO DE DESOBEDIENCIA
COMO NUCLEO PROBLEMÁTICO DE
LOS DERECHOS HUMANOS"**

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

POR

Gloria Edith Ochoa Zetino

Previa optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, QUINCE DE JUNIO DE 1996
BIBLIOTECA CENTRAL DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

(3175)
C-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 Francisco De Mata Vela
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. Jorge Mario Alvarez Quiroz
EXAMINADOR	Lic. Saulo de León Estrada
EXAMINADOR	Licda. Eunice del Milagro Mendizabal V.
EXAMINADOR	Licda. Silvia Marilú Solorzano de Sandoval
SECRETARIO	Licda. Hilda Rodríguez de Villatoro

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).

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

3471-95

Guatemala, 12 de septiembre de 1995.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
12 SET 1995
RECEBIDO
Horas: 12:35
OFICIAL

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

Señor Decano:

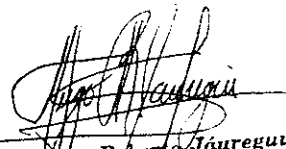
Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por Resolución emanada de esta Decanatura, se me nombró como Asesor de Tesis de la Bachiller "GLORIA EDITH OCHOA ZETINO", quién elaboró el trabajo que se titula: "EL DELITO DE DESOBEDIENCIA COMO NUCLEO PROBLEMÁTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS".

A la estudiante en mención, se le brindó la asesoría que se requiere para la elaboración de ese tipo de investigación, el método y las técnicas a utilizarse dando como resultado que la versión final resulte por de más interesante, en virtud que desarrolla en forma ordenada los límites que el Estado tiene de elevar a categoría de delito las conductas sociales analizando los mismos en relación a la figura de desobediencia, cual es la regulación que dicha institución tiene en otras ramas del derecho y específicamente en la legislación penal y las críticas que de dicho ilícito se han vertido en relación con los derechos humanos.

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

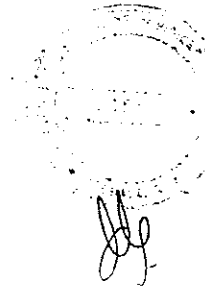
Sin otro particular me suscribo del Señor Decano, con todo respeto,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Lic. Roberto Jáuregui
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cinco. -----

Atentamente pase al Lic. CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR, -
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller GLORIA EDITH OCHOA ZETINO y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]

alht



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Ciudad de San Carlos
GUATEMALA



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
TE POPULAR
1-39, Zona 1 Telex. 89719
Ciudad, Centroamérica



4186-95

Guatemala,
23 de octubre de 1995

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria, zona 12
Ciudad.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

23 OCT 1995
74 1995
Hortas
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted y le manifiesto que en atención a la resolución emanada por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Eacheiler GLORIA EDITH OCHOA ZETTINO, denominado "EL DELITO DE DESOBEDIENCIA COMO NUCLEO PROBLEMATICO DE LOS DERECHOS HUMANOS".

Al respecto de lo anterior, considero que la monografía relacionada reúne los requisitos mínimos que exige el Reglamento correspondiente, por lo que el trabajo puede ser sometido a su discusión en el examen General Público de Tesis.

Sin otro particular me es grato suscribirme - su atento servidor,

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Cipriano F. Soto T.
REVISOR

CFST/eyll.

c.c. archivo.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre nueve, de mil novecientos noventiseis.--

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller GLORIA EDITH
OCHOA ZETINO intitulado "EL DELITO DE DESOBEDIENCIA COMO
NUCLEO PROBLEMÁTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS". Artículo 22
del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público
de Tesis.

ahg.

humberto *et al*

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DEDICO ESTE ACTO

- A Dios Nuestro Señor: Quien en todo momento me ha dado fortaleza, gracias a mi fe en Él he podido llegar a esta día.
- A mis Padres: Como un homenaje a sus esfuerzos y como agradecimiento a sus sacrificios.
- A mis hermanos y familia en general: Con cariño, respeto y gratitud.
- A la Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala : Forjadora de profesionales útiles a la patria.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales : Donde me he podido realizar como persona y profesional.
- A Ivan y Carlos : Gracias a su amistad, conocimientos y solidaridad, hoy he podido culminar mi carrera.
- A: Todas aquellas personas que se alegran de que concluya mi carrera universitaria, y en especial a usted que está presente.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.	NOCIONES FUNDAMENTALES DE DELITO	
1.1	Qué castiga el Estado	01
1.2	Conductas que regula el Estado	02
1.3	El destinatario de la Ley Penal	03
1.4	Conductas no merecedoras de pena	03
1.5	La pena como instrumento de castigo	06
1.6	La facultad de castigar como última instancia	08
2.	BIEN JURIDICO TUTELADO	
2.1	Definición	11
2.2	Origen	11
2.3	Jerarquía jurídica del Bien Jurídico protegido	13
2.4	Clasificación doctrinaria del Bien Jurídico	14
3.	POLITICA CRIMINAL	
3.1	Noción de Política	16
3.2	Factores que influyen en la Política Criminal	16
3.3	Origen de la Política Criminal	18
3.4	Ubicación de la Política Criminal en área gen. del Derecho	19
3.5	Finalidad de la Política Criminal	20
3.6	Definición de Política Criminal	21
3.7	Política Criminal Eficaz	22
3.8	Política Criminal como medio de prevención del delito	23
3.9	Política Criminal en Guatemala	24

CAPITULO II
EL DELITO DE DESOBEDIENCIA EN EL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO

1.	Análisis Constitucional	
	a) Análisis Constitucional	26
	b) Clases de desobediencia	34
2.	Desobediencia en el Derecho Penal	34
3.	Desobediencia en el Derecho Civil	36
4.	Desobediencia en el Derecho Laboral	36
5.	Desobediencia en el Derecho Administrativo	37
	5.1 Ley de Gobernación	37
	5.2 Ley de la Contraloría General de Cuentas	38
	5.3 Ley de lo Contencioso Administrativo	38
	5.4 Ley de Amparo	39
	5.5 Ley del Servicio Civil	40
	5.6 Ley de Responsabilidad	40
	5.7 Ley Orgánica del I.G.S.S.	40
6.	Código Militar	41

CAPITULO III
DELITO DE DESOBEDIENCIA

1.	Elementos del delito de desobediencia	42
1.1	Sujeto Activo	43
1.2	Ambito de aplicación	43
2.	Critica	46
	CONCLUSIONES	49
	RECOMENDACIONES	51
	BIBLIOGRAFIA	52

INTRODUCCION

El motivo que me impulsó el tema de Delito de Desobediencia como Núcleo Problemático de los Derechos Humanos, es porque me encuentro plenamente consciente que en la sociedad en que vivimos y el tema que estudiamos, se encuentran en total contradicción, tomando en consideración los postulados básicos y universales de libertad, fraternidad, igualdad, entre otros, de la democracia como forma ideal de vida y como sistema político capaz de lograr el desarrollo de un país.

El tema en referencia contiene esencialmente mi consideración sobre la violación de los derechos humanos mediante la tipificación del delito de desobediencia, norma penal, cuyo contenido teleológico es la voluntad del Estado, erigida en bien jurídico; para tal efecto, se han llevado a cabo consideraciones generales que giran en torno al tema; así mismo se analiza la legislación guatemalteca, tanto constitucional como otras ramas jurídicas del Derecho, y finalmente contiene la exposición crítica del Delito de Desobediencia dentro del marco democrático de Guatemala.

Todo lo anterior tiene un doble objetivo: **a)** Que el Estado democrático de Guatemala modernice su legislación penal de acuerdo a los postulados democráticos. **b)** y que la desobediencia a la autoridad sea sancionada por otra vía que no sea penal.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

El estudio en mención es breve y de carácter descriptivo, por lo que se deja la puerta abierta para que se continúen futuras investigaciones jurídicas que determinen la violación de los derechos humanos, en virtud de que en la actualidad existen muchas limitaciones de las libertades individuales en nuestro país e intervenciones graves por parte del Estado.

Mi investigación está orientada a realizar una investigación de forma concreta y apegada a la legislación guatemalteca. Así mismo vale hacer mención que el tema es de actualidad y por lo tanto no contamos con una investigación de este carácter en nuestro medio.

La autora.

CAPITULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES DE DELITO

Dentro de la sistemática adoptada dentro del presente trabajo, se pretende ir exponiendo detalladamente en cada uno de los capítulos con el objetivo de abarcar el tema de nuestro estudio desde lo más básico, hasta desembocar en lo esencial: es por ello, que en el presente capítulo entramos a considerar todos aquellos conocimientos elementales que nos servirán de fundamento para la construcción posterior de nuestra crítica, de ahí que surgen las nociones fundamentales siguientes:

1.1 QUÉ CASTIGA EL ESTADO

El Estado es considerado como la organización de una sociedad humana, establecida en un territorio, regida por un ordenamiento jurídico que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, con el fin de buscar el bien común, es por eso que el Estado con fundamento en el bien común, ha creado un conjunto de reglas de conductas que rigen las diferentes actividades de las personas y que se encuentran reguladas por el Derecho en sus distintas ramas como la Civil, Laboral, entre otras: es así como el Estado ha creado una normativa con carácter represivo mediante el cual se castiga una conducta que esté señalada en la ley penal como delito y en consecuencia resulta merecedora de una pena, es importante advertir cómo en materia penal, el Estado reacciona más enérgicamente que tratándose de cuestiones civiles o de otra índole, obra drásticamente al combinar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas.

1.2 CONDUCTAS QUE EL ESTADO REGULA

El Estado regula con carácter represivo, todo comportamiento humano que resulta dañoso para la sociedad y es a través del ordenamiento jurídico que castiga con una pena toda conducta.

El orden jurídico-penal, regula conductas humanas y excluye otras clases de hechos de su regulación. En el actual estado de nuestra cultura no se concibe un orden jurídico que regule o pretenda regular medios del mundo físico que no sean conductas humanas, por las que por cierto también se dan en el universo físico¹

En la antigüedad y en la Edad Media, eran sujetos activos del delito no sólo los hombres sino también los animales y las cosas inanimadas, siendo en la Edad Media la época en que se manifestaron con más vigor estas "aberraciones jurídicas" como les llama Cuello Calón, dándose con más frecuencia los procesos que se desarrollaban contra los animales, procesos con rígidas formas procesales, con asistencia de abogados que patrocinaban a los animales acusados.²

¹ Zaffaroni, Raúl Eugenio. Tratado de Derecho Penal. B. A. Ediciones Edias. 1.980
Pág. 55

² Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Barcelona Edic. Bosh. 1.975. Pág.
280

Todas aquellas conductas humanas consideradas como lesivas para la sociedad humana se encuentran contenidas principalmente en el Código Penal - Derecho Sustantivo - y en las llamadas leyes especiales. por lo que aquí se encuentran especificadas las conductas merecedoras de pena en forma general; no obstante cuando una persona realiza la conducta se transforma en individual y para ser sancionada se recurre a la vía procesal penal.

1.3 EL DESTINATARIO DE LA LEY PENAL

En virtud de lo anteriormente descrito cabe preguntarnos ¿ a quienes se dirige la ley penal ? Para el efecto el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni expresa: **“Los destinatarios de las normas penales son tanto los habitantes como los órganos del Estado, particularmente los encargados de las resoluciones judiciales, es decir los órganos jurisdiccionales...”**³

1.4 CONDUCTAS QUE NO SON MERECEDORAS DE PENA

Sin la existencia, reconocimiento e imposición de ciertas reglas de conducta, sería imposible la convivencia pacífica y ordenada dentro de la sociedad. Sin embargo hay que mencionar que dentro de la sociedad existen variedad de reglas que regulan la conducta humana, tal es el caso de la forma de vestirse que se ve influenciada por la moda, las relaciones entre personas también es regida por la cortesía, así mismo existen patrones convencionales para ciertas clases y profesiones, por medio de los cuales los miembros se ven obligados a encuadrar su conducta conforme estos patrones.

³ Zaffaroni, Raúl Eugenio, ob. cit. Pág. 91

Más importante aún son los preceptos de moralidad que establecen una cierta jerarquía de valores que regulan la conducta y acción de los individuos respecto a sus semejantes. Finalmente están las reglas de Derecho que regulan la conducta exterior de los hombres y que otorgan derechos y obligaciones, estas normas no son más importantes ni de mayor jerarquía que cualesquiera otras normas, pero cuyo cumplimiento está garantizado mediante el poder coactivo del Estado.

Todos estos sistemas reguladores de la conducta del individuo tienen en común el fin de asegurar el desarrollo ordenado de la sociedad. El no cumplir con estos preceptos trae consecuencias muy desagradables, por ejemplo si no se cumple con ciertas normas de cortesía produce crítica e incluso hasta la interrupción de relaciones sociales; si no se cumple con los preceptos morales produce consecuencias en los negocios, es decir una forma de reprochabilidad de la conducta por parte de la sociedad, si no se cumple con ciertos patrones de las organizaciones profesionales puede producir hasta la expulsión del mismo. Cuando se produce violación del Derecho trae como consecuencia la pérdida de derechos, imposición de multas u otras clases de sanciones. Es importante advertir que el temor que contrae estas consecuencias hace que se cumpla con la observancia de estas reglas de conducta social.

El Estado se ha encargado de regular aquellas relaciones que resultan más esenciales dentro de los ciudadanos, especialmente aquellas que pueden producir desórdenes dentro del conglomerado social, por lo que el Estado ha dejado a las iglesias, corporaciones religiosas u otras instituciones, la observancia de los preceptos morales. En consecuencia el Estado se ha limitado a la administración del Derecho y no de la regulación de la

moralidad no de las costumbres, es decir todos aquellos patrones éticos de la conducta.

Todos estos sistemas normativos reguladores de conductas de la sociedad con carácter moral no amenazan con la aplicación de medios exteriores de coacción: pues en realidad no existen garantías externas que obliguen a la ejecución forzosa de sus preceptos, su cumplimiento está limitado a la convicción íntima del individuo, es en este sentido que el cumplimiento de los preceptos morales dependen de la conciencia de los individuos.

Al contrario, el Derecho exige un absoluto cumplimiento de sus normas y mandatos sin considerar la voluntad del individuo y se caracteriza porque lleva consigo la amenaza del cumplimiento forzoso.

En conclusión el Derecho es la regulación de la conducta exterior de la vida social humana, y la moral es la regulación de la conducta interna del individuo, todas aquellas conductas que pertenecen al ámbito de la conciencia individual del individuo, no pueden ser reguladas por el Derecho, porque son reglas de conducta que pertenecen a la conciencia del individuo y porque además en caso de la no observancia de estas normas se encargan las instituciones religiosas, profesionales o de otra índole.

En este sentido se pronuncia el maestro Claus Roxin. **“La tarea del Estado consiste únicamente en asegurar la convivencia de sus ciudadanos, una conducta sólo debe de ser conminada con una**

pena cuando afecte dañosamente a la sociedad y en los derechos de otras personas y no cuando resulte pecaminosa o inmoral”⁴.

Dentro de la legislación penal vigente existen preceptos penales que criminalizan conductas que giran dentro del ámbito moral de las personas y que por tal situación no ameritan ser penalizadas. tal es el caso del incesto contenido en el artículo doscientos treinta y seis del Código Penal vigente. en estos supuestos la ley penal tutela pautas éticas, normas morales pero no bienes jurídicos. Aquí existe una flagrante violación al principio Republicano mediante el cual se confunde la moral con el Derecho a erigir la moral en bien jurídico. así como también se afecta a la persona humana al imponérsele una moral determinada. En este sentido el tratadista Claus Roxin en su obra El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, citando a Hommel expone: “...**Ya antes de que conociera a Beccaria Hommel fue un pensador consecuente con tales ideas, manifestándose se incluso en contra de la punición del incesto, (pues las relaciones sexuales a nadie causan perjuicio.)**”⁵.

1.5 LA PENA COMO INSTRUMENTO DE CASTIGO

Se ha dicho que la conducta de la sociedad se encuentra regulada por el Ordenamiento Jurídico por lo que se debe de comprender por ordenamiento jurídico: al conjunto de reglas impero-atributivas que rigen en un lugar y época determinadas y que son reconocidas por el poder soberano.

⁴ Claus Roxin, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Pág. 51

⁵ Claus Roxin. ob. cit. Pág. 51

Por lo que el ordenamiento jurídico está conformado por las diversas ramas del Derecho como el Derecho Civil, Laboral, etc.

Lo que diferencia la norma penal del resto del Ordenamiento Jurídico es que ésta contiene la imposición de un castigo que debe cumplirse forzosamente y que es proporcional al hecho que se ha cometido; entiéndase por pena "El castigo impuesto por una autoridad legítima, especialmente de índole judicial a quien ha cometido un delito o falta..."⁶, es así como el Estado en retribución de la conducta delictiva (delito), va a aplicar al culpable una pena, porque la sociedad ha resentido un quebrantamiento de normas que la protege; así mismo pretende reintegrar el orden social violado, el Estado defiende la sociedad de aquellos individuos que ponen en peligro la integridad del orden jurídico protegido. En conclusión el objetivo de la normativa penal consiste en proveer la seguridad jurídica.

También se considera que el Estado no puede determinar una pena en forma caprichosa y arbitraria para la conducta que discipline; esto significa que una de las características de la pena consiste en que sea proporcionada a la gravedad del delito; también el órgano jurisdiccional no puede imponer a su arbitrio una pena escogida al azar entre el catálogo de las mismas, por consiguiente tiene que aplicar necesariamente la establecida por el legislador para la conducta delictiva, puede concedérsele un determinado arbitrio para la determinación y la clase de cuantía de la pena pero dentro de los límites establecidos por el legislador. Tampoco los funcionarios de la administración penitenciaria no pueden ejecutar la pena del modo y manera

⁶ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliast, S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1.989. Pág. 558

que estimen conveniente, por lo que se sujetan a los reglamentos establecidos para el efecto.

1.6 LA FACULTAD DE CASTIGAR COMO ULTIMA INSTANCIA

Ahora bien, la imposición del castigo estatal (pena) a un individuo que ha violentado el orden jurídico tutelado, por un órgano jurisdiccional produce una aflicción en el individuo: existe divergencia dentro de la doctrina si la imposición de una pena a través del órgano jurisdiccional constituye una aflicción para el individuo o si la aflicción depende del grado de gravedad con que se castigue. ejemplo: la pena de muerte: considero en lo particular que la pena por sí misma constituye una aflicción para el individuo, no importando la gravedad del castigo ya que mediante éste le van a privar de determinados bienes jurídicos propios como lo pueden ser su vida mediante la pena de muerte, su libertad mediante la sentencia condenatoria, por ejemplo cinco años de prisión o como sus bienes mediante la multa.

En virtud de que la pena constituye una aflicción para el individuo, el Derecho Penal debe ser considerado en última instancia pues cuando existen otros instrumentos de sanción menos drásticos, éstos serán preferibles, pues el Derecho Penal produce un impacto demasiado fuerte para el individuo mediante la condena de purgar una pena determinada, ya que esta aflicción influye no sólo para el que delinque sino también para la familia de éste -recordemos que la sentencia firme condenatoria es causal de divorcio como también es causal de la pérdida de la patria potestad de sus hijos- y también dentro del ámbito social que habita produce interrupción de relaciones sociales es decir un aislamiento social.

El jurista Claus Roxin en tal sentido manifiesta: **“Sólo se debe recurrir al Derecho Penal cuando frente a la conducta dañosa de que se trate se ha fracasado en el empleo de otros instrumentos socio-políticos, radica pues en que el castigo penal pone en peligro la existencia social del afectado si se le sitúa al margen de la sociedad y con ello se produce un daño social”.**⁷

Se ha visto que el Estado castiga conductas que resulten lesivas para la sociedad y esta función de castigar se justifica con la protección y la defensa de la misma sociedad. de ahí la legitimidad del Estado de que todo individuo que ejecuta una conducta que está prohibida por la ley, es responsable penalmente de la misma: esto implica una reacción social mediante la sanción y que corresponde al grado de peligrosidad del sujeto: en otras palabras el castigo que se traduce en pena, se constituye en una medida de defensa de la sociedad y su objetivo es la reforma de los infractores penales y su consiguiente readaptación a la sociedad; pero también la sociedad debe de ser reeducada para no convertirse tan fácilmente en víctimas de la comisión de conductas delictivas por lo que Claus Roxin literalmente dice **“También tiene que ver con la conducta de la víctima, así por ejemplo, en numerosos casos de estafa la víctima es la culpable de lo que le ha ocurrido, la responsabilidad de la víctima sobre sus propios bienes jurídicos es un elemento que debe de tenerse en consideración a la hora incluso de crear e interpretar los preceptos penales.”**⁸

⁷ Claus Roxin. ob. cit. Pág. 23

⁸ Claus Roxin. ob. cit. Pág. 121

En síntesis, el Estado como ente soberano y con fundamento en el bien común, crea a través de la legislación penal, conductas humanas dañosas para la convivencia pacífica de la sociedad, consagradas en forma hipotética en el Código Penal y las castiga mediante la pena pública, con el objetivo de devolver a la sociedad un individuo útil a la misma.

BIEN JURIDICO

2.1 DEFINICION

Guillermo Cabanellas define el Bien Jurídico Tutelado como **“Todo aquél sea material o inmaterial, tutelado por el Derecho lesionado por un delito y cuya defensa pretende asegurar la pena.”**⁹

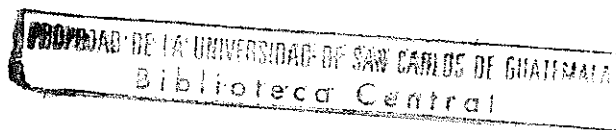
En este sentido el connotado tratadista Jescheck define el bien jurídico así: **“Son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta la protección el Derecho Penal. Protección mediante el Derecho Penal significa que las normas jurídicas prohíben bajo pena aquellas acciones que resultan apropiadas para menoscabar de forma especialmente peligrosa los intereses de la vida de la colectividad...”**¹⁰

2.2 ORIGEN

El concepto de Bien Jurídico no aparece en la historia dogmática, hasta principios del siglo XIX. Bajo el influjo de la teoría del Contrato Social la ciencia jurídico-penal de ilustración, entendía el hecho punible como lesión de los derechos subjetivos; Feuerbach se vio por ello, obligado a probar la existencia en todo precepto penal de un derecho subjetivo del particular o del Estado como objeto de protección. Birnbaum, que inició la teoría del Bien Jurídico, no veía en cambio, en el bien jurídico, derecho alguno, sino un bien material asegurado por el poder del Estado, que es

⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial, Volum I. 10a. edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina. Pág. 477

¹⁰ Jescheck, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Vol. I. Barcelona. Edic. Bosch. 1,981. Pág. 350.



puede violar un mismo bien de diferentes maneras y dependiendo del grado de culpabilidad con que se ha lesionado, así le corresponde la pena.

También es menester hacer notar que el legislador crea conductas delictivas de conformidad con la época, entonces para lo que una época se consideraba lesivo para otra no. Así mismo es a través del Bien Jurídico que se valora la gravedad de cada delito y es mediante el cual se establece un sistema que permite la ordenación de los delitos en la parte especial del Código Penal, aunque en la parte general del mismo existen también las circunstancias modificativas -gravedad o atenuación de delitos-.

2.4 CLASIFICACION DOCTRINARIA DEL BIEN JURIDICO

La doctrina ha establecido que existen bienes jurídicos de carácter particular o individuales y que son aquellos bienes jurídicos que se refieren a la persona y la integridad física: es importante hacer notar que cuando una persona lesiona sus propios bienes jurídicos se desvanece o no existe la conducta lesiva, porque en este caso se considera que la persona renuncia al amparo de sus propios bienes jurídicos y también porque cuando una persona lesiona sus propios bienes jurídicos no produce ningún impacto dentro de la sociedad, tal es el caso del suicidio; y que por el contrario genera un sentimiento de lástima dentro del conglomerado social, convirtiéndose en este caso víctima de sí mismo quien se suicidó. Cuando una persona permite que un tercero lo ayude a lesionar sus valores jurídicos (la vida por ejemplo) no constituye tampoco conducta delictiva porque existe consentimiento y mediante se considera que se renuncia al amparo que la ley le otorga de sus

bienes jurídicos. sin embargo en nuestra actual legislación penal se encuentra tipificado la inducción o ayuda al suicidio. en el artículo ciento veintiocho del Código Penal vigente.

Como se ha visto existen bienes jurídicos y a su alrededor existen modalidades de conducta cuyo castigo merecido de pena depende del grado de culpabilidad con que se realiza.

Por esta razón las conductas dolosas son castigadas más gravemente que las lesiones imprudentes.

Existen otros bienes jurídicos de carácter general o colectivo por lo que encontramos intereses públicos como la seguridad del Estado. protección a la administración de justicia con los delitos de falso testimonio cohecho: en este caso se protege la seguridad de los órganos estatales. por lo que el Estado castiga toda conducta que se lleve a cabo en contra de su administración.

En conclusión. son bienes jurídicos todos aquellos valores de la sociedad que el Estado eleva a la categoría de jurídicos, otorgándoles su protección. El Estado crea normas penales cuyo contenido teleológico son estos valores que contienen fines utilitaristas. es decir brinda ayuda a la estabilidad social. tanto desde el punto de vista individual -de la persona- como colectivo. En síntesis. el espíritu de las normas penales es resguardar el bien jurídico protegido.

POLITICA CRIMINAL

Se ha dicho que el Estado castiga toda conducta que resulte dañosa para la convivencia pacífica. también se ha dicho que para que una conducta sea considerada delictiva y de paso castigada con la pena. se requiere que se ponga en peligro o se lesione un bien jurídico. Ahora bien, es menester del Estado llevar a cabo proyectos que tiendan a prevenir estos actos delictivos dentro del conglomerado social y así asegurar una convivencia social y pacífica. esto se logra a través de la política criminal y que a continuación analizaremos:

3.1 NOCION DE POLITICA

"La política es el arte o doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados. como la actividad de los que rigen o aspiran a regir los asuntos públicos: también ha de considerarse como el arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado."¹²

3.2 FACTORES QUE INFLUYEN EN LA POLITICA CRIMINAL

Los intereses particulares. la religión. la necesidad del bien común. entre otros. son factores que hacen que surjan lineamientos directrices que se destinen a prevenir todas aquellas conductas que alteran la convivencia social.

¹² Diccionario de la Real Academia Española. Madrid. Edic. Espasa. Galpe S.A. 19a. edic. 1.970. Pág. 1045.

Todo factor que interviene en la formación de la decisión política, no obstante, el fin del Estado, la ética, el interés colectivo, deben de dar la dirección de las decisiones políticas ha tomar.

3.3 ORIGEN DE LA POLITICA CRIMINAL

La finalidad de criminalidad ha sido establecida diversamente y el término se atribuye por unos a Quistorp. y por otros a Kleinschrod y por algunos a Feurbach. Al parecer el concepto comienza a entenderse a partir de 1.800 y desde entonces se hace presente en el Derecho Penal.¹³

Para algunos la política criminal es cosa muy antigua con nombre nuevo. Así Le Poittevin se remontó a los antiguos canonistas. y según él la política criminal es de todos los tiempos.¹⁴

Se ha considerado a Franz Von Liszt como el máximo exponente de la Política Criminal. ya que al incorporar sus trabajos sobre los descubrimientos de la criminología. hacen que se le otorgue la paternidad de dicha disciplina ya que con esto se inicia el camino de la lucha contra la prevención del delito.

¹³ López Rey y Arrojo. Manuel. Compendio de Criminología y Política Criminal. Madrid. Edic. Tecnos 1.985. Pág. 147

¹⁴ Lange, Emilio. Teoría de la Política Criminal. Madrid. Edic. Reus. 1.927. Pág. 28-31

3.4 UBICACION DE LA POLITICA CRIMINAL EN EL AREA GENERAL EL DERECHO

Algunos juristas consideran que la política criminal es parte de la política general del Derecho y por el contrario otros juristas manifiestan que es parte de la política especial del Derecho Penal, veamos:

Así el profesor Zaffaroni considera que: **“La política Criminal no es más que un capítulo de la política general del Estado...”**¹⁵

El destacado profesor Manuel López Rey y Arrojo, en su obra **“La Justicia y la Política Criminal de España”** afirma: **“Que hoy en día la política criminal ha de entenderse en forma muy distinta, considerando como tal aquella, que moviéndose en el área cada vez más amplia que su objetivación , indica, es parte de la política general del desarrollo de un país...la política criminal se ocupa de la prevención del delito y del tratamiento del delincuente, pero al menos se toma en cuenta tales expresiones abarcando toda posibilidad o posible actividad en el área de la criminalidad, lo cierto es que la referida política va más allá de la prevención y el tratamiento.”**¹⁶

Para otros doctrinarios, consideran que la política criminal forma parte de la política especial del Derecho Penal, veamos.

¹⁵ Jescheck, Hans Heinrich. ob. cit. Pág. 88

¹⁶ López Rey y Arrojo. ob. cit. Pág. 85

Stoss, citado por Emilio Langle declara: “La reforma regular de la legislación penal en provecho del bien común, la política criminal es política de la legislación penal”.¹⁷

Para el profesor Pessina citado también por Franz Von Liszt: “La aplicación de la ciencia del Derecho Penal , el arte del uis condere constituye aquella disciplina que los modernos penalistas llaman Política Criminal o Penal....apreciando en las leyes de un pueblo dado con el criterio de la ciencia y con el estudio comparativo de las diversas legislaciones que forman la llamada legislación penal comparada, estudian las mejoras que necesitan para que la legislación positiva se acerque cada vez más a la esencia de la justicia penal”.¹⁸

3.5 FINALIDAD DE LA POLITICA CRIMINAL

Se ha considerado que el fin de la política criminal es que exista armonía dentro del conglomerado social por lo que sirve para el fin del Estado, así que cada una de estas actividades implica de manera directa la función del poder estatal y el lograr el bien común, por ello se necesita de una imperiosa actividad política criminal, se requiere de una política criminal eficaz ya que estas decisiones afectarán la vida de todos los ciudadanos ya que con ello se pretende alcanzar el fin del Estado.

¹⁷ Langle, Emilio. ob. cit. Pág. 16

¹⁸ Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Madrid. Edic. Reus. Traducción de Quintiliano Saldaña 3era. edición. Pág. 50

Entonces la política criminal implica la toma de decisiones por parte del Estado. traducidas en la ley jurídico-penal. se materializan por el legislador quien deberá tomar en consideración los juicios valorativos y hasta éticos en el momento de tomar una decisión de índole político traducido a través de la ley penal.

3.6 DEFINICION DE POLITICA CRIMINAL

A continuación procedemos a definir la Política Criminal:

Peters, citado por Franz Von Liszt, define la Política Criminal como **“El conjunto de actividad creadora, estatal o municipal, o relacionada con el Estado o el Municipio dirigida a una configuración adecuada, con la finalidad de prevenir y reducir el delito y sus efectos”**.¹⁹

Schroder, citado por Franz Von Liszt, entiende por Política Criminal **“La suma de todos los medios de reacción de los tribunales penales, los métodos y principios con que el Estado se enfrenta con el delito.”**²⁰

El jurista Jescheck, la define así: **“La política criminal se ocupa de la cuestión de como constituir del modo más adecuado el Derecho Penal, a fin de que pueda corresponder a su misión de proteger la sociedad.”**²¹

¹⁹ Peters citado por Von Liszt. ob. cit. Pág. 12 y sigs.

²⁰ Schoder citado por Von Liszt. ob. cit. Pág. 3

²¹ Jescheck, Hans Heinrich. ob. cit. Pág. 13

Finalmente podemos decir que la Política Criminal es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal.²²

En mi opinión la Política Criminal son todos aquellos lineamientos o proyectos que el Estado considera pertinentes para la prevención del delito con el fin de asegurar una convivencia pacífica dentro de la sociedad.

3.7 POLÍTICA CRIMINAL EFICAZ

El Estado como ente soberano le corresponde llevar a cabo toda aquella política criminal que tienda a la prevención del delito. esta actividad se lleva a cabo a través del Organismo Legislativo, que es el encargado de desarrollar programas concretos y específicos a corto y mediano plazo así como se debe crear instituciones que tiendan a disminuir la delincuencia. si no se desarrollan proyectos de esta naturaleza se produce dentro de la sociedad un estado de anarquía donde cada quien hace justicia por su propia mano, ya que la sociedad llega a perder su confianza en los órganos estatales.

²² López Estrada, Alfredo. Apuntes para la Docencia. Págs. 2,3.

Resulta imprescindible que se emitan leyes que traten sobre la prevención del delito: pero también resulta necesario que no se cambien únicamente unas leyes por otras, sino que también se deben involucrar ciencias que aparentemente no tienen nada que ver con la delincuencia pero que a la larga ayuda a determinar el hecho punible dentro del contexto social.

3.8 POLITICA CRIMINAL COMO MEDIO DE PREVENCIÓN DEL DELITO

En este sentido y particularmente en el caso de Guatemala, se hace necesario que se legisle sobre un Código Penitenciario para que la persona que se encuentra privada de su libertad reciba un programa reeducador planificado por el Estado, para que así se cumplan con los objetivos de la pena -rehabilitación y reeducación- todo esto con la finalidad de devolver a la sociedad una persona útil y no como sucede en la actualidad que se devuelve a la sociedad una persona que egresa de la prisión con nuevas técnicas para delinquir.

Así no encontramos con Emilio Langle, siguiendo los pasos de Vonz Liszt, quien dice: **“La Política Criminal comprende el conjunto sistemático de aquellos principios fundamentales según los cuales el Estado tiene que sostener la lucha contra los delitos por medio de la pena y sus instituciones afines (casas, educación, corrección, trabajo)”**.²³

Franz Von Lizst decía: **“La Política Criminal debe de ser entendida como el contenido sistemático de principios garantizados**

²³ Von Liszt, Franz. ob. cit. Pág.

por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según las cuales el Estado dirige la lucha contra el delito, por medio de la pena y de sus formas de ejecución.”²⁴

3.9 POLITICA CRIMINAL EN GUATEMALA

En Guatemala la Política Criminal recién se inicia. ha dado sus primeras manifestaciones no hace mucho tiempo. de una forma muy positiva. con la transformación del Código Procesal Penal. cuya implantación es considerada como el único caso en latinoamérica desde la última década.

Se ha procedido con la innovación del sistema procesal penal. como también se pretende la transformación del Código Penal.

Mediante esta política se pretende alcanzar una concepción moderna sobre lo que es la teoría del delito y los límites del Estado en concordancia con lo que es un Estado de derecho democrático, de ahí que surgen soluciones político-criminales.

El tratadista López Rey y Arrojo nos dice: “El sistema penal no es sólo un control de instituciones sociales sino también de logro de desarrollo más equitativo en todo aspecto. A tal efecto se utilizarán tanto como sea factibles las instituciones existentes del sistema y de la participación apropiada de la comunidad”.²⁵

²⁴ Von Liszt, Franz. ob. cit. Pág.

²⁵ López Rey y Arrojo. ob. cit. Pág. 167

Teniéndose ya establecido lo que es la Política Criminal y expuestos todos los presupuestos doctrinarios de los tratadistas que he considerado pertinentes luego de ubicar las instituciones anteriores; concluimos con que la Política Criminal su finalidad esencial es la prevención del delito, por lo que está vinculada a la protección de valores protegidos por el Derecho Penal.

CAPITULO II

DELITO DE DESOBEDIENCIA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO

A partir del planteamiento de las nociones fundamentales de delito, es preciso referirse más concretamente al objeto de este estudio: por lo que, expresar que el tema de la presente tesis se refiere a *"El delito de desobediencia como núcleo problemático de los Derechos Humanos"* precisa hacer un análisis constitucional, para posteriormente ubicar la figura de la desobediencia de conformidad con el transcurso de nuestra legislación guatemalteca.

1. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

La Constitución es la ley fundamental en la organización de un Estado. Mediante la soberanía constituyente, o sea la potestad que el pueblo tiene de darse un gobierno y de establecer normas de convivencia social y jurídica que aseguran la libertad mediante disposiciones protectoras de los derechos y deberes. Estas normas por su especial contenido, gozan de la imperatividad constitucional que no es más que la preeminencia de la Constitución sobre otras leyes. Ahora bien, todo sistema constitucional se fundamenta en una concepción básica, en una posición primaria entre la ordenación jerárquica de valores que debe realizar el hombre, de ahí que algunas constituciones se preocupan por el desarrollo individual de la persona, otras por los valores colectivos tales como el trabajo, la seguridad social, la autonomía, y otras por los valores dedicados a la cultura, el derecho,

las ciencias, el arte, etc. Con relación a dichos valores, las Asambleas Constituyentes deben decidir a cual de ellos se le da primacía o mayor importancia en un orden de prioridades que fundamenten la constitución que van a crear. de tal decisión surgen las concepciones individualistas que se preocupan en primer orden a la persona, otras concepciones denominadas transpersonalistas, se preocupan por valores que van más allá de la persona y que son aquellos que se ocupan del desarrollo integral de la persona, es decir valores colectivos y concepciones que se fundamentan en el transpersonalismo culturalista cuya concepción se inclina por el Estado y el Derecho.

Todos los valores que son inherentes a la persona y que el Estado protege, se encuentran plasmados en la Constitución Política de Guatemala, así como también en los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en este sentido los tratados y convenciones internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno, de esta forma lo perceptúa el artículo 46 de la Constitución.

Los derechos humanos son todos aquellos derechos inherentes a la persona, desde que nace hasta que muere. En virtud de la existencia de un vínculo con la naturaleza propia del ser humano también se les ha denominado Derechos Naturales. En este sentido el profesor Gregorio Peces Barba nos dice que: **“Los Derechos Humanos, son la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a la igualdad, su participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte en su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y**

del Estado y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.²⁶

²⁶ Se han definido los Derechos Humanos

Los derechos humanos se caracterizan por que la persona humana es la portadora de estos valores y recipiendaria de éstos. El Estado acepta y desarrolla estos valores y se obliga a sí mismo a conservarlos, transmitirlos y defenderlos a través de sus constituciones.

En virtud de lo anteriormente analizado, se procede a llevar a cabo una breve relación sobre el proceso constitucional de Guatemala, con el fin de exponer sus concepciones y así mismo el desarrollo de los derechos humanos contenidos en las distintas Constituciones que han regido Guatemala a través de la historia. Cabe advertir que el proceso constitucional guatemalteco consta de dos períodos bien diferenciados *el pre-independiente y el independiente*. Dentro del primer período están: **a) La Constitución de Bayona**, de la monarquía española, promulgada el seis de julio de mil ochocientos ocho, la cual contenía varios postulados referentes a los derechos individuales tales como: la libertad personal, también se encontraba regulado lo referente a la detención arbitraria. **b)** posteriormente se promulga **La Constitución Política de la Monarquía Española**, promulgada en Cádiz el diecinueve de marzo de mil ochocientos doce y que se refiere más que todo como intento tardío de controlar los movimientos independistas de las colonias de América.

En el periodo independiente se inicia con las bases constitucionales del veintisiete de diciembre de mil ochocientos veintitrés, continuándose con la Constitución de la República Federal de Centro América del veintidós de noviembre de mil ochocientos veinticuatro, redactada y promulgada después de la anexión a México, recibe una fuerte influencia de la legislación de los Estados Unidos de América y de la Revolución Francesa.

constitución que se orienta a la protección de ciertos valores humanos, de los que sobresale la abolición a la esclavitud.

Guatemala, como estado individual promulga su primera Constitución Política, el once de octubre de mil ochocientos veinticinco, la cual contiene dos capítulos sobre los Derechos Individuales de los habitantes, tales como la igualdad natural en la vida y en la independencia, derecho al goce de la vida, derecho al goce de la libertad, derecho a adquirir la propiedad y poseerla, entre otras, siempre con influencia estadounidense y francesa.

En diciembre de mil ochocientos setenta y nueve se promulga otra constitución que contiene cambios substanciales en materia de derechos humanos, pues se establece la separación de la Iglesia y el Estado, la libertad de pensamiento, de conciencia y de cultos, todo esto como resultado de las diferencias entre conservadores y liberales, habiendo triunfado éstos últimos.

Cabe advertir que dentro del lapso comprendido de 1825 a 1879, se introducen en Guatemala varias disposiciones que en la actualidad son materia de derechos humanos, tales como el Código de Livingston, la Ley Orgánica de la Administración de Justicia por jurados de 1835 y la Promulgación de los Derechos de los Ciudadanos en 1839.

Esta Constitución de la República de Guatemala, sufre reformas en mil novecientos veintisiete y mil novecientos cuarenta y uno, la cual es derogada por el decreto dieciocho de la Junta Revolucionaria de Gobierno de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro.

No es sino en la Constitución de mil novecientos cuarenta y cinco en la que se establece una transformación radical en materia de derechos humanos individuales, pues se agrega a éstos la regulación relativa a la familia, el trabajo individual y colectivo (Código de Trabajo), la seguridad social, se reconoce la función social de la propiedad, la autonomía de la universidad de San Carlos y de las municipalidades, por lo que esta constitución además de determinar los derechos individuales inherentes a las personas, persigue los valores de la personalidad y de las obras que están al servicio colectivo.

La Constitución de mil novecientos cuarenta y cinco es sustituida como consecuencia de un rompimiento de la institucionalidad y el gobierno de Carlos Castillo Armas la abroga, se emite la de mil novecientos cincuenta y seis, que conserva las garantías individuales y sociales de la Constitución de mil novecientos cuarenta y cinco.

La Constitución de mil novecientos sesenta y cinco, que sustituyó la de mil novecientos cincuenta y seis, conserva los derechos individuales y sociales de las dos constituciones anteriores. El título II de la Constitución de mil novecientos sesenta y cinco, consagra las llamadas "*Garantías Constitucionales*" y que comprende dentro de este título diversos capítulos regulando lo relativo a las garantías y derechos individuales en el capítulo I; y en el título III también regula en diferentes capítulos, las garantías sociales en relación con la familia, la cultura, el trabajo, sin embargo esta constitución no hace diferenciación entre lo que son los derechos humanos fundamentales, es decir, individuales y colectivos, con las acciones, recursos y procesos con que pueden hacerse efectivos esos derechos esenciales, sino que los contempla en el término genérico "*Garantías*"

Constitucionales" en lo que se refiere a los derechos inherentes a la persona humana y en las garantías sociales se contemplan aquellos que sin dejar de ser esenciales y sin dejar también derechos humanos, corresponden a una la evolución económica y social del país. estos derechos son considerados por la doctrina como *Derechos Humanos Colectivos*, al contemplar estos derechos desde la Constitución de 1945 -como se dejó dicho - se pone de manifiesto que existen pretensiones positivas por parte del poder público a la creación de condiciones sociales para el desenvolvimiento de la personalidad, por lo que también se considera que estos derechos complementan el objetivo de desarrollar a plenitud la persona humana con la ayuda y acción del Estado.

Todas las constituciones hasta aquí analizadas, en cuanto a su concepción se refiere, se puede decir que si bien persiguen los valores colectivos y de la personalidad, se han considerado las obras humanas, es decir el Estado como orden primordial de regulación, pues de conformidad con la jerarquía de valores contenidos en estos cuerpos constitucionales se inclinan por el Estado, concibiendo una *Concepción Transpersonalista Cultural*.

No es sino hasta la Constitución Política emitida por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1984, cuyo trabajo está plasmado en la Constitución vigente la cual fue aprobada en 1985 y que entró en vigencia en 1986, que se considera a la persona como *fin supremo*, pues considera a la persona como la libre personalidad ética e individual, aquí la ciencia, el arte, el derecho, la cultura, son considerados materiales puestos al servicio del individuo para su educación, así también el Derecho y el Estado, son instituciones puestas al servicio de su seguridad para el desarrollo de la

persona humana. Esta concepción fue la que orientó la decisión de la Asamblea Nacional Constituyente a elaborar la constitución vigente, cuya concepción se fundamenta en el artículo primero que determina: **“La protección de la persona”. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”**

Así mismo, la actual constitución contiene un orden sistemático en cuanto a derechos humanos se refiere, pues del Título II contiene derechos humanos que nos remite al Capítulo I y allí encontramos desde el artículo 3 hasta el 26, los Derechos Humanos Individuales, y el Capítulo II nos remite a los derechos sociales desde el artículo 47 al 134, el Título VI se refiere a las acciones para hacer efectivos los derechos en caso de violación, a diferencia de la Constitución de 1956 que contemplaba en un sólo término “Garantías Constitucionales” todo lo anterior.

2. DESOBEDIENCIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

A) **Concepto:** DESOBEDECER, es no ejecutar lo que ordenan las leyes o los superiores.

La desobediencia contenida en nuestra legislación penal, es la que está constituida por la no ejecución del mandato, conducta merecedora de pena.

B) Definición de Desobediencia:

La intención deliberada de no darle cumplimiento a las órdenes de la autoridad superior o lo que mandan las leyes.

C) Clase de Desobediencia:

De conformidad con nuestra legislación penal, existen dos clases de desobediencia: **a)** Desobediencia por parte de los particulares, y **b)** Desobediencia por parte de los funcionarios y trabajadores públicos.

La figura de la desobediencia tiene su origen en el Derecho Romano: **El mandato superior no podía ser discutido por el subordinado, si bien cuando se trataba de hechos que integraban atrocitates fcinoris, parece que no había excusa de obediencia.** En el Derecho Germano el mandato del rey o del duque debía ser cumplido y librado de toda responsabilidad. En la legislación española de las partidas, se establece que el que hace alguna cosa por mandato del juzgador, a quien ha de obedecer, no se asemeja que lo hace a mal entendimiento...²⁷

3. DESOBEDIENCIA EN EL DERECHO PENAL

Desde el Código Penal emitido en 1889, por decreto legislativo número 19, del seis de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho.

²⁷ Puig Peña. "Tratado de Derecho Penal" parte especial. Pág. 340. Editorial Barcelona. España. 1.968

regula en el párrafo V contempla la desobediencia entre los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por lo que el artículo 253 estipula que:

Art. 253 Los funcionarios públicos judiciales o administrativos que se negaran a dar el debido cumplimiento a sentencias, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro de los límites de sus respectivas competencias y revestidas de las formas legales, incurren en las penas de seis meses de arresto mayor e inhabilitación especial por el tiempo de la condena.

Este Código lo sustituyó el Código Penal decreto ley 2164 de fecha cuatro de abril de mil novecientos treinta y seis, dentro del título que se refiere a los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, se disciplina a figura de la desobediencia en igual sentido y con las mismas penas, en el artículo 253.

De conformidad con el actual Código Penal que entró en vigencia el quince de septiembre de mil novecientos setenta y seis, castiga la desobediencia dentro de los delitos que atenta contra la Administración Pública, tanto por parte de particulares como por parte de los empleados y funcionarios públicos según lo perceptúan los artículos 414 y 420 del Código Penal, incluyéndose en este código la desobediencia por parte de particulares y modificándose las sanciones pues la desobediencia de los empleados públicos es de prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a dos mil quetzales; y castigándose la desobediencia de los particulares con multa de cincuenta a cien quetzales.

4. LA DESOBEDIENCIA EN EL DERECHO CIVIL

Se sanciona civilmente la desobediencia cuando se produce infracción de la ley y en consecuencia se daña a otro, por lo que deberá pagar el daño, por este ilícito. Cuando la desobediencia produce daños por parte de particulares se tramita un juicio ordinario de daños y que tiene por finalidad que se tengan por resarcidos los daños causados por la desobediencia por parte de los particulares y: la desobediencia por los funcionarios y empleados públicos, se encuentra regulada desde el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, es decir el Código Civil abrogado contemplaba lo que denominaba "Recurso de Responsabilidad Civil" pero el Código Civil vigente no considera esta situación como un recurso sino como un juicio que se tramita por la vía de apremio y lo denomina "Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos" aquí se estipula que procede en los casos que la ley establece y se deduce ante el Juez de Primera Instancia Civil.

5. LA DESOBEDIENCIA EN EL DERECHO LABORAL

Para que proceda la desobediencia por parte de particulares se requiere que la Inspección General de Trabajo proceda a hacer un requerimiento por escrito notificándose a la persona, si desobedeciere o no diere cumplimiento a lo requerido dentro del plazo señalado. SE TESTIMONIA LO CONDUCENTE A UN JUZGADO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, con el objeto de que se aplique la sanción correspondiente.

Si la desobediencia se cometiera por parte de los funcionarios o trabajadores al servicio del Ministerio de Trabajo o cualquier otro organismo relacionado con las actividades laborales, los culpables serán **DESTITUIDOS DE SUS RESPECTIVOS CARGOS**, sin perjuicio de responsabilidades penales y civiles, de conformidad con los artículos doscientos setenta y tres y doscientos setenta y cuatro del Código de Trabajo respectivamente.

6. LA DESOBEDIENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

6.1 LEY DE GOBERNACION

El artículo 39 perceptúa:

Las personas que estando debidamente citadas o notificadas, dejen de cumplir las resoluciones de las gobernaciones departamentales en el término señalado, quedan sujetas a los apremios y medidas coercitivas siguientes: a) **APERCEBIMIENTO** b) **CONDUCCION POR LA GUARDIA CIVIL** c) **MULTA** d) **DETENCION CORPORAL**.

Y de conformidad con lo perceptuado en el artículo 44 se estipula que:

"Sin perjuicio de los medios que de conformidad con las leyes disponen los gobernadores departamentales para hacerse obedecer de las autoridades administrativas y empleados inferiores en su respectivo departamento podrán usar en sus relaciones con ellos y según los casos, los medios coercitivos que quedan expuestos."

Se considera que la detención corporal contenida en el artículo treinta y nueve, inciso d, constituye una *detención ilegal*, en virtud de que la administración pública carece de jurisdicción, y para el efecto el artículo sexto de la Constitución Política establece en su parte conducente

"Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad JUDICIAL COMPETENTE...."

6.2 LEY DE LA CONTRALORIA GENERAL DE CUENTAS

Este cuerpo legal se refiere en su artículo 51 que se pueden APLICAR MEDIDAS DE APREMIO que autoriza a los jueces del orden común la ley Constitutiva del Organismo Judicial (la Ley del Organismo Judicial actualmente).

El artículo 178 de la Ley del Organismo Judicial establece: "Los apremios son: Apercibimiento, multa o detención corporal que se aplicarán según la gravedad de la infracción, salvo cuando la ley disponga de otra cosa."

El artículo 179 dispone que las medidas coercitivas se impondrán por los tribunales para que sean obedecidas sus resoluciones a las personas que han rehusado cumplir en los plazos correspondientes.

6.3 LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el mismo sentido la ley de Amparo establece de conformidad con el artículo 50 que si la autoridad o entidad no resuelve dentro del término señalado por el tribuna de amparo, incurre en las siguientes sanciones:

a) El interesado puede COMPARECER A LA AUTORIDAD INMEDIATA SUPERIOR para que emita resolución o en su caso al tribunal de lo Contencioso Administrativo.

b) Si no hubiere superior jerárquico o por la naturaleza del caso, no fuere posible la vía contencioso-administrativo. EL FUNCIONARIO RESPONSABLE QUEDARÁ SEPARADO DEL CARGO IPSO FACTO. al día siguiente de haberse vencido el término.....

c) Si el amparo hubiere sido contra actos de una entidad esencialmente privada de las incluidas en el artículo 9 de esta ley. se procederá como en el caso de los funcionarios de elección popular.

La desobediencia en la exhibición personal el artículo de la Ley de Amparo establece que *“Transcurrido el término fijado para la exhibición de la persona y retorno del auto, si no hubiere cumplido la autoridad o funcionario a quien se intimó, el TRIBUNAL DICTARÁ CONTRA EL REMISO, ORDEN DE CAPTURA Y LO SOMETERÁ A ENCAUSAMIENTO, ordenando al mismo tiempo la libertad del preso si procediere conforme la ley...”*

6.5 LEY DEL SERVICIO CIVIL

El artículo 76 de la Ley de Servicio Civil, establece que constituye DESPIDO JUSTIFICADO....."que el servidor se niegue de manera manifiesta a acatar las normas o instrucciones que su jefe o representante indiquen".

El artículo 77 del mismo precepto legal estipula que "Todo despido justificado se hará sin responsabilidad para el Estado y para la autoridad nominadora y hace perder al servidor público todos los derechos que le concede esta ley y sus reglamentos....."

6.6 LEY DE RESPONSABILIDAD

Regula la desobediencia para los funcionarios y empleados públicos mediante el artículo séptimo que en su parte conducente estipula "*...Las leyes penales clasifican los delitos y señalan las penas aplicables a los funcionarios o empleados por las acciones u omisiones punibles en el ejercicio de sus funciones.*"

6.7 LEY ORGANICA DEL I.G.S.S.

Regula de desobediencia de los particulares en el artículo 50 **inciso C**, que dispone: "Siempre que encuentren resistencia injustificada DEBEN DAR CUENTA DE LO SUCEDIDO AL TRIBUNAL DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL QUE CORRESPONDA, y en casos especiales en los que su acción deba ser inmediata, pueden requerir, bajo su responsabilidad, el auxilio

de las autoridades o agentes de policía, con el único fin de que no se les impida el cumplimiento de sus deberes.

En cuanto a la desobediencia por parte de los empleados, en el mismo artículo inciso G, estipula que ".....Alguna otra forma violen los deberes propios de su cargo, deben de ser destituidos sin perjuicio de las demás responsabilidades penales, civiles o de otro orden que les corresponda."

7. LA DESOBEDIENCIA EN EL CODIGO MILITAR

El Código Militar, regula la desobediencia como inobediencia, en el artículo 69 dice: "El oficial que faltare a la obediencia, en lo que se mandare acerca del servicio militar, será castigado con UNA PENA DE UNO A DOS AÑOS DE PRISION, DEBIENDO SER PREVIAMENTE DESTITUIDO DE SU EMPLEO, salvo la inobediencia constituya algún delito comprendido y penado especialmente por este código."

El artículo 70 determina: "Sufrirán LA PENA DE MUERTE, en función de armas o en campaña: 1.- Todo soldado o agente que no obedeciera..."

CAPITULO III

EL DELITO DE DESOBEDIENCIA

1. ELEMENTOS CONTENIDOS EN EL DELITO DE DESOBEDIENCIA DE LOS ARTICULOS 414 Y 420 DEL CODIGO PENAL VIGENTE

El elemento intencional de este delito es:

- a) Conocimiento de la orden o mandato de autoridad y del propio deber de obediencia.
- b) Voluntad de desobedecer la orden.

Se requiere también:

- a) Que el funcionario se encuentre en el pleno ejercicio de sus funciones y dentro de su competencia.
- b) Que a quien se ordene, se le dé conocimiento de ello con las formalidades del caso.
- c) Que la notificación del mandato sea con el fin de cumplir con lo ordenado.

- d) Que la persona se encuentre en capacidad de cumplir con el mandato.

1.2 SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 414 del Código Penal, comete este delito los particulares que desobedecieren la orden emitida por funcionario, autoridad o agente de autoridad y también por lo dispuesto por el artículo 420 los empleados o funcionarios públicos.

1.3 AMBITO DE APLICACION

El precepto abarca todo grado de desobediencia, tanto grave como leve, tanto en hacer como omitir, es necesario desobedecer las órdenes expresas de la autoridad, lo que significa que debe ser comunicada en forma expresa. Si tiene carácter de generalidad no se tipifica este delito, sino que el delito de sedición contemplado en el artículo trescientos ochenta y siete que literalmente dice:

Art. 387.-(SEDICION) Comete el delito de sedición, quienes sin desconocer la autoridad del Gobierno constituido, se alzaren pública y tumultuariamente para conseguir por la fuerza o violencia cualquiera de los objetos siguientes:.....2o.- Impedir por actos directos, la promulgación o ejecución de las leyes o de resoluciones judiciales o administrativas. Los instigadores, dirigentes o cabecillas del delito de sedición, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de cien a dos mil quetzales. Los meros ejecutores de la sedición serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.

Para efectos penales de conformidad con las disposiciones generales del Código Penal vigente, se entiende por funcionario público quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial. Por empleado público quien sin facultades legales de su propia determinación realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público.

Las órdenes de un funcionario que son desobedecidas son más graves cuando causan perjuicio a la población o se realizan con ánimo de atentar contra la seguridad del Estado. Esta infracción según es su gravedad la cometida por el que hubiera recaído en perjuicio del Estado o la economía nacional.

Es menester que proceda rigurosamente mandato claro, expreso y reiterado de la autoridad y que la autoridad desobedecida esté en el legítimo ejercicio de sus funciones y dentro de su competencia. También se ha exigido que el incumplimiento a una orden se realice con desprestigio de la autoridad y sus agentes, cuando la desobediencia no se califique de grave, no constituye la falta contenida en el artículo 494 inciso cuatro, diferenciándose esta falta del delito de desobediencia en que aquella, como el texto declara tácitamente por referirse a una falta, se refiere al incumplimiento de órdenes que no tienen mayor trascendencia de la infracción.

De conformidad con la exposición de motivos del Código Penal, se justifica la figura de la desobediencia en el sentido de que se pretende proteger la administración pública, pues ésta está constituida por la

estructura que necesita el gobierno para el normal funcionamiento y así cumplir con sus facultades y obligaciones. En este sentido el Bien Jurídico tutelado es la Administración Pública y para el efecto se establecen diversas formas de como atentar contra la administración pública, no sólo por parte de los empleados y funcionarios públicos sino también por parte de los particulares. Entre otros delitos se encuentra el delito de desobediencia. Se dice que se procede con la atemorización que infunde el Derecho Penal con el fin de asegurar el desenvolvimiento y eficacia de la administración pública.

De conformidad con el proyecto del Código Penal, se pretende continuar regulando la desobediencia en el Título XVIII denominado **"Delitos contra la Autoridad Pública"**, y de conformidad con el artículo 303 que literalmente dice: *"Se impondrá prisión no mayor de un año o multa hasta cien unidades, a quien desobedeciere la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de la propia detención. Se aumentará al doble si la orden fuere judicial."*

De conformidad con este proyecto del Código Penal, desaparece administración pública como Bien Jurídico y se establece en su lugar la Autoridad Pública, comprendiéndose aquí el delito de desobediencia en relación de los particulares diluyéndose asimismo la responsabilidad penal de los empleados y funcionario públicos por delito de desobediencia.

En cuanto a la sanción se refiere la desobediencia de los particulares, actualmente se pena con multa de cincuenta a un mil quetzales, y de conformidad con el proyecto se incrementa a prisión no mayor de un año o multa hasta de cien unidades y se aumentará al doble si la orden fuere judicial.

2. CRITICA AL DELITO DE DESOBEDIENCIA

Se considera que todo sistema político-democrático, tiene como principio general el de mantener la armonía entre los hombres, protegiéndolos en el pleno goce de sus derechos naturales: se dice que un gobierno justo está fundamentado sobre los principios generales y esenciales de la libertad que son los únicos sobre los que puede llegarse a consolidar el orden social. Para asegurar el pleno goce de estos derechos, se instituyen los gobiernos con poder y la autoridad, pero estas funciones tienen como finalidad de proteger, que es lo que legitima su título, además es inherente al pueblo quien le confiere con el único fin de que se respeten mutuamente sus derechos humanos.

Dentro del Estado democrático, los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad por lo tanto sujetos y superiores a las leyes y reglamentos establecidos para garantizar los Derechos Individuales, como también conservar el orden social, por lo que son responsables de la efectiva conservación de los derechos consagrados en la Constitución

Precisa señalar que toda resolución dentro de un Estado de derecho democrático protector de los derechos naturales, debe de estar basada en la ley y además debe cumplir con las formalidades que las leyes señalan y si contravienen los principios constitucionales éstos serán nulos por lo que ninguno tiene obligación de obedecer.

Cabe señalar también que se requiere siempre de sanciones que conduzcan a realizar el eficaz funcionamiento de la administración pública. para tal efecto como hemos visto dentro de los diferentes cuerpos legales existen formas de sancionar la desobediencia tanto de particulares como de empleados y funcionarios públicos y que tiene por finalidad que éstos cumplan con los mandatos legales fundamentados en ley. sin embargo si éstos no se cumplen por negligencia o imprudencia de particulares o del empleado o funcionario público, pueden ser sancionados de conformidad con los preceptos que las correspondientes leyes determinan. Al tenor de la concepción personalista que guarda la actual Constitución, al considerar la persona humana como fin supremo y el Derecho, la cultura, la ciencia, el arte, etc. como instrumentos puestos a su servicio, resulta violatorio que se tipifique la desobediencia como delito pues vulnera el principio de extrema ratio en virtud que se debe considerar el derecho penal como última instancia.

Es así como se determina que resulta claro que el Estado no pretende más que proteger con esta figura penal, su autoridad, recordemos sin embargo que la autoridad es la encargada de la tutela de los bienes jurídicos y esa tutela es lo único que legitima su título.

Se dejó establecido que en el ámbito laboral, la desobediencia de los empleados y funcionarios tiene como consecuencia la destitución del cargo sin perjuicio de procedimiento penal, es decir que en un momento dado la persona puede ser condenada a perder su trabajo y purgar condena de prisión.

En virtud de lo anteriormente analizado resulta de mucha importancia que el delito de desobediencia sea sancionado por la vía civil.

administrativa o laboral únicamente y que no se castigue doblemente esta conducta pues produce una flagrante violación a los derechos humanos de los particulares.

CONCLUSIONES

PRIMERA : La desobediencia de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, se castiga doblemente: por la vía penal y la vía civil, laboral, administrativa, según el caso.

SEGUNDA : Las sanciones que le corresponde a la desobediencia dentro de los otros ámbitos del Derecho con exclusión del Derecho Penal, son drásticos, por lo que resulta innecesaria la tipificación del delito de desobediencia.

TERCERA : El Código Penal vigente no guarda relación con los principios plasmados en la Constitución, pues se inspira en ideales que fueron propios de la época en que se erigió, pero que en la actualidad resultan incompatibles con una sana concepción del Estado democrático de Derecho.

CUARTA : La Constitución Política de la República se basa en una concepción personalista mediante la cual su principal preocupación es el desarrollo integral de la persona humana, considerando al Estado y el Derecho como instrumentos puestos a su servicio, por lo que la tipificación del delito de desobediencia en el campo penal viene a contravenir la concepción personalista que guarda la constitución actual, imponiéndose arbitrariamente la autoridad del Estado.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
49
Biblioteca Central

QUINTA : Guatemala ha protegido a través de sus constituciones los derechos de las personas, los cuales se han ido desarrollando y concretándose de conformidad con el momento histórico que les corresponde. al punto de considerar la persona humana como primer orden de valoración. como sucede en la actualidad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA : El respeto a la autoridad estatal se encuentra normado en otras ramas jurídicas como la civil, laboral y administrativa, por lo que en consonancia con los principios de subsidiaridad y extrama ratio, debe de abrogarse el delito de desobediencia de la actual legislación penal.

SEGUNDA : En la firme convicción de que no se requiere sólo de una reforma jurídica sino también de una transformación total en la que se involucre la participación de todos, se debe considerar dentro del pensum de estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, un curso de Derechos Humanos, a fin de que el estudiante que constituye parte de la población, tenga conocimiento de sus derechos inherentes y que en caso de violación de los mismos, utilice los procedimientos establecidos en la misma Constitución para su restablecimiento.

TERCERA : En estos momentos se requiere de una transformación penal moderna, la cual se base en los principios políticos democráticos de derecho, limitándose el uso del poder penal del Estado a los principios que deben regir el sistema penal de un Estado de derecho democrático concordante con los principios consagrados en la Constitución.

BIBLIOGRAFIA

1. CUELLO CALON, EUGENIO **DERECHO ENAL.** BARCELONA
EDICIONES BOSCH. 1975
2. CLAUS ROXIN. **TRATADO DE DERECHO PENAL**
1era. EDIC. BUENOS AIRES,
ARGENTINA. 1981
3. JESCHECK, HANS HEINRICH **TRATADO DE DERECHO PENAL**
BARCELONA. EDIC. BOSCH. 1981
4. LANGLE, EMILIO **TEORIA DE LA POLITICA CRIMINAL**
EDICIONES REUS. MADRID. 1927
5. LOPEZ REY Y ARROJO, MANUEL **LA JUSTICIA PENAL Y LA POLITICA**
CRIMINAL. 1era. EDIC. EDITORIAL
TECNOS. SALAMANCA. 1985
6. VON LISZT, FRANZ **TRATADO DE DERECHO PENAL**
3era. EDIC. EDICIONES REUS
MADRID. TRADUCCION DE
QUINTILIANO SALDAÑA.
7. ZAFFARONI, EUGENIO RAUL **TRATADO DE DERECHO PENAL.**
PARTE GENERAL. 1era. EDIC.
EDITORIAL EDIAS. 1980.

DICCIONARIOS

1. CABANELLAS, GUILLERMO DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DERECHO USUAL.
14a. Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcala Zamora y Castillo EDITORIAL HELIESTA S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1979.
2. OSSORIO, MANUEL DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. EDITORIAL HELIESTA, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1984.
3. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA 19 a. EDIC. EDICIONES ESPASA. GALPE S.A. 1970.

LEYES

- | | | |
|-----|---------------------------------------|---|
| 01. | Constituciones Políticas de Guatemala | 1824, 1825, 1879, 1945, 1956
1965, 1985. |
| 02. | Código Penal | Decreto 19 |
| 03. | Código Penal | Decreto 2164 |
| 04. | Código Penal | Decreto 17-73 |
| 05. | Código Enjuiciamiento | |
| 06. | Código Civil | Decreto Ley 106 |
| 07. | Código de Trabajo | Decreto 1441 |
| 08. | Ley de Gobernación | |
| 09. | Ley de Contraloría Gral. de Cuentas | |
| 10. | Ley de lo Contencioso Administrativo | |
| 11. | Ley de Amparo | |
| 12. | Ley de Servicio Civil | |
| 13. | Ley de Responsabilidad | |
| 14. | Ley Orgánica del I.G.S.S. | |
| 15. | Código Militar | |

53

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central