

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 383 DEL DECRETO 17-73, SU
CONTRAVENCIÓN CON LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA
NECESIDAD DE LA ABROGACIÓN DE LA PENA DE MUERTE**

SILMA MARLENY MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 383 DEL DECRETO 17-73, SU
CONTRAVENCIÓN CON LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA
NECESIDAD DE LA ABROGACIÓN DE LA PENA DE MUERTE**

TESIS

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

Por

SILMA MARLENY MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Luis Alfredo González Rámila
Secretaria: Licda. Rosa María Ramírez Soto

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Licda. Benicia Contreras
Secretaria: Licda. Rosa Acevedo de Saldaña

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

**BUFETE GONZÁLEZ ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS**

6ª. Av. 1-51, Zona 9, Of. 303, Ed. Fail lace, Tel. 3340279



Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Su Despacho

Guatemala, 23 de abril de 2007

Licenciado Castillo Lutin:

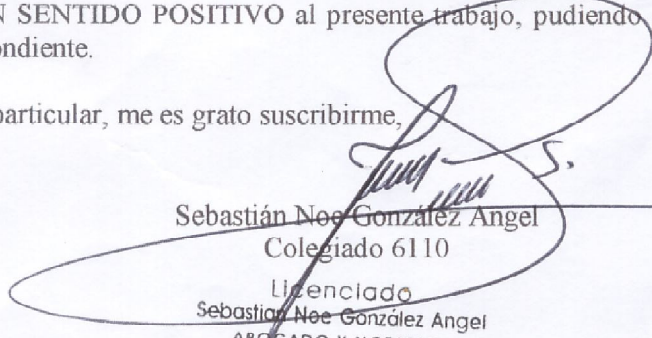
En forma atenta le expreso que en cumplimiento con la resolución del 22 de Marzo de dos mil siete, asesore el trabajo de tesis de la Estudiante SILMA MARLENY MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 383 DEL DECRETO 17-73, SU CONTRAVENCIÓN CON LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA NECESIDAD DE LA ABROGACIÓN DE LA PENA DE MUERTE".

Al respecto, me permito opinar que el trabajo realizado por la estudiante SILMA MARLENY MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, es un tema sensible de "realidad nacional" y debido a que cultural y globalmente se viene discutiendo en diferentes foros internacionales la abolición de la pena de muerte como castigo, y que anualmente miles de reos pierden la vida como consecuencia de crímenes que pueden castigarse con otra pena o fueron condenados a la misma por falta de defensa adecuada, se hace necesaria su abolición, además en materia de Derechos Humanos ha habido grandes avances, sin embargo Guatemala sigue teniendo lagunas legales que no permiten la abolición de la pena de muerte, sino que al contrario se busca activarla, razón por la que la presente investigación universitaria seria y científica es valiosa.

La sustentante respalda la investigación realizada con investigación de campo, entrevistas, habiendo aportado conclusiones y recomendaciones; no solo posibles sino necesarias aplicables a dicha problemática.

Asimismo, la investigación reúne los requisitos científicos, metodología y técnicas de investigación, habiendo utilizado la sustentante un lenguaje jurídico congruente al tema desarrollado, exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito DICTAMEN EN SENTIDO POSITIVO al presente trabajo, pudiendo servir de base para el examen correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme,


Sebastián Noe González Angel
Colegiado 6110

Licenciado
Sebastián Noe González Angel
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de mayo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) HELDER ULISES GÓMEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **SILMA MARLENY MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE ARTÍCULO 383 DEL DECRETO 17-73, SU CONTRAVENCIÓN CON LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA NECESIDAD DE LA ABROGACIÓN DE LA PENA DE MUERTE”**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LIC. HELDER ULISES GOMEZ
ABOGADO Y NOTARIO

10 av. 13-58 zona 1, of. 203 edificio Duarte. Tel: 22517587



Guatemala, 15 de Mayo de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho

De mi consideración:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona, el 9 de mayo de dos mil siete, como revisor de tesis del trabajo de la estudiante SILMA MARLENY MENENDEZ Y MENENDEZ, titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 383 DEL DECRETO 17-73, SU CONTRAVENCIÓN CON LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA NECESIDAD DE LA ABROGACIÓN DE LA PENA DE MUERTE", por este medio le informo:

- a) En el desarrollo del tema la sustentante ha estudiado el problema, habiendo observado la metodología, haciendo los cambios sugeridos, manteniendo la coherencia entre lo propuesto en su diseño de investigación y el informe final, por lo que hace de éste un trabajo muy completo, reflejando la seriedad y actualidad del tema investigado.
- b) El tema elegido por la estudiante es un tema de realidad nacional, bien estructurado y sistemático, tiene una bibliografía extensa relacionada, tanto nacional como internacional, de acuerdo a un estudio de carácter documental-bibliográfico.
- c) Guatemala actualmente tiene una "moratoria" de la pena de muerte, no ha sido abolida, el recurso de gracia continúa teniendo una laguna de ley que deja en el "limbo jurídico" a un sentenciado a la pena capital, razón por la cual las conclusiones y recomendaciones planteadas por la sustentante están de acuerdo con el tema investigado y la realidad social del país.
- d) En razón de lo anterior estando satisfecho los requisitos reglamentarios así como particularmente, lo dispuesto sobre metodología y aspectos técnicos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el suscrito revisor, emito mi DICTAMEN FAVORABLE, para que el presente trabajo de tesis continúe su trámite, a efecto se ordene la impresión de la misma.

Sin otro particular, atentamente,

Helder Ulises Gómez
Colegiado 5235

Licenciado
HELDER ULISES GOMEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de julio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **SILMA MARLENY MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ**, Titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE ARTÍCULO 383 DEL DECRETO 17-73, SU CONTRAVENCIÓN CON LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA NECESIDAD DE LA ABROGACIÓN DE LA PENA DE MUERTE**, Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público de Tesis.

CMCM/ragm



DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo eje de mi vida.
- A MIS PADRES: Ronaldo Antonio Menéndez Figueroa (Q.E.P.D.) y Romelia Menéndez de Menéndez; como un reconocimiento a sus esfuerzos.
- A MI ESPOSO: Fredy Ubaldo Kaall, por su apoyo y comprensión.
- A MI HIJO: Juan Fernando Kaall Menéndez, por ser la razón de mi vida.
- A MI HERMANA: Denia Carolina Menéndez Menéndez, por ser mi maestra y guía.
- A MIS HERMANOS: Ronaldo, Ana del Carmen Menéndez y Eddyn Orellana, por su estímulo.
- A MIS SOBRINOS: Eddyn José, Carmen María y Ana Laura, con mucho cariño.
- A MI TÍA: Ana Miriam, por su incomparable amor.
- A MIS ASESORES: Lic. Helder Ulises Gómez, Lic.Noé Gonzáles Ángel, Dr. Javier Oaxaca, Lic.Omar Barrios y Licda. Ingrid Rivera; por su valiosa orientación.
- A MIS AMIGOS: Rogelio Valencia, Soaria, Carlos Torres y Vilmita, Por su invaluable amistad.
- A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus sabias enseñanzas.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La pena.....	1
1.1. Origen y significado.....	1
1.2. Definición de pena.....	3
1.3. Fines de pena.....	6
1.4. Clasificación doctrinaria de la pena.....	7
1.5. Clasificación legal de la pena en Guatemala.....	11
1.6. Características de la pena.....	20
1.7. Teorías sobre la pena.....	22
1.8. Teorías mixtas o eclécticas.....	32
1.9. Generalidades de la pena.....	34

CAPÍTULO II

2. Pena de muerte.....	35
2.1. Antecedentes de la pena de muerte.....	35
2.2. Definición de pena de muerte.....	37
2.3. Corrientes de la pena de muerte.....	38
2.4. Análisis de los métodos utilizados en la ejecución de la pena de muerte.....	55
2.5. Delitos en los que se aplica la pena de muerte actualmente.....	59
2.6. Marco jurídico de la pena de muerte.....	63

CAPÍTULO III

3. Necesidad de abrogar la pena de muerte en el delito de magnicidio.....	69
3.1. Generalidades.....	69

Pág.

3.2. Análisis doctrinario.....	71
3.3. Principio de legalidad.....	71
3.4. Análisis al respecto de la Constitución Política de la República.....	74
3.5. Análisis del Artículo 383 del Decreto 17-73.....	77

CAPÍTULO IV

4. Tratados internacionales sobre derechos humanos.....	79
4.1. Derechos humanos.....	79
4.1.1. Definición.....	79
4.2. Documentos internacionales más importantes sobre derechos humanos.....	106
4.2.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano...	106
4.2.2. La Carta de las Naciones Unidas.....	106
4.2.3. La declaración universal de los derechos del hombre.....	107
4.3. Tratados internacionales y el derecho interno guatemalteco.....	108
4.3.1. Desde el punto de vista Constitucional.....	108
4.4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	115

CAPÍTULO V

5. Entrevistas e interpretación de resultados.....	121
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se encuentra encaminada a realizar primeramente, una semblanza de alguno de los criterios que existen respecto de la pena de muerte, tanto en el ámbito jurídico nacional como internacional, para lo cual se ubicará, en primer lugar, dicha sanción en el tiempo y en el espacio, por lo que se hará una breve reseña histórica del marco jurídico de dicha sanción.

Posteriormente, se darán algunas de las concepciones que sobre la pena en general tienen distintos autores, ya que ello, será básico para la realización del presente estudio.

Este trabajo se divide en cinco capítulos, los cuales, se desarrollan de la manera siguiente: Capítulo I) La pena, que se subdivide de esta forma: el origen y significado de la pena, para luego poder obtener una definición que motive a conocer más sobre la pena, su fines, características, teorías, sus generalidades, calificación doctrinaria y legal; Capítulo II) La pena de muerte: Inicio con los antecedentes de dicha pena, que permitirá establecer desde cuándo se aplica como la más drástica que el hombre ha impuesto para regular la conducta del ser humano en sus diferentes épocas y culturas; en seguida, se tratará de llegar a una definición para poder sobre esa base, penetrar en el estudio de las corrientes que justifican dicha sanción, así como de aquellas corrientes que se oponen a su aplicación o que se encuentran en pro de su abolición; si bien el análisis de esos criterios es necesario, ya que existen determinados grupos que se han encargado de crear una atmósfera abolicionista, siendo oportuno, sin embargo aclarar que al menos en nuestro país, no se encuentra abolida la pena de muerte, porque la Constitución Política de la República la establece y aún más regula los delitos a los que ha de aplicarse, señalando también los requisitos que para imponerla se deben seguir; se estudiarán sus características, así como las objeciones que en cuanto a su aplicación se han señalado; se hará un breve bosquejo sobre los diferentes métodos

que se utilizan actualmente en los países que imponen esa pena; también se verá a qué delitos se puede aplicar; hay algunos países donde sólo se aplican a delitos comunes no así a delitos políticos; Capítulo III) Concretamente, en esta trabajo, se tratará la aplicación de la pena de muerte en el delito de magnicidio; pues si bien no es de gran frecuencia, la ley ordinaria lo contempla en contra de lo que establece la Constitución Política de la República, por lo que se propone su abrogación por tratarse de un delito eminentemente político, evolucionando así y tratando de buscar penas alternativas mediante los cuales se dé plena satisfacción a las necesidades de la población, se estudiará sus generalidades, discusiones doctrinarias, principio de legalidad que sirve de fundamento para su existencia, análisis al respecto de la Constitución Política de la República, así como el análisis del Artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73; Capítulo IV) Se hará un estudio sobre los derechos humanos, convenios internacionales más importantes sobre los mismos, tratados internacionales y el derecho interno guatemalteco, relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, la importancia de estos pactos y tratados ratificados por Guatemala; Capítulo V) Finalmente se respalda el contenido del estudio con el resultado arrojado por la encuesta practicada a Abogados, Jueces, estudiantes de derecho y personal del Organismo Judicial.

CAPÍTULO I

1 La pena

1.1 Origen y significado

Precisar el origen de la pena y atribuirle un momento histórico que marque su nacimiento resulta definitivamente imposible; ya que su génesis se remonta muchos años antes a la existencia de una sociedad jurídicamente organizada. Se debe tomar en cuenta que las características de las penas actuales son realmente distintas a la que en la antigüedad se le asignaron. En sus inicios la pena seguramente fue concebida como un castigo o una venganza por un mal causado. Por lo tanto se deduce que en una tribu o en las antiguas ordas, que marcaron los inicios de la organización social, ya existían determinados sufrimientos impuestos a los individuos que no adecuaban sus actividades a las costumbres del grupo.

La imposición de penas, tomada como atribución estatal, que busca la hegemonía de cierto grupo a fin de controlar a las mayorías, puede remontarse a la edad media, pero sin encontrarse claramente determinadas, prevalece en esta época un consentimiento del Estado, para que la comunidad venga sus ofensas.

Es hasta cuando el Estado se encuentra realmente ya constituido y sólido, cuando se puede hablar de la pena, como es concebida ahora, es decir, el origen de la pena actual (la restricción de un bien jurídico) depende del poder jurisdiccional, legalmente constituido.

En cuanto a la etimología de la palabra pena, se puede anotar algunos significados que en el transcurso de la historia se le han adjudicado: Así se dice que deriva del vocablo *pondus*, que es igual a peso o carga; para otros se origina del griego *ponos*, que significa trabajo; y finalmente se considera que proviene de la palabra

poena que en su traducción quiere decir castigo, suplicio o tormento físico. Es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva.

Es un mal que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Principio de legalidad, que consiste en que toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*.

La pena, es un castigo por medio del cual se priva de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho y a causa de dicha infracción se le impone.

El significado de la pena puede entenderse mediante distintos tipos de conceptos, que van desde un mero castigo al delincuente, hasta un medio para reeducarlo, pasando por la prevención del mal o el evitar el desmoronamiento social.

Respecto a lo anterior se puede citar a Eugenio Cuello Calón "El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos principios antagónicos: El de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido (*Quia Peccatum Est*), y la prevención que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos (*Ne Peccetur*)".¹

Un significado estático de la pena, será concebirla únicamente como la consecuencia del delito, es decir entre los dos hay una relación lógica, siendo entonces la pena la retribución que merece el ilícito, con todo el peso que entraña una venganza

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Págs. 715 y 716

social; mientras que dinámicamente, la pena tendrá fines como los de la ley penal, la evitación de las conductas que la ley prohíbe.

Como se ha visto el significado de la pena se le vincula principalmente con la finalidad que se le da a ésta; por ejemplo, Carrara considera tres distintas significaciones: la primera, en sentido general, cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; la segunda, en sentido especial, designa un mal que se sufre por razón de un hecho ilícito, doloso o imprudente; y la tercera, en sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito, esta imposición que hace la autoridad es para expresar la reprobación social, con respecto al acto y al autor.

De acuerdo a las anteriores ideas se llega a determinar que el origen y significado de la pena no puede ni debe separarse en ningún momento del origen y significado del delito, que constituye una trasgresión de la ley, que trae como consecuencia la privación de determinados bienes; ya que éste es el presupuesto imprescindible para determinar la existencia de aquella; debido a que los dos tienen como protagonista al mismo sujeto “el delincuente”.

1.2. Definición de pena

Como se ha anotado anteriormente, en cuanto a determinar lo que es la pena, resulta sumamente difícil, debido a la diversidad de criterios que en ese orden de ideas se manejan.

Existen innumerables definiciones, que varían tanto de acuerdo a las ideas de los tratadistas como a los sistemas jurídicos que rigen las distintas comunidades sociales.

Se ha considerado a la pena como un mal impuesto al delincuente, por el estado, mediante su órgano jurisdiccional originada en la comisión de un delito, partiendo del sufrimiento que trae como consecuencia la expiación de la culpabilidad del sujeto. Contrario sensu, a esto, también se le ha concebido como un bien, hacia el delincuente

ya que mediante ella se logra su reforma y readaptación social, no debe ser represiva ni dolorosa, sino reeducadora.

Dejando a un lado si constituye bien o mal para el delincuente, se encuentran posiciones que la definen como una prevención contra el mal que puede ser particular o general. La primera, cuando se obliga al delincuente a no cometer otros hechos ilícitos, y la segunda, cuando se ejemplifica a la sociedad, la consecuencia de las transgresiones a la ley. A mediados del siglo pasado se asigna a la pena como única y exclusiva función, corregir al delincuente o lograr su arrepentimiento.

Atribuyéndole un significado puramente legalista a la pena se puede definir diciendo que es una restricción de bienes impuesta por el Estado mediante su órgano jurisdiccional, finalizando un debido proceso, que se originó en la trasgresión a la ley.

El concepto de pena es fundamental pero no exclusivo del derecho penal, ya que en otras organizaciones de sólida estructura jerárquica, se encuentra derivada de la potestad disciplinaria que ejerce la cabeza de dicho ente; como lo hacen los padres con los hijos o los Jefes en la administración. Se puede encontrar también dentro del ordenamiento legal relativo al derecho privado, que la pena está presente mediante la manifestación de las partes en cláusulas que sancionan desistimientos o incumplimientos injustificados, como se consigna en lo relativo a la cláusula de indemnización (también llamada cláusula penal), regulada en los Artículos 1436 al 1442 del Código civil.

Para tener una imagen más clara de lo que realmente es la pena, se puede anotar algunas definiciones que han aportado varios estudiosos del derecho:

Raúl Carrancá y Trujillo dice que es "un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto."²

² Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 426.

Para Carrara, citado por Carrancá, "la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente, es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas".³

Para Edmundo Mezger, citado por Carrancá y Trujillo, "es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor del ilícito con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto".⁴

Para Franz Von Litz, citado por Carrancá y Trujillo, es "el mal que el juez inflige al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social respecto al actor y al autor".⁵

Fernando Castellanos Tena, señala que es "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico".⁶

Para Constancio Bernardo Quiroz, citado por Castellanos Tena, la pena es "la reacción social jurídicamente organizada contra el Delito".⁷

Para Ignacio Villalobos es "un castigo impuesto por el poder público al delincuente con base en la ley para mantener el orden Jurídico".⁸

De las anteriores definiciones se establece que Mezger, Von Litz, Villalobos y Castellanos Tena acuerdan que la pena es un castigo, un deterioro o mal contra el delincuente. Para estos autores el castigo tiene varias causas inmediatas; para Castellanos Tena y para Mezger, es la misma ley, para mantener con ello el orden jurídico establecido; para Mezger la pena se impone como una retribución y es

³ **Ibíd.** .

⁴ Carrancá y Trujillo, **Ob. Cit.**, Pág. 425.

⁵ **Ibíd.**

⁶ Castellanos Tena, Fernando, **Lineamientos elementales del derecho penal**, págs. 305 y 306.

⁷ Castellanos Tena, **Ob. Cit.**, ,pág. 306.

⁸ Villalobos, Ignacio, **Derecho penal mexicano.**, ,pág. 523.

consecuencia del acto, adecuada al mismo; para Von Litz, ésta se aplica en base a la reprobación social que tiene del acto.

Constancio Bernoldo Quiroz no considera a la pena como un mal, "él lo enfoca de una manera dialéctica, pues la considera como la antítesis de la conducta y el delito, la cual debe ser legal."⁹

Raúl Carrancá y Trujillo no considera a la pena como un castigo, sino "como una medida de readaptación."¹⁰

Los autores mencionados consideran a la pena bajo dos perspectivas: como un castigo y como un medio para alcanzar otros fines determinados.

En conclusión, se puede indicar que el concepto de pena implica castigar a quien resulte penalmente responsable de un ilícito; es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra quien demuestre ser un peligro para la sociedad; la pena es el medio que responde a la justicia.

1.3 Fines de la pena

Se ha considerado que la pena, tomada como castigo, tiende a reprimir la conducta antisocial, sin embargo, para la doctrina, la justificación de la pena presenta dos hipótesis: por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica "quia peccetur est", es decir, a quien esta pecando; y por el otro lado se considera en forma casuística, como medio para la consecución de fines determinados, se aplica en "peccetur" , para que nadie peque.

Para explicar a la pena, surgen un sin numero de corrientes o teorías, las cuales se pueden agrupar según su tendencia.

⁹ Villalobos, Ignacio. **Ob. Cit.**, pág. 529

¹⁰ **Ibid.**, pág. 530.

Las teorías absolutas afirman que la pena se justifica así misma y no es un medio para otros fines. Las teorías relativas sostienen que la pena es un medio para obtener fines ulteriores, y se dividen a su vez en:

- Teoría relativa de la prevención general: la pena será entendida con un propósito de prevención para los demás.
- Teoría relativa de la prevención especial: la pena se impone y surte efecto en el delincuente.

Las teorías mixtas, respaldan la prevención general mediante la retribución justa. En este sentido, la pena para la mayoría de los pensadores juristas tiene como fin último la justicia y la defensa social.

Ignacio Villalobos, sostiene que "la pena para que sea eficaz deberá ser intimidatoria, por lo que será aflictiva; ejemplar, por lo que debe ser pública; correctiva; por lo que deberá disponer de medios curativos, educativos y de adaptación; eliminadora y justa."¹¹

1.4 Clasificación doctrinaria de la pena

Los autores especialistas de la materia, al respecto han dado una diversidad de clasificaciones de la pena en relación al bien jurídico que privan o restringen, al modo como se imponen, a su duración, a su importancia, etc.

Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas el tratadista Sebastián Soler, hace la siguiente clasificación:

- Penas principales: Las que pueden aplicarse solas y en forma autónoma: Ejemplo: reclusión, prisión y multa.

¹¹ Villalobos, Ob. Cit., págs. 529-532.

- Penas accesorias: estas no gozan de autonomía y para imponerlas se necesita de una principal. Ejemplo: inhabilitación, pérdida de los instrumentos objeto del delito, publicación de sentencias.

En relación con la materia, para los autores guatemaltecos, De León Velasco y De Mata Vela, señala que “se clasifican en:

- Intimidatorios: son aquellas que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente (primario regularmente), con el fin de que no vuelva a delinquir:
- Correccionales o Reformatorias: son aquellas que tienen por objeto la rehabilitación, la reforma la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella.
- Eliminatorias: aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso. Su eliminación tiene por objeto separarlo de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad criminal de tal manera que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de la existencia, o bien confinándolo de por vida a una prisión a través de la cadena perpetua”.¹²

Atendiendo a la materia sobre la recaen y al bien jurídico que privan o restringen:

- Pena capital: Mal llamada también pena de muerte, ya que realmente es una condena a muerte, pues se priva al delincuente condenado de la vida, que es un bien jurídico tutelado por el mismo Estado; esta pena consiste en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo.

¹² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Matta Vela, **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 253.

- Pena privativa de libertad: Consiste en pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir, limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario, granja penal o centro de detención, por un tiempo determinado.
- Pena restrictiva de libertad: Aquella que limita a restringe la libertad del condenado al destinarle un específico lugar de residencia; es decir, obligan y limitan al condenado a residir en un determinado lugar. Ejemplo de ello es el arresto domiciliario contemplado en la legislación procesal penal guatemalteca.
- Pena restrictiva de derechos: Es aquella que restringe o limita ciertos de derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley. Ejemplo de ello son las inhabilitaciones o suspensiones contenidas en el código penal.
- Pena pecuniaria: Es de tipo patrimonial ya que recaen sobre la fortuna del condenado. Por ejemplo la multa, el comiso, confiscación de bienes, etc.
- Penas infamantes y penas aflictivas: Las infamantes privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado, tenían por objeto humillarlo, tal es el caso de la picota (poste donde exhibían la cabeza de los reos), y la obligación de vestir de determinada manera.
- Las penas aflictivas son penas de tipo corporal que pretendían causar dolor o sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida, tal es el caso de los azotes, la mutilación y la marca con hierro candente.¹³

“Atendiendo a su Magnitud:

¹³ De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit.**, pág. 260

- Penas fijas o rígidas: Son aquellas que se encuentran muy bien determinadas en forma precisa e invariable en la ley penal, de tal manera que el juzgador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito o a la culpabilidad del delincuente porque ya vienen fijadas en la ley penal.
- Penas variables, flexibles o divisibles: Son aquellas que se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de tal manera que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo, atendiendo a las circunstancias que influyeron en la comisión del delito y a la personalidad del delincuente.
- Pena mixta: Se llama así a la aplicación combinada de dos clases de pena diferentes, por ejemplo, prisión y multa.
- Penas temporales y perpetuas: Esta clasificación hace referencia específicamente al tiempo de duración de la pena. Son penas temporales aquellas que tienen un tiempo de duración cierto y determinado. Las penas perpetuas son indeterminadas en su duración y terminan con la muerte del condenado”.¹⁴

“Atendiendo a la gravedad:

- Leves: Se imponen a las faltas.
- Graves: Se imponen a los delitos”.¹⁵

¹⁴ **Ibíd.**,pág. 260

¹⁵ **Ibíd.**,pág. 260

“Por sus efectos:

- Reparables: Son susceptibles de ser adquiridas nuevamente con posterioridad a sufrirlas, como en el caso de las multas, cuya cantidad de dinero puede volverla a reunir el reo a través del trabajo.
- Irreparables: Las que no son susceptibles de volverse a integrar al dominio del reo, como sería el caso de la vida”.¹⁶

“Por su flexibilidad:

- Divisibles: Son susceptibles de ser cumplidas parcialmente hasta completarlas; por ejemplo, la multa y la prisión.
- Indivisibles: son las que se deben sufrir en forma total, como es el caso de la pena de muerte”.¹⁷

1.5 Clasificación legal de la pena en Guatemala

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, califica las penas en principales y accesorias.

Son penas principales:

- la de muerte;
- la de prisión;
- la de arresto, y,
- la de multa

¹⁶ **Ibíd.**, pág.263

¹⁷ **Ibíd.**

Son penas accesorias:

- la inhabilitación absoluta;
- la inhabilitación especial;
- el comiso;
- la expulsión de extranjeros;
- el pago de costas y gastos;
- la publicación de la sentencia.

La pena de muerte:

Este tipo de pena tiene carácter extraordinario de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 18 de la Constitución Política de la República, pues únicamente, se ejecuta después de agotarse todos los recursos legales pertinentes y en el Artículo 43 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; sólo se impone en los casos consignados expresamente en los Artículos: 131, 132, 175 y 201 del mismo código, es decir, en los delitos de parricidio, asesinato, violación calificada a menor de diez años y plagio o secuestro, respectivamente.

Limitaciones de su imposición:

La pena de muerte no se puede imponer en los delitos políticos; cuando la condena se fundamenta en presunciones; a las mujeres; a varones mayores de setenta años; y a las personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. En esos casos siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, se aplica ésta en su límite máximo. Tampoco es posible imponerla a menores de edad, habida cuenta que no son imputables; cuando infrinjan la ley penal, se sujetaran a las disposiciones de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Aunque las tendencias abolicionistas de la pena de muerte ganan terreno en todas las legislaciones, unas suprimiéndola definitivamente y otras manteniéndola en forma limitada, en la legislación guatemalteca se mantiene para los delitos ya indicados, sin duda por el temor a que el criminal sumamente peligroso se vea algún día en libertad y amenace de nuevo gravemente la seguridad que trata de garantizar el ordenamiento jurídico; de ello se colige que en la creencia de los legisladores es más seguro, barato y cómodo para el Estado suprimir lisa y llanamente al penado, que procurar su adaptación social; sin embargo, ello en nada contribuye a la disminución de la delincuencia; no puede sostenerse, pues no es correcto alegar razones económicas frente al sagrado derecho de la vida y, por otra parte, debe tomarse en cuenta la trascendencia negativa que, la aplicación de dicha pena conlleva dado el innegable sufrimiento y sentimientos de venganza y frustración que causa a los familiares del condenado. Tampoco es admisible la imposición de la pena de muerte con un propósito intimidatorio. Pues tendría que sacrificarse muchas vidas para que causara un verdadero impacto en el individuo común y no para el delincuente en general, que toma el asunto como un riesgo extraordinario que difícilmente recaería en su persona.

Debe pues proscribirse la pena de muerte por su ineficacia para restaurar el orden jurídico perturbado, con mayor razón en cuanto que se ha mantenido tradicionalmente en la legislación, lo cual no ha sido un impedimento para el recrudecimiento de los delitos que trata de prevenir y que demuestran lo inútil y estéril de su aplicación.

Penas privativas de libertad:

Puede decirse que "son aquéllas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial destinado para ese efecto, bajo un régimen determinado por la ley."¹⁸

¹⁸ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 75.

Dentro de las penas privativas de libertad, la legislación guatemalteca mantiene la prisión, que puede ser preventiva, provisional o definitiva, y el arresto.

La pena de prisión:

Esta constituye, por la frecuencia con que se utiliza, para la represión de los delitos, la más importante dentro de sistema punitivo. Su duración se extiende de un mes hasta cincuenta años, tal como lo establece el Artículo 44 del Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Dado el propósito que persigue la presente investigación, es sumamente importante extractar la posición que adopta el tratadista Puig Peña, citado por Antonio García Pablos, al referirse a la pena de prisión, para él tiene un doble contenido, filosófico y práctico.

“Filosófico, porque si el delito supone el abuso de la libertad moral, es muy razonable la pena que priva de la libertad al delincuente; y práctico, porque las penas privativas de libertad son las que organizan mejor la defensa social y la corrección del culpable. Ellas ejercitan una adecuada intimidación sobre las masas, disuadiendo a la mayoría a seguir el camino de delito; evitan a la sociedad su contacto con seres peligrosos para ella, y constituyen hasta ahora, el medio más práctico para intentar la reforma de los delincuentes a base de los adelantos llevados a cabo por la pedagogía correccional. Además, son sumamente flexibles y fácilmente graduables por la distinta gravedad que puede adquirir y la intensidad del régimen a que puede estar sometido el penado.”¹⁹

Concluye afirmando el connotado jurista, que “poco podría conseguir una legislación si con la pena sólo se obtuviera el castigo del delincuente; su finalidad es muy distinta: tiende, quiérase o no a reeducarlo. La reforma es el fin principal de todo sistema penitenciario y a ella, pues, tiene que tender la legislación. Pero para obtener

¹⁹ García Pablos de Molina, Antonio, **Manual de criminología**, pág. 53.

aquella reeducación es siempre necesario un régimen general de disciplina bien orientado; un régimen intenso de asistencia espiritual., una ordenación eficaz de trabajo y una muy cuidadosa higiene moral y física".²⁰

Se pregunta el autor qué objeto puede tener el transportar al preso a la prisión en donde la sociedad lo arrincona sin ninguna finalidad educativa. Tal es el caso de nuestras prisiones.

La pena de arresto:

La otra pena privativa de libertad señalada en el código penal guatemalteco es el arresto, que "consiste en la privación de libertad hasta por sesenta días."

La diferencia entre una y otra es que la prisión se utiliza para los delitos y el arresto para las faltas, así como que, idealmente deben ejecutarse en establecimientos diferentes. Se dice idealmente porque la realidad es otra. Basta visitar los centros de detención preventiva y los reclusorios o granjas de rehabilitación, para comprobar que se sitúa indistintamente en uno u otro lugar a los detenidos. El régimen para la prisión y el arresto sólo es la represión a través de la reclusión. La diferencia tan clara y categóricamente establecida en el código queda anulada en su aplicación. El fin de esas penas es la reclusión en sí misma sin ningún programa de aplicación social.

El arresto merece crítica en cuanto a su finalidad, ya que no mejora ni intimida al delincuente y con su breve estancia en prisión le hace perder el temor que implica la pena y lo coloca en una situación de contaminación derivada de su relación con los demás reclusos; por ello, se hace imperativa su supresión, especialmente en nuestro país que no cuenta con los recursos necesarios para la readaptación y capacitación laboral del delincuente y acudirse a los sustitutos penales de los que se comentará más adelante.

²⁰ **Ibid.**

La multa:

Dentro de las penas con contenido pecuniario se encuentra en la legislación guatemalteca, la multa. El Artículo 52 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República establece que "la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el Juez fijará dentro de los límites legales."

La pena de multa, tiene importancia cada vez mayor en el derecho penal moderno, especialmente porque gana más terreno en cuanto a su disputa con las penas cortas privativas de libertad, pero en el medio guatemalteco conlleva el problema de la marcada desigualdad económica existente, que no siempre es apreciada conforme a parámetros consistentes y su imposición se ha dejado al libre albedrío del juzgador, quien adopta posiciones arbitrarias favoreciendo al poderoso económico o políticamente y abusa del humilde que prefiere cumplir su condena a pagar una multa no acorde a sus exiguos ingresos, si es que los tiene. Debe de concientizarse al juzgador en aspectos tan importantes como la capacidad económica del reo, para que la imposición de la multa obtenga las finalidades que persigue y que en forma tan clara y realista presenta la doctrina al señalar las ventajas de esta pena.

Ventajas:

José Maria Pico señala como "principales ventajas de la multa las siguientes:

- No deshonran ante la sociedad
- No impiden al penado, como penas carcelarias, vivir en el seno de la familia, atender a su subsistencia y dedicarse a su trabajo habitual.
- Es más intimidante, en muchos casos, que la misma cárcel, pues si algunos delincuentes llegan a habituarse a la prisión, nadie se preocupará por pagar una cantidad en dinero que no le va a reportar beneficio alguno.

- Es sumamente, flexible y divisible, adaptándose cual ninguna otra a la situación económica del penado".²¹

Inconvenientes:

Algunos autores señalan ciertos inconvenientes a la pena de multa, pero como se verá, "su trascendencia es escasa dadas las ventajas que su imposición reporta y se compara con el perjuicio que pueden causar otras penas." ²²

- La desigualdad, pues se dice que la multa que puede ser irrisoria para el rico, puede constituir la ruina del pobre. Tal desequilibrio quedará ostensiblemente menguado si se aplica en un sentido estricto la causa contenida en el Artículo 53 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, que contempla aspectos que necesariamente deben tomarse en consideración para la imposición de la pena de multa, pero que regularmente pasan inadvertidos o simplemente ignorados. Se insiste en que debe concedérsele a esta pena los alcances que el legislador le quiso dar para la verdadera eficacia de los fines que se propone es que se logrará su cometido.
- No es de carácter personal como lo enuncia el Artículo 53 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, pues las consecuencias de la pena de multa no recaen sólo sobre el delincuente, sino también sobre su familia que depende del salario del penado, pero más humana que la pena de prisión, ya que ésta priva del salario o jornal del condenado.

La conmutabilidad:

La tendencia que existe en la corriente penal moderna y que felizmente se incorporó al sistema penal guatemalteco, cambia las penas cortas privativas de libertad

²¹ Pico, José María , **Las sanciones penales y la política criminal contemporánea**, Págs. 123 y 124.

²² Ibid, pág. 124

por las pecuniarias. Así se tiene que de acuerdo al Artículo 50 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, ciertas penas pueden convertirse en multa, como acontece con las penas de prisión que no excedan de cinco años y el arresto. No obstante, aún cuando se den estas circunstancias, pero se trate de delincuentes reincidentes o habituales, de condenados por hurto o robo o se establezca la peligrosidad del sujeto, no se concede este tipo de transformación de la pena.

Así también, la multa puede convertirse en privación de libertad, cuando no se hace efectiva en el término legal, cuando no se cumple con efectuar las amortizaciones para su debido pago o cuando el penado es insolvente.

Penas accesorias:

Como consecuencia de la imposición de una pena ya sea de prisión o de multa, se generan las llamadas penas accesorias, que son:

- La inhabilitación absoluta: Consiste en la privación de ciertos derechos, como los políticos, que son los otorgados o reconocidos por las Constituciones u otras disposiciones fundamentales de los Estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada comprende también la pérdida del empleo y cargos públicos y la incapacidad para obtenerlos nuevamente, además, deja incapacitado al penado para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor.
- La inhabilitación especial: Consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones señaladas anteriormente, es decir, por separado, o en la prohibición de ejercer una profesión para lo cual se necesita de autorización.
- Suspensión de los derechos políticos: imponerse la pena de prisión se suspenden los derechos políticos durante el tiempo que dure la condena.

- Comiso: Consiste en la pérdida de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho antijurídico
- Publicación de la sentencia: En los delitos contra el honor (calumnia, injuria, difamación) es pena accesoria la publicación de la sentencia a petición del ofendido o de sus herederos.

El principio de inocencia:

El Principio de inocencia surge por primera vez en la Constitución Política de la República de Guatemala emitida en 1985 de la siguiente manera:

“Artículo 14 presunciones de inocencia y publicidad en el proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también lo regula en el Artículo 8, inciso 2:

“Artículo 8. Garantías Judiciales... 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que en el principio de presunción de inocencia subyace la observancia de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada. De lo dispuesto en el Artículo 8, inciso 2), de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del imputado más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no intervenga en el desarrollo eficiente de las investigaciones, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

El principio de presunción de inocencia, además, ha sido expresado en múltiples instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los cuales se puede mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual establece:

“Artículo 9. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales... Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta... 3)... La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general....”.

En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado con relación a la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho internacionalmente reconocidos.

1.6 Características de la pena

De acuerdo a las definiciones citadas anteriormente, se puede anotar como características propias de la pena, las siguientes:

- Es un sufrimiento que se impone al culpable de un delito cometido. Debe establecerse mediante la investigación en el proceso, que el imputado realmente cometió el delito del que se le sindicó, para que luego en base a su grado de culpabilidad y participación se le imponga el castigo que merece. Por lo tanto es imprescindible establecer la participación del sujeto activo del delito.
- La pena ha de ser establecida por la ley dentro de los límites fijados en la misma. Esto es conocido como el principio de legalidad, el cual es fundamental en todas las instituciones de derecho, y que garantiza que la imposición de las penas se haga exclusivamente de acuerdo a lo determinado por la ley; siendo así

una importante garantía en defensa de la persona. Esta característica se encuentra manifiesta en la legislación guatemalteca en los primeros artículos de los Códigos Penal y Procesal Penal.

- Su imposición sólo puede ser posible por los órganos jurisdiccionales del Estado. La facultad de sancionar es exclusiva del Estado, como garantía en contra de las arbitrariedades particulares; y a la vez debido la división e independencia de poderes, sólo el organismo judicial está facultado para restringir a los ciudadanos en el goce de sus derechos.
- Se imponen únicamente a los declarados culpables de un delito. Esta característica da origen al principio de la personalidad de la pena (nulla poena sine culpa), según lo cual la aplicación de la sanción debe recaer únicamente en el culpable del delito, en virtud de que no se castigue a nadie por el hecho del otro.
- Proporcionalidad. Esto significa que al responsable de un delito se le debe sancionar de manera que el castigo resulte realmente adecuado a la naturaleza y proporción del delito, tomando en cuenta indiscutiblemente las condiciones del delincuente y si la pena realmente es la que en justicia corresponde.
- Flexibilidad. Esto guarda íntima relación con lo relativo a la proporcionalidad de la misma, y consiste en poderse graduar entre el máximo y el mínimo establecido en la ley, tal como lo establece el Artículo 65 del Código Penal; por lo tanto el juzgador debe ser de gran conocimiento y experiencia para poder determinarla en justicia. Debe ser flexible también la pena en cuanto a poderse revocar, si se descubriera que no se impuso conforme a derecho, esto se consigna en lo relativo a la revisión que contempla el Código Procesal Penal en los Artículos 453 al 463.

- Debe ser ética y moral. La pena no debe tender a la humillación ni a la degradación del penado, ya que de ser así constituiría una venganza por parte del Estado, que lejos de lograr la paz social fomentaría los rencores y la desintegración de la comunidad.

1.7. Teorías sobre la pena

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de restricción de derechos del responsable. El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad. Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

Teorías absolutas de la pena:

Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. Absoluta porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se suelta de él.

La teoría de la justa retribución:

Desarrollada por Kant, para quien la pena "debe ser" aun cuando el Estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, (elaborada a partir de la teoría de las normas de Binding) concibe al delito como al negación del derecho, y a la pena, como al negación de la negación, como anulación del delito, como reestablecimiento del

derecho, entiende que al superación del delito es el castigo. En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena. Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del derecho penal y, debido a que no existen aun alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. Esta concepción recibe su característica de absoluta debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho. Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un medio instrumental en beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción. El mal de la pena esta justificado por el mal del delito, es concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Talión. Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse. Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la función de realización de justicia. La opinión más generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por ésta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos

futuros. Esto explica la sólida interconexión establecida entre las teorías del delito y la pena:

- El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.
- El delito, condición de la pena, exige la realización de un comportamiento contrario a la norma, más, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.
- El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aquél sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma tomó la opción contraria y delinquirió.
- El haberse mantenido al margen de las exigencias que le plantaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad.
- La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

Algunas objeciones a las teorías retributivas:

Las críticas formuladas a esta teoría explican su progresiva decadencia que se pone de manifiesto en virtud de que la misma ha sido abandonada por la doctrina penal contemporánea al menos en su perfil ortodoxo de concepción absoluta.

En relación al fundamento y límite del "*ius puniendi*":

- Fundamenta el para que del castigo pero no explica ¿cuándo? el Estado debe hacerlo.
- No fija un límite en cuanto al contenido de la potestad penal estatal.
- Presupone la necesidad de la pena que debería en realidad justificar; llevada al extremo concluiría en que debe castigarse al delincuente aunque ello no resulte necesario en el caso concreto.

Imposibilidad de verificar el libre albedrío:

- Presupone el libre albedrío o libertad de voluntad respecto de lo cual se sostiene que es irracional fundamentar el derecho del Estado a imponer penas en la existencia de una culpabilidad basada en él debido a que la libertad de voluntad del autor no es empíricamente demostrable.
- La retribución como pago del mal con el mal. La racionalización de la venganza.
- El pago o la devolución de un mal corresponden al arraigado impulso de venganza humano. La afirmación de que con la pena se ejerce una retribución fáctica solamente puede justificarse en la medida en que ella impide los actos de justicia por propia mano.
- Se entiende que el criterio retributivo no puede ser absoluto debido a que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, en el caso concreto, puede producir efectos contraproducentes (no explica ¿cuándo? el Estado debe aplicar la pena).
- La idea de retribución compensadora es vulnerable debido a que la pena no borra el mal causado por el delito sino que en realidad añade un segundo mal, "el criterio talionario no permite recuperar el ojo de la víctima quitando un ojo al autor". Más allá de las críticas a la teoría hasta aquí expuesta, el derecho penal contemporáneo no ha evolucionado hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos debido, fundamentalmente, a la fragilidad de las teorías preventivas propuestas como alternativas. La sistematización de los presupuestos de punibilidad, formulados por la escuela clásica desde perspectivas retributivas se ve como un conjunto de garantías del gobernado frente al Estado y en los modelos propuestos en su reemplazo parecería estar corriendo riesgo, ello origina un rechazo de éstos, además, la circunstancia de que no se haya formulado aun ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación (teoría del delito) diferentes a los enunciados como consecuencia de la concepción retributiva, da más fuerza a la sensación de que el abandono de dichas teorías produciría inseguridad jurídica.

Además, debe concederse a esta teoría la virtud de haber concebido a la pena como una reacción proporcional al delito cometido, estableciendo un límite a la pretensión punitiva estatal.

Sostenida por una tradición filosófica idealista y cristiana se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal con el objeto de alcanzar la justicia. Su fundamento está en el castigo retributivo que debe recibir el delincuente por la comisión de un delito en ese sentido la pena debe ser aflictiva, un sufrimiento, un mal, para el delincuente, para lograr la amenaza penal.

Teorías relativas de la pena:

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

Teorías de la prevención especial:

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según éste punto de vista preventivo especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, para Von Liszt; sólo la pena necesaria es justa. Se habla de relativa porque su finalidad está referida a la evitación del delito.

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena. Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocuizar, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

- Corrigiendo al corregible: resocialización
- Intimidando al intimidable
- Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial:

En cuanto al fundamento y límites del "ius puniendi".

- El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del "ius puniendi".
- No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.
- No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido.
 - Pueden crear el riesgo de fundamentar el derecho penal contra los inadaptados enemigos políticos o los asociales mendigos, vagabundos, prostitutas, etc. Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en

contradicción con la idea de un Estado de Derecho que exige pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena.

En la mayoría de los casos, los conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo a naturaleza y quantum de la pena. En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad. Delincuentes primarios y ocasionales: Porque no manifiestan peligro de volver a delinquir.

Delitos graves: en ciertos casos no hay peligro de repetición.

Delitos cometidos en situaciones excepcionales: porque casi con seguridad no se volverán a repetir.

Delincuentes habituales: a veces no hay posibilidad de resocializarlos.

Delincuentes por convicción: se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable es indispensable la colaboración del delincuente y no cabe su imposición coactiva, no podría aplicársele por la fuerza.

En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal).

Ilegitimidad de la resocialización coactiva:

- El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar a según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un delito determinado.
- No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia.
- La razón por la cual la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, no logrando superar las críticas apuntadas, se relacionan con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

Teorías de la prevención general:

Tiene origen científico en Feuerbach, concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, prevención general, significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la

seriedad de la amenaza. Según Fouerbach; La ejecución de la pena tiene lugar para que la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza.

Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

Teoría de la prevención general positiva:

La prevención general puede ser entendida de un modo diverso al precedentemente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como preavalecimiento o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención general:

En cuanto al fundamento del "ius puniendi"

Esta formulación encierra el peligro de su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, deja sin resolver la pregunta siguiente; ¿frente a qué supuestos tiene el Estado la facultad de intimidar? Ello explica su tendencia a favorecer el terror penal (como ocurrió en la baja Edad Media con la práctica de las ejecuciones ejemplares)

Tampoco aporta datos acerca de ¿cuáles son los comportamientos esperados y cuáles los indeseables?

En cuanto al límite del "ius puniendi"

Podría terminar en una tendencia al terror estatal porque podría conducir a un derecho penal más ocupado por su propia eficacia que por servir a todos los ciudadanos. No es posible determinar cual es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.

Indemostrabilidad de la coacción psicológica

Las suposiciones sobre el efecto intimidatorio de las penas ejemplares sólo pueden pretender el status de una cuestión de fe.

Es muy difícil verificar cual es el efecto preventivo general de la pena. La idea de que la intensidad de la amenaza es proporcional al efecto preventivo resulta, al menos, dudosa.

Utilización del delincuente para amedrentar a otros hombres.

El interés público en la evitación de delitos no basta para justificar, respecto del afectado, lo que la pena a él le ocasiona: la garantía de la dignidad humana prohíbe utilizar al hombre como medio para los fines de otros hombres.

Es impugnable en sí mismo un criterio que utiliza al hombre de esa forma ya que no se lo castiga por su acción sino por comportamientos que se supone que otros hombres pueden realizar, asumiendo sentido la objeción kantiana a que los seres humanos sean manejados como instrumentos para prevenir las intenciones de otros.

Las impugnaciones a la teoría de la prevención general tampoco han provocado que el derecho penal haya podido despojarse totalmente de este punto de vista. Es importante señalar que fueron precisamente ópticas de prevención general las que dieron lugar a uno de los más modernos intentos por fundamentar el sistema penal: partiendo de la concepción de Luhmann de que el derecho es instrumento de estabilización social, se ha explicado la denominada prevención general positiva.

1.8. Teorías mixtas o eclécticas

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se deriva la teoría ecléctica que procura articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas teorías eclécticas son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan.

Comúnmente las teorías eclécticas le asignan al derecho penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

- Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.
- Las que sostienen que fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente 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.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

En algunos exponentes de estas teorías eclécticas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere. De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que la sentencia debe establecerse considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor. Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor o al pronóstico de reincidencia, limitándose la influencia de la prevención general a una función residual, relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado

En resumen: la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

1.9 Generalidades de la pena

La pena, es la privación de un bien jurídico que el poder público, a través de sus instituciones impone a un individuo que ha cometido una acción perturbadora del orden jurídico.

Al principio de la historia la pena fue el impulso de la defensa o de la venganza, la consecuencia de un ataque injusto. Actualmente la pena es considerada el instrumento del Estado para preservar la estabilidad social.

“Históricamente, la pena surge en Occidente en el siglo XVIII como cárcel de custodia, es decir, como mera retención de la persona en espera del juicio y posterior condena. Después, de la Revolución Francesa surgen en Europa las casas de corrección”²³. Estas vinieron a sustituir a las penas de muerte y de tortura corporal, por la de privación de libertad; estas se ejecutaban en condiciones infrahumanas.

"En los años 1764 a 1776, surge la idea de la humanización de la pena de prisión, con las obras clásicas de Beccaria y Howard;"²⁴ además inician las ideas de la corrección del delincuente a través de su tratamiento en los centros penales, como una respuesta a la seguridad de la sociedad.

En el periodo actual a la par de los movimientos de la vigencia de los derechos humanos y de los Estados de Derechos Constitucionales, surgen las ideas de la reinserción, es decir, reintegración social y reeducación del delincuentes, cuyo objetivos es formar en el penado un ciudadano capaz de convivir pacíficamente.

²³ De León Velasco, Aníbal, **Curso de derecho penal**, pág. 37.

²⁴ **Ibid.**

CAPÍTULO II

2 Pena de muerte

2.1 Antecedentes de la pena de muerte

En relación a los antecedentes históricos remotos del derecho a la vida frente a la pena de muerte es preciso señalar, que el primer debate sobre la pena de muerte celebrado por una asamblea legislativa y del que se tiene noticia tuvo lugar en el año 427 a.C., cuando Diodoto, argumentando que esta pena no tenía valor disuasorio, convenció a las Asamblea de Atenas, de que revocara su decisión de ejecutar a todos los varones adultos de la ciudad rebelde de Mitilene. En el primer siglo después de Cristo, Amandagamani, rey budista de Lanka (Sri Lanka) abolió la pena de muerte durante su reinado. En el año 818 el emperador Saga de Japón suprimió la pena de muerte y durante los tres siglos siguientes no existió dicha pena en ese país.

La pena de muerte o pena capital ha existido desde los inicios de la humanidad. Los griegos tuvieron gran influencia cultural en Roma, si bien los romanos destacaron por su vasta jurisprudencia, los griegos por ser grandes filósofos; de la mezcla de estos conocimientos surge la filosofía del derecho y de ésta, la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último. Ya los hebreos dejaron testimonio de la existencia de esta sanción.

“En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el de perduellio, por traición a la patria, más adelante, en las XII Tablas se reglamentó también para otros delitos, siendo ésta la pena imperante, aunque posteriormente, sin ser abolida, cayó en desuso, restableciéndose posteriormente con los emperadores. Esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad y por todas las culturas, teniendo algunas variantes como por ejemplo el tipo de delitos por los que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio. Se imponía, igualmente por los delitos que

actualmente conocemos como patrimoniales, delitos sexuales; delitos contra la salud; delitos del orden político y militar”²⁵.

Las formas de ejecución de la pena fueron muy variadas de acuerdo a los usos y costumbres de los diferentes pueblos, había entre otras: la lapidación, la rueda, el garrote, la hoguera, todas ellas muy crueles pues su finalidad consistía en imponer el mayor sufrimiento a los delincuentes condenados por un delito.

Durante la vigencia de las XII Tablas, "la autoridad podía dejar la aplicación del Talión al ofendido o a sus parientes, sin embargo existían también funcionarios encargados de la ejecución".²⁶

La pena de muerte inicialmente fue concebida como una aflicción, retributiva originada por la comisión de un delito apareciendo así en las leyes antiguas. Posteriormente, al llegar el cristianismo que predicaba el amor por el prójimo y el carácter divino de la vida, se sentaron las bases de las tendencias abolicionistas de esta sanción.

Por lo que respecta a las sociedades precolombinas, se sabe que aplicaban las penas consistentes en tormentos o la muerte, siendo el gran sacerdote quien las imponía.

Entre los aztecas, "las leyes se caracterizaban por su estricta severidad, entre las penas existentes, se encontraba, la lapidación, el descuartizamiento, la horca y la muerte a palos a garrotazos"²⁷, y aún cuando las cárceles no tuvieron ninguna significación, también existía la pena privativa de libertad.

²⁵ Iglesias, Juan, **Derecho romano**, pág. 104.

²⁶ **Ibíd.**, pág. 108.

²⁷ Escobar Medrano Edgar y Edna González Camargo, **Antología de la historia de la cultura de Guatemala**, pág. 21.

También en el pueblo de los tarascos existía la pena, de muerte y en los delitos como adulterio, la pena era impuesta no sólo al adúltero; sino que esta trascendía a toda su familia.

En cuanto al pueblo maya, al traidor a la patria se le castigaba con la pena de muerte. En todo caso, la imposición y ejecución de penas se hacía proporcional al delito cometido.

En Guatemala, al consumarse la independencia en 1821, las leyes principales seguían siendo las mismas vigentes en la época colonial, es decir, la pena de muerte seguía presente y era aplicada principalmente a los enemigos políticos.

En el siglo XX la pena de muerte se aplicó a discreción en la mayoría de las sociedades americanas. Sin embargo, la prevalencia del cacicazgo político, el ejercicio indiscriminado del poder por dictadores al servicio de las oligarquías nacionales y de ciertas potencias que vieron en esa situación oportunidades para justificar y consolidar sus pretensiones imperiales trajo consigo la confusión entre los criterios humanistas radicales que pugnan por la necesidad la abolición de esta pena, desconociendo su utilidad y justificación.

2.2 Definición de pena de muerte

Es la "sanción penal que ordena la privación de la vida al delincuente. Ejecución que tiene muchas variantes, pero en común deben matar a quien se aplique." ²⁸

Es "la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consiste en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye." ²⁹

²⁸ Díaz de León, Marco Antonio. **Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en procesal penal**,pág. 1289.

²⁹ **Lbid.**

Para Ignacio Villalobos la pena de muerte o pena capital es: "la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos."³⁰

La pena de muerte se imponía en los tiempos pasados no solamente con la finalidad de privar de la vida al condenado, sino también la de hacerle sufrir. En la época actual se afirma por la doctrina penal que la pena de muerte sólo pretende en el momento presente el hacer morir y no el hacer sufrir. Lo cierto es que sigue actuando la pena de muerte, a pesar de la sofisticación en los medios de su ejecución respecto de épocas pretéritas, como un instrumento de máximo sufrimiento para el condenado. Por eso, se puede afirmar que constituye la pena más cruel, más inhumana y más degradante. Es la eliminación definitiva de los delincuentes que han demostrado ser incorregibles y por lo tanto un grave peligro para la sociedad, negándole así la oportunidad de rehabilitación.

2.3. Corrientes de la pena de muerte

Corrientes abolicionistas:

En relación a los antecedentes históricos próximos, se considera generalmente que el movimiento abolicionista moderno comenzó en Europa con la publicación de la obra de Cesare Beccaria *De los delitos y de las penas*, en 1764.

Existen pensadores que no justifican el restablecimiento de la pena de muerte aún cuando no se pueda decir que son abolicionistas, propiamente dicho.

Acerca de la pena de muerte, Castellanos Tena manifiesta que:

..."revela la práctica que no sirve de ejemplo para quienes han delinquido, pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose, además es bien sabido que muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones".³¹

³⁰ Villalobos, Ignacio, **Ob. Cit.**, pág. 533

Mario Ruiz Funes también se pronuncia en contra de la pena de muerte, al expresar que:

“...la aplicación de la pena de muerte no cesa en su crueldad cuando se extingue la vida del delincuente contra quien se pronuncia: pretende, también causarle daño moral, que sobreviva a su mera vida física, que deshonre su memoria y el recuerdo que pueda quedar de él en la conciencia delictiva. Además de inflingirle la muerte, se le castiga con la infamia”.³²

Francisco González de la Vega, se pronuncia también en contra de la pena de muerte y dice que:

“Guatemala presenta, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales y aún por puro placer de matar; la 'ley fuga'; ejecución ilegal de presuntos delincuentes, es otra manifestación de la bárbara costumbre; las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el exceso en el derramamiento de sangre”.³³

Por su parte Sebastián Soler manifiesta que:

...”no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad, ni que en Estados abolicionistas la criminalidad sea menor que en los demás. Las variaciones en la criminalidad no son explicables por su relación con la severidad de las penas. El asunto es mucho más complejo. En realidad debe observarse que quienes apoyan la aplicación de la pena de muerte por la supuesta función intimidante, no comprueban su hecho, sino que opinan según su parecer, dando por establecido una serie de necesidad genérica y latente que autoriza al Estado a destruir al individuo”.³⁴

³¹ Castellanos Tena, Fernando, **Ob. Cit.**, pág. 319.

³² Ruiz Funes, Mario, **Actualidad de la venganza**, pág. 102.

³³ González de la Vega. Francisco, **Derecho penal mexicano**. Pág. 83.

³⁴ Castellanos Tena, Fernando, **Ob. Cit.**, Pág. 364.

Raúl Carrancá y Trujillo; señala que:

...”la pena de muerte es en Guatemala radicalmente injusta e inmoral, porque en Guatemala el contingente de delincuentes que estarán amenazados de condena judicial de muerte se compone, en su gran generalidad, de hombres, económica y culturalmente inferiorizados; los demás delincuentes, por su condición económica o social superior. No llegan jamás a sufrir proceso y menos llegarían a sufrir la irreparable pena; pero además el delincuente de otras clases sociales delinque contra la propiedad y sólo por raras excepciones, contra la vida e integridad personales, y tendría jamás como consecuencia la pena de muerte. Por lo tanto esta pena se aplicaría casi exclusivamente a hombres humildes de nuestro pueblo; hombres que son delincuentes porque son víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido por parte del Estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y tarados por herencia alcohólica y degenerados por la depauperación. El Estado y la sociedad entera son los principales culpables de esto, y en vez de la escuela, de la solidaridad social que los adapte a una vida humana y digna y de la elevación de su nivel económico, y me borre para siempre su inferioridad ancestral, el Estado optará lindamente por suprimirlos”.³⁵

Ahora bien, de lo anterior se desprende para Castellanos Tena la pena de muerte es ejemplar pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose y que muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones, lo cual denota que el gran jurista pasa por alto que la pena de muerte es una amenaza contra la vida y si ante esta se esgrimen los más altos sentimientos de humanismo y conservación de la especie, sería contradictorio afirmar que no intimida; por otro lado el aducir que muchos han presenciado anteriores ejecuciones y posteriormente han cometido delitos sólo reafirma la certeza de que son sujetos incorregibles y perniciosos para la sociedad; o como acertadamente afirma Ignacio Villalobos:

³⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl, **Ob. Cit.**, pág. 440.

...”y alegar que muchas han presenciado una ejecución a tenido noticias de ella, y después han delinquido, no significa sino que la intimidación y la ejemplaridad no son eficaces de manera absoluta o hasta el grado de impedir seguramente y en todos los casos la comisión de nuevos delitos”.³⁶

Para Mario Ruiz Funes, se advierte que “la pena de muerte es cruel e infamante y Francisco González de la Vega habla de la tradición sanguinaria y de los motivos por los que se ha privado de la vida en los momentos políticos mexicanos; a lo que podemos agregar que si bien es cierto, en otros tiempos el abuso de esta pena ha motivado un gran terror principalmente por las formas tan crueles con que se ejecutaba y que si damos una mirada a la historia de todos los pueblos del universo; nos encontraremos que no es en nuestro país el único en que ha habido derramamiento de sangre a causa de movimientos políticos; también cierto es que la infamia y la crueldad con que se aplicaban las ejecuciones, así como el abuso de la sanción, dieron lugar a la gran lucha por la humanización de las penas, siendo precisamente Cesare Bonesana, marqués de Beccaria quien enmarcó tan significativa lucha y del cual nos ocuparemos más adelante, por ahora no podemos menos que citar las palabras del ilustre maestro Villalobos:

Todos los pueblos han tenido épocas de barbarie; pero a más de que las hecatombes y los horrores provocados por la superstición religiosa y política no son comparables a los delitos individuales, la ordenación de la conducta no se consigue por la timidez, la incertidumbre y la temeridad sino por la educación apoyada por sanciones que marquen una segura enérgica reprobación de la delincuencia”.³⁷

En cuanto a la afirmación de Sebastián Soler en el sentido de que no es exacto afirmar que la introducción de la Pena de muerte disminuye la criminalidad y de que no se encuentra comprobada la función intimidatorio de dicha pena, a lo que podemos agregar que:

³⁶ Villalobos, Ignacio, **Ob. Cit.**, pág. 549.

³⁷ **Ibid.**

”Si se ha repetido también que si se conoce el número de los que han delinuido a pesar de la conminación mortal, se ignora el de aquellos cuya abstención se ha logrado, hecho este último que asegura la sana razón y confirmara las estadísticas... y no podría terminarse el estudio de esta objeción cifrada en el acertó de que la muerte no intimida. Sin repetir que el fin primordial de esta pena es la eliminación de los sujetos incorregibles y excepcionalmente peligrosos, y la intimidación y la ejemplaridad tienen, aun en su real existencia, una importancia secundaria”.³⁸

Afirma Raúl Carrancá y Trujillo que la pena de muerte es radicalmente injusta e inmoral a lo que diremos que no esta tomando en cuenta que el fin último de esta pena, es la eliminación de sujetos excepcionalmente peligrosos para la sociedad con lo que podría asegurarse el sano desarrollo de la misma evitando que se reproduzcan; ya Rafaelo Garófalo respondió a esta cuestión al decir que:

...”la pena de muerte, como la sociedad puede calificarse de benéfica y justa y asegura que: El individuo no representa más que una célula del cuerpo social, por consiguiente, no puede hacer valer su derecho cuando su conservación pondría en peligro la del organismo social”.³⁹

Cabe destacar que entre las objeciones que se oponen a la pena de muerte se encuentran las siguientes: injusta; innecesaria, irreparable; no correctiva ni elástica o divisible, no intimidatorio, entre otras; objeciones que unas ya se estudiaron y otras se estudiarán a lo largo de la presente investigación, que en la medida de lo posible, dadas las limitantes que se presentan en la mayoría de los trabajos monográficos.

El bien jurídico protegido, es la vida humana en sentido estricto, esto es, la existencia humana. Con la pretensión de abolición de la pena de muerte se está garantizando, en consecuencia, el derecho a la existencia. A partir de la protección de

³⁸ Ibid., págs. 550 y 551

³⁹ Garófalo, Rafaelo, **La criminología**, pág. 331

la existencia humana se están protegiendo todos los demás bienes de la personalidad, en cuanto que dependen de la previa existencia de aquella.

En relación al contenido se plantea el problema de si el derecho a la existencia es un derecho absoluto. La respuesta debe ser afirmativa si se tiene en cuenta que por su misma naturaleza no puede ser sometido a restricciones o limitaciones sin vulnerar o eliminar el derecho mismo.

Por eso, la exigencia de respeto de la vida humana es una exigencia absoluta, no susceptible de ser sometida a limitaciones o restricciones.

El derecho a la existencia puede ser considerado el primero de los Derechos Humanos, por cuanto que sin él no pueden ser protegidos todos los demás derechos.

Por otra parte este derecho tiene una especial conexión con las garantías de los derechos humanos, especialmente con las garantías procesales del encausado. Si se ejecuta la pena de muerte quiebran directamente las garantías de carácter procesal del sometido a la justicia penal: los recursos posteriores en caso de error judicial o de ilegalidad en la tramitación del proceso resultan inaplicables.

Supone también la pena de muerte la transgresión del derecho a la integridad física y una violación de la norma internacional que prohíben la imposición de penas crueles inhumanas o degradantes: por su propia naturaleza, la pena de muerte es la pena más cruel, más inhumana y más degradante.

La justificación pretendida acudiendo al derecho natural de quitar la vida al agresor, derecho que se transmitía de la víctima a la sociedad tuvo en su época seguidores. Empero lo endeble del razonamiento se advierte sin dificultad; es cierto que la legítima defensa tiene una base anterior a cualquier convención humana, pero para que sea realmente legítima la reacción se debe cumplir con requisitos que no concurren cuando se da la muerte, como pena. Así la defensa obedece a un estado de necesidad sin cuya superación el bien jurídico correría un peligro grave. Supone asimismo una

agresión actual o inminente, no un ataque pasado, como ocurre con el castigo de un delito, que constituye un hecho pretérito.

Sobre el punto ya a fines del siglo XVIII Romagnosi enseñaba que la destrucción de un hombre es siempre un mal, y que este mal no puede ser necesario ni oportuno para reparar el pasado del homicida, como le parecía muy evidente. Vinculaba el tema a la intangibilidad de la vida humana, con estas palabras de aquí que el delito ya consumado no puede, por si solo, privar a su autor del derecho de ser inviolable. Por lo mismo, en virtud del pasado, el homicida tiene pleno derecho a la vida. La cuestión temporal tiene otra faceta, el hecho de que la muerte se propine luego de serena reflexión inherente a un procedimiento legal, hace que muchas veces sea más cruel ese homicidio oficial que el propio delito que pretende castigar. Efectivamente, los homicidios calificados por premeditación (también habría alevosía en la ejecución legal) no son muy frecuentes. El delito violento generalmente se produce en el curso de una pelea o como consecuencia del estallido de una crisis emocional. Al revés, el condenado a muerte ve su propia desaparición programada con exactitud, el día, la hora el lugar y el modo. Al mismo tiempo sabe que carecerá en absoluto de la posibilidad de defender su vida en el instante en que le sea arrebatada. Esa sensación de impotencia ante el inexorable destino constituye de por si un martirio peor al de la misma agresión física. Si es cierto que la muerte legal puede ser proporcionada sin dolor y rápidamente mediante el uso de medios modernos, el dolor físico será infinitamente menor a la agresión psíquica, saber que ello inexorablemente acontecerá y que el condenado ya no cuenta como persona. En al jerga de los verdugos quien va a ser ajusticiado puede ser nombrado de diversas maneras; a veces se lo nombra como "el paquete" y no es del todo desacertado tratarlo así, pues ha dejado de tener personalidad para transformarse en una cosa, destinada a desaparecer a plazo fijo. Para el verdugo solo vale en la medida de las muchas o pocas dificultades físicas que supone esa eliminación.

La relación del castigo con la falta cometida. Hay crímenes atroces respecto de los cuales gran parte de la comunidad estima que sólo pueden compensarse adecuadamente con la muerte del autor. Este simple enunciado hace ver que se trata

de una actualización del talión. Se trata de una reacción emocional, de una manifestación del deseo de venganza; no constituye la culminación de un razonamiento. Pasa desapercibido que no puede existir igualdad matemática entre la infracción de la ley y el castigo que esa contravención merece. Suponerlo constituye por sí un absurdo, con ese criterio el que violó debería ser violado, el que injurió injuriado y así sucesivamente. Pero ya demostró Carrara que la relación se da no en los hechos sino al nivel de los efectos respectivos que producen el delito y la pena en el individuo y en el cuerpo social.

Además el delito produce la afección de bienes jurídicos y la pena también. Sin embargo ésta no puede ser tal que prive de la vida al autor del hecho, pues en ese caso ya no se trataría de la afección de un bien jurídico sino de la desaparición de lo que constituye el soporte de todos ellos. No por nada la vida es sinónimo de existencia. La propia vida del autor es un bien jurídico en él siempre y cuando exista. En el momento en que se corta el hilo vital desaparece el titular; de manera que el matar no puede ser una pena porque no recae sobre el bien jurídico cuyo goce corresponde al condenado. El matarlo lo aniquila, y en el momento en que lo hace ya no puede afectarlo. Perjudica en realidad a terceros, a los familiares del ejecutado o a quienes están unidos a él por lazos de afecto.

La irreparabilidad del error judicial. Esta consecuencia derivada del mismo carácter de la pena constituye el argumento decisivo de los abolicionistas. Podrá decirse que la posibilidad de error es mínima y que el error puede surgir en cualquier acción humana. Que también las molestias de un proceso e incluso un encarcelamiento prolongado injusto no se pueden reparar, aunque haya formas de compensarlas. Pero ejecutar a un inocente es una acción final. El descubrimiento posterior de su inocencia será una carga muy pesada en la conciencia de la sociedad que permitió tamaña equivocación. A veces circunstancias fortuitas influyen para que la decisión de aplazar el ajusticiamiento no llegue a tiempo. El 15 de marzo de 1975 fue ejecutado un asesino en California. A las 11:18 aspiró las primeras bocanadas en la cámara de gas y a las 11:20 el secretario de la Comisión de Indultos llamó por teléfono para anunciar que había un cambio en el dictamen y que se debía conceder la gracia. Una serie de

problemas de comunicación impidieron conocer a tiempo la noticia y cuando se retiró al reo de la cámara era demasiado tarde. Cualquier otra pena hubiese permitido materializar el cambio de criterio, la muerte no deja ninguna posibilidad.

Los fines de la pena. En nuestro sistema penal e incluso en el sistema penal mundial que propugna la organización universal a través de los congresos para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, uno de los fines principales de la pena es la enmienda del delincuente. Contrariamente a lo que dicen las voces opuestas, no hay delincuentes incorregibles. En todo hombre hay valores que permiten desarrollar el espíritu de convivencia. Renunciar a la posibilidad de enmienda es un fracaso anticipado que inhibe experiencias futuras, pues nadie puede estar seguro de quien es recuperable y quien no lo es. Nadie puede saber si en el curso de un tratamiento penitenciario el sujeto mejorará o empeorará. Y como los comportamientos son imprevisibles, dada la infinita variedad de hipótesis de hecho y de estado físico y anímico, destruir a un hombre poniéndole el rótulo incorregible es anular de un plumazo los inmensos esfuerzos de la ciencia correccional.

• **Corrientes que la justifican:**

Desde la antigüedad, si bien es sabido sobre la existencia de la pena de muerte, no se sabe que se hayan suscitado polémicas doctrinarias al respecto, es decir, en torno a su necesidad o licitud. Probablemente fue Platón quien inició una teoría sobre ello, Platón justificó la pena de muerte como medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso, y sostiene que:

“En cuanto aquellos cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejarán morir y se castigará con la muerte, a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. Es lo mejor que puede hacerse por ellos y por el Estado”.⁴⁰

⁴⁰ Platón, **Diálogos**, pág. 489

Platón considera que el delincuente es incorregible por ser un enfermo anímico incurable y que por lo mismo constituye el germen de perturbaciones y aberraciones de otros hombres. Por tal razón para esta especie de hombres, la vida no es una situación ideal y la muerte es el recurso que existe para solucionar socialmente el problema.

Lucio Anneo Séneca gran exponente de la literatura latina y representante del estoicismo ecléctica con su obra "De ira", para él, los criminales son considerados como resultante de un conjunto de anomalías mentales y biológicas, cuya eliminación sólo es posible conseguir mediante la muerte. Decía el autor: "... y que reserve el Último, de tal forma que nadie muera, sino aquel cuya muerte es para él mismo un beneficio".⁴¹

Santo Tomas de Aquino sostiene que:

"Todo poder correctivo y sancionario proviene de Dios, quien lo delega a la sociedad de hombres; por lo cual el poder público esta facultado como representante divino, para imponer toda clase de sanciones, jurídicas debidamente instituidas con el objeto de defender la salud de la sociedad. De la misma manera que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad".⁴²

La Escuela Clásica del derecho natural ha admitido la pena de muerte, con algunas variantes en sus consideraciones, Juan Bodino, Samuel Puffendorf y Hugo Grocio, coinciden en que esta es necesaria como instrumento de represión; en que no existe contradicción entre el pacto social y la institución de esta pena, ya que un cuerpo social que se forma y se organiza a través de la unión de una multiplicidad de individuos, tiene una organización, una voluntad y un conjunto de necesidades distintas y, por cierto, superiores a las de los sujetos que lo integran, siendo admisible que en

⁴¹ Séneca, Lucio Anneo, **Obras completas**, pág. 51.

⁴² de Aquino, Santo Tomas , **Summa teológica**, págs. 448 y 449.

función de las necesidades sociales se tenga que sacrificar en ocasiones la vida de uno de ellos, para defender la vida y seguridad de todos.

Ignacio Villalobos afirma que a la pena de muerte se le puede considerar justa; eliminadora y selectiva; ya que es un medio de defensa con que cuenta la sociedad y es eliminadora para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando en las cárceles, resulta en vano intentar corregirlos y selectiva porque previene reproducción.

Como se puede inferir la pena de muerte para algunos es lícita porque la Sociedad la utiliza como medio de conservación; insustituible porque es ejemplar como ninguna otra pena; para otros es necesaria porque constituye un medio de legítima defensa para la sociedad; nosotros estamos de acuerdo en que la pena de muerte es: eliminadora y selectiva, así como intimidatorio y justa pero sobre todo necesaria.

Cesare Beccaria, deliberadamente se ha querido dejar para el final de este capítulo a Beccaria, por la siguiente razón; hemos visto que la gran mayoría de los autores, maestros, estudiantes se refieren a Cesare Beccaria como abolicionista de la pena de muerte lo cual consideramos un error, ya que en su tratado "De los delitos y de las Penas" y al principio del estudio de "La pena de muerte" escribe:

"Esta inútil prodigalidad de los suplicios que no han hecho nunca mejores a los hombres, me ha impulsado a examinar si la pena de muerte es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado".⁴³

El gran pensador prosigue diciendo que ningún hombre tiene derecho a matar cruelmente a sus semejantes y que la pena de muerte no es un derecho; añadiendo con claridad que no puede considerarse necesaria la muerte de un ciudadano más por dos motivos. "El primero cuando aún privado de su libertad tenga todavía tales

⁴³ Beccaria, Cesare. **De los delitos y de las penas**, pág. 67.

relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación... “⁴⁴ y prosigue el humanista:

“no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, sino cuando su muerte fuese el verdadero y único freno para disuadir a los demás de cometer delitos, lo que constituye el segundo motivo por el que puede considerarse justa y necesaria la pena de muerte”⁴⁵

Como puede verse claramente al ilustre humanista no puede bajo ningún concepto considerársele como abolicionista de la pena de muerte, en todo caso la limita a ser aplicada en casos determinados, pero no obstante toma. Los principios de incorregibilidad y peligrosidad para la necesidad de la imposición de la pena, asimismo podemos ver que para Beccaria la pena de muerte también tiene efectos intimidatorios y de ejemplaridad.

Países que aplican la pena de muerte

- **Abolicionistas para todos los delitos:**

Son aquellos países y territorios cuyas leyes no admiten la pena de muerte para ningún delito. En total son 75 países actualmente:⁴⁶

Cada año más países suprimen la pena de muerte. Recientemente el ritmo de la abolición ha sido especialmente destacable.

En 1899, en vísperas del siglo XX, sólo tres Estados habían abolido de forma permanente la pena de muerte para todos los delitos: Costa Rica, San Marino y Venezuela. Cuando se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948,

⁴⁴ **Ibid.**, pág. 68.

⁴⁵ **Ibid.**, pág. 69.

⁴⁶ Amnistía Internacional. **La pena de muerte** (WWW. Aiorgcom)

el número había aumentado a ocho. Al terminar 1978 la cifra se había elevado a 19. Durante los últimos veinte años el número casi se ha triplicado.

País	Fecha de abolición	Fecha de abolición para delitos comunes	Fecha de la última ejecución
Alemania	1987		
Andorra	1990		1943
Angola	1992		
Australia	1985	1984	1467
Austria	1965	1950	1950
Azerbaiyán	1448		1493
Bélgica	1446		1450
Bulgaria	1448		1989
Cabo Verde	1981		1835
Camboya	1989		
Canadá	1448	1976	1462
Ciudad Del Vaticano	1964		
Colombia	1410		1909
Costa de Marfil	2000		
Costa Rica	1877		
Croacia.	1440		
Dinamarca	1978	1933	1950
Ecuador	1906		
Eslovaquia	1990		
Eslovenia	1989		
España	1995	1978	1975
Estonia	1998		1991
Finlandia	1972	1949	1944

Francia	1981		1977
Georgia	1997		1994
Grecia	1493		1972
Guinea-Bissau	1993		1986
Haití	1987		1972
Honduras	1956		1940
Hungría	1990		1988
Irlanda	1490		1954
Islandia	1928		1834
Islas Marshall			
Islas Salomón		1966	
Italia	1994	1947	1947
Kiribati			
Liechtenstein	1987		1785
Lituania	1998		1995
Luxemburgo	1979		1949
Malta	2000	1971	1943
Mauricio	1995		1987
Moldavia	1995		
Mónaco	1962		1847
Mozambique	1990		1986
Namibia	1990		1988
Nepal	1997	1990	1979
Nicaragua	1979		1930
Noruega	1979	1905	1948
Nueva Zelanda	1989	1961	1957
Países Bajos	1982	1870	1952
Palau			
Panamá			1903
Paraguay	1992		1928
Polonia	1997		1988

Portugal	1976	1867	1849
Reino Unido	1998	1973	1964
República Checa	1990		
República Dominicana	1966		
Rumania	1989		1989
San Marino	1865	1848	1468
Santo Tomé Y Príncipe	1990		
Seychelles			
Suecia	1972	1921	1910

Abolicionistas para delitos comunes:

Son aquellos países cuyas leyes admiten la pena de muerte sólo para delitos excepcionales tales como los cometidos bajo la ley militar o en circunstancias excepcionales tales como en tiempo de guerra. En total hay 13 países.⁴⁷

País	Fecha de abolición para delitos Comunes	Fecha de la última ejecución
Albania	2000	
Argentina	1984	
Bolivia	1997	1974
Bosnia-	1997	
Brasil	1979	1855
Chipre	1983	1962
El Salvador	1983	1973
Fiyi	1979	1954
Islas Cook		
Israel	1954	1962
Letonia	1999	1996
México		1937
Perú	1979	1979

⁴⁷ **Ibid.**

Abolicionistas de hecho:

“Son aquéllos que mantienen la pena de muerte para delitos comunes pero pueden ser consideradas abolicionistas en la práctica al no haber ejecutado a nadie durante al menos los últimos diez años, o por haber aceptado un compromiso internacional para no llevar a cabo ejecuciones. Actualmente, 21 países integran este rubro: ⁴⁸

País	Fecha de la última ejecución
Bermuda	1977
Brunei Darussalam	1957
Burkina Faso	1971
Bután	1964
CONGO (República Del)	1982
Cambia	1981
Granada	1978
Madagascar	1958
Maldivas	2952
Malí	1980
Nauru	1982
Níger	1976
Papúa Nueva Guinea	1954
República Centroafricana	1981
Samoa Occidental	1982
Senegal	1967
Sri Lanka	1376
Surinam	1982
Togo	1983
Tonga	1982
Turquía	198

Retencionistas:

⁴⁸ **Ibid.**

“Son aquéllos que mantienen y aplican la pena de muerte para delitos comunes. En este apartado se encuentran actualmente 87 países.”⁴⁹

Afganistán	India
Antigua Y Barbuda	Indonesia
Arabia Saudi	Irán
Argelia	Kuwait
Armenia	Libia
Autoridad Palestina	Malasia
Bahamas	Malawi
Bahrain	Marruecos
Bangladesh	Mauritania
Barbados	Mongolia
Belice	Myanmar (Birmania)
Benín	Nigeria
Bielorrusia	Omán
Botsuana	Pakistán
Burundi	Qatar
Camerún	Ruanda
Chad	San Cristóbal y Nevis
Chile	San Vicente y Granadinas
China (República Popular)	Santa Lucía
Comoras	Sierra Leona
Congo	Singapur
Corea del Norte	Siria
Corea del Sur	Somalia
Cuba	Suazilandia
Dominica	Sudán
Egipto	Tailandia

⁴⁹ **Ibíd.**

Emiratos Árabes Unidos	Taiwán
Eritrea	Tanzania
Estados Unidos De América	Tayikistán
Etiopia	Trinidad Y Tobago
Federación Rusa	Túnez
Filipinas	Uganda
Gabón	Uzbekistán
Ghana	Vietnam
Guatemala	Yemen
Guayana	Yugoslavia
Guinea	Zambia
	Zimbabue

2.4 Análisis de los métodos utilizados en la ejecución de la pena de muerte

Hoy en día se usan principalmente los siete métodos. La horca y el fusilamiento son los más extendidos. El ahorcamiento aparece en los ordenamientos jurídicos de 78 países y el fusilamiento en los de 86. Cuando se prevén ambos métodos, el fusilamiento se reserva con frecuencia a los delitos en tiempos de guerra o para condenas a muerte dictadas por tribunales militares. Estas cifras incluyen los países en que la pena de muerte sigue vigente, pero ya no se aplica.

Ahorcamiento:

“El preso es colgado de una cuerda atada alrededor del cuello y muere debido a la fuerza que, por la gravedad, ejerce el peso del cuerpo. La inconsciencia y la muerte son causadas por lesiones en la médula espinal o; si esto no es suficiente, por estrangulamiento, debido a la constricción de la traquea”.⁵⁰

⁵⁰ www.todoeiure.com.ar/ejecucion/pdh/3201145t

Fusilamiento:

“La ejecución la lleva a cabo un único sujeto o un pelotón. El preso muere por una o varias de las siguientes causas: lesiones de órganos vitales, como el corazón, lesiones del sistema nervioso central o hemorragias. Aunque en un disparo a corta distancia en la nuca debería producir la inconsciencia inmediata, el procedimiento puede durar más tiempo en los fusilamientos por un pelotón, en los que los soldados tiran desde una mayor distancia, y por lo tanto con menor precisión, y pueden haber recibido la orden de apuntar al tronco; más fácil de alcanzar que la cabeza.

Aunque algunos presos pueden permanecer conscientes después de los primeros disparos incluso en las ejecuciones normales por un pelotón, algunas ejecuciones han sido concebidas para prolongar el sufrimiento”.⁵¹

Electrocución:

La electrocución surgió en los Estados Unidos en 1888, alegándose que sería más humana que la horca. El procedimiento es el siguiente: después de amarrar al preso a una silla construida para este fin, los ejecutores sujetan electrodos de cobre húmedos a la cabeza y a una pierna del condenado, las cuales han sido rasuradas para asegurar un buen contacto entre los electrodos y la piel. Se aplican fuertes descargas de corriente eléctrica durante breves periodos. La muerte se produce por paro cardíaco y parálisis respiratoria.

“La electrocución produce efectos destructivos visibles; al quemar órganos internos del cuerpo; el condenado a menudo salta hacia delante, tirando de las correas que le sujetan; cuando, aplican la corriente; y puede defecar, orinar o vomitar sangre. Los testigos presénciales siempre dicen que hay un olor a carne quemada”.⁵²

⁵¹ **Ibíd.**

⁵² **Ibíd.**

Inyección letal:

Este método de ejecución consiste en inyectar por vía intravenosa y de manera continua una cantidad letal de un barbitúrico de acción rápida en combinación con un producto químico paralizante. El procedimiento es similar al utilizado en un hospital para administrar una anestesia general, pero los productos son inyectados en cantidades letales. En Texas, uno de los 19 estados de los Estados Unidos en donde la ejecución se realiza por inyección letal; se usan tres sustancias conjuntamente: tiopentato sódico, bromuro de pancuronio y cloruro potásico.

El tiopentato sódico es un barbitúrico que hace perder el conocimiento al preso, la segunda es un relajante muscular que paraliza el diafragma, impidiendo así la respiración, y la tercera provoca un paro cardíaco.

“Cualquier resistencia por parte del reo puede originar que el veneno entre en un músculo o una arteria; lo que causaría dolor. Encontrar una vena adecuada para insertar la aguja no es tan sencillo y en ocasiones requiere una pequeña intervención quirúrgica.

En un caso que tuvo lugar en Texas en 1985 fueron necesarios más de 213 intentos antes de que se lograra insertar la aguja en un punto adecuado y el proceso duró 40 minutos”.⁵³

Ejecución por gas:

El condenado es amarrado a una silla dentro de una cámara hermética; se le ata al pecho un estetoscopio conectado a unos auriculares en la vecina sala de testigos para que un médico pueda controlar el desarrollo de la ejecución. Se libera gas cianuro en la cámara, envenenando al preso cuando éste respira.

⁵³ **Ibíd.**

“La muerte se produce por la asfixia debida a la inhibición por el cianuro de los enzimas respiratorio que transfiere el oxígeno desde la sangre a las demás células del organismo. Aunque puede producirse la inconsciencia rápidamente, el procedimiento tarda más si el preso intenta prolongar su vida, reteniendo la respiración o respirando lentamente. Como en otros métodos de ejecución, los órganos vitales pueden seguir funcionando durante algún tiempo, esté o no inconsciente el condenado”.⁵⁴

Decapitación:

“Según el método utilizado en Arabia Saudita y en Qatar y previsto en la legislación de la República Árabe del Yemen y de los Emiratos Árabes Unidos, se separa la cabeza del tronco mediante un golpe de sable, Aunque la intención es que el filo aguzado del arma corte rápidamente la médula espinal y provoque la inconsciencia por el trauma, pueden ser necesarios varios golpes, ya. que el sable es un arma, relativamente ligera y la duración de la ejecución depende de la fuerza y de la destreza del verdugo”.⁵⁵

Lapidación:

“La ejecución por lapidación suele llevarse a cabo. Estando el reo enterrado hasta el cuello o atado de algún, modo. La muerte puede ser causada por lesiones en el cerebro, asfixia o una combinación de lesiones. Como una persona puede soportar golpes fuertes sin perder el conocimiento, la lapidación puede producir una muerte lenta”.⁵⁶

La pena de muerte supone que el Estado lleve a cabo exactamente el mismo acto que la ley sanciona más severamente. Prácticamente todo ordenamiento jurídico señala la sanción más severa para el homicidio deliberado y premeditado: pero no hay forma más premeditada ni a sangre fría de dar muerte a un ser humano que mediante

⁵⁴ **Ibíd.**

⁵⁵ **Ibíd.**

⁵⁶ **Ibíd.**

una ejecución; y así como no es posible crear un sistema de imposición de la pena de muerte libre de arbitrariedades, discriminaciones o errores, tampoco es posible encontrar una manera de ejecutar a una persona que no sea cruel, inhumana o degradante.

2.5 Delitos en los que se aplica la pena de muerte actualmente

El Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República, entró en vigor en el 15 de septiembre de 1979, y estableció en su artículo 43 que la pena de muerte es una pena principal; de carácter extraordinario, es decir su aplicación se da únicamente en los delitos en los cuales se establezca previamente esta pena, y no se ejecutará sino después de agotarse los recursos legales, esto último es ampliado en el Código Procesal Penal al estipular en su artículo 452 que en los casos en que se aplique la pena de muerte el recurso en contra de la misma podrá interponer en escrito o aún telegráficamente, quedando el tribunal obligado a analizar la sentencia recurrida en cualquiera de los casos en que el recurso sea admisible, dejando al recurrente un plazo de quince días para que el mismo explique por escrito los motivos del recurso.

Casos en que no puede imponerse la pena muerte.

El Código Penal, establece en el. Artículo 43 que la pena capital no podrá imponerse en los siguientes casos:

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

Delitos sancionados con pena de muerte:

Por el carácter extraordinario que tiene la aplicación de la pena de muerte de conformidad a dicho código, únicamente en cinco Artículos se aplica la misma, siendo específicamente los siguientes:

Delito de parricidio. El delito de parricidio se encuentra regulado como un atentado contra la vida, mediante el cual la muerte entre parientes; agrava la responsabilidad criminal del sujeto activo, tiene las mismas características que el homicidio en cuanto a la voluntad criminal, la previsión y la aceptación del resultado, estado únicamente modificado por el parentesco que une al ofensor (sujeto activo) con el ofendido (sujeto pasivo), protege este delito al núcleo familiar el cual es base para el desarrollo de la sociedad. El Código penal, por su parte, establece que el delito de parricidio consiste en aquel cometido por quien se abstiene a conocer el vínculo que lo une a cualquier ascendiente, descendiente cónyuge o persona con la cual hace vida marital.

Delito de asesinato. El delito de asesinato, consiste en dar muerte a una persona bajo las circunstancias de agravación establecidas en el Código Penal, como por ejemplo alevosía, precio o recompensa, por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión; con premeditación, ensañamiento, impulso de perversidad brutal, o para preparar u ocultar otro delito. Ahora bien si este delito es cometido en circunstancias en que por la forma de efectuarlo y los móviles del mismo revelasen una mayor peligrosidad del agente, se aplicará en este caso la pena de muerte. Por tanto en términos generales el asesinato tiene los mismos elementos que el homicidio simple, en lo que se refiere a los, sujetos activo, y pasivos, y al dolo de la muerte; sin embargo, su característica diferencial se ubica en orden a la concurrencia de determinadas circunstancias calificativas, que agravan, ya sea la voluntad criminal, o la forma de desarrollo de los actos de ejecución material propios del delito, y que forman parte esencial del tipo, es decir 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 arriba indicadas, establecidas en el Código Penal para el delito de asesinato.

Violación Calificada. El delito de violación es el más grave de los delitos contra la libertad y seguridad sexual, al que en razón de su penalidad; similar de modo indirecto a la valoración moral del honor sexual de la persona, tanto como la vida misma. Para la violación no se requiere la concurrencia de la fuerza; en cualquiera de las tres condiciones que establece el Código Penal en su artículo 175 que son:

- Yacer con mujer usando violencia suficiente para conseguir su propósito
- Aprovechando las circunstancias provocadas o no por el agente de encontrarse la mujer privada, de razón o de sentido a incapacitada para resistir.
- En todo caso si la mujer fu menor de doce años.

El sujeto de este delito, puede ser cualquiera, no sólo un hombre, sino también una mujer cuando obre en concepto de inductora o cooperadora. El sujeto pasivo sólo puede ser la mujer, no importando si esta es virgen o no, casada o soltera, de vida honesta o licenciosa, incluso una prostituta puede ser víctima de una violación. En caso en que hubiera conjunción carnal con mujer muerta; esta se llamaría necrofilia; tanto si ha sido o no inhumada, el cual puede constituir el delito penado como profanación de cadáveres, contemplado en el artículo 225 del Código penal: La conjunción carnal con hombres no está comprendida dentro de este Artículo, pero podría constituir un delito de abusos deshonestos.

La pena de muerte se aplicará en el delito de violación cuando se establece que esta es calificada. La violación calificada se da cuando con motivo o a consecuencia de la violación resultare la muerte de la ofendida, si la víctima no hubiera cumplido diez años de edad: Se debe de partir del hecho que el delito de violación es el más grave de los delitos contra la libertad y .seguridad sexual que regula el Código Penal.

Delito de Plagio o Secuestro. El delito de secuestro, es aquel que se comete al detener forzosamente a una persona, para exigir por su rescate una cantidad de dinero u otra abusiva pretensión, el Artículo 201 del Código Penal establece que los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr el rescate; canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito a los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión del plagio o secuestro que hubieran amenazado causar la muerte del secuestrado se les aplicará la pena de muerte. El delito de plagio o secuestro que hubiera amenazado causar la muerte del secuestrado se les aplicará la pena de muerte.

Caso de Muerte (Magnicidio en la doctrina.) Dada la alta investidura, dentro del orden político, económico: y social que revisten los Presidentes de cualquiera de los tres Organismos del Estado, el Ejecutivo. Legislativo y Judicial, se incorpora una norma especial que protege la vida y la integridad de tales personas, en lo particular; siempre y cuando al momento de producirse el atentado se encuentre ejercitando los cargos correspondientes. Se puede decir que en términos generales, la protección de la vida, y la integridad corporal de los Presidentes de los organismos del Estado; así como su libertad; es aceptada como una necesidad de orden práctico, por cuanto que ellos representan políticamente a la Nación. Si el hecho de asesinar a cualquier ciudadano ocasiona un desorden a la estabilidad de una comunidad, el ocasionar la muerte Presidente o al Vicepresidente de la República es un hecho que causa una inestabilidad al jefe de un Estado por completo, por esta razón y si por la circunstancia del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes revelasen una mayor y particular peligrosidad del responsable, el Código Penal en su artículo 383 establece que se impondrá la pena de muerte.

2.6 Marco jurídico de la pena de muerte

Constitución:

En el período pre-independiente surgen las siguientes Constituciones:

Constitución de Bayona:

El Digesto Constitucional; que es la primera ley fundamental que rigió a Guatemala antes de su independencia de la vieja España, y la cual fue denominada Constitución de Bayona llamada así por haber sido precisamente promulgada en Bayona, provincia de España, un 6 de julio de 1808 y la cual constaba de 146 Artículos.

La Constitución de Bayona no menciona específicamente la pena de muerte; lo cual no es un indicativo que dicha pena no existiera, pero el Artículo 133 literalmente lee: "Queda abolido el tormento; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, la detención y ejecución y no este expresamente autorizado por la ley es un delito".⁵⁷

En la época independiente, surge la primera Constitución tomando como fuente las bases Constitucionales de 1823.

Bases Constitucionales de 1823:

Las bases Constitucionales decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente con fecha 27 de diciembre de 1823 la cual constaba de únicamente 44 Artículos no hacían referencia en ninguno de sus Artículos sobre la pena de muerte.

⁵⁷ Digesto Constitucional. **Constitución de Bayona**. Artículo 133.

Constitución de la República Federal:

La Constitución de la República Federal fue promulgada con fecha 22 de noviembre de 1824; constituyendo el primer documento, legal en que aparece contemplada la pena de muerte precisamente en su Artículo 152 que indica: No podrá imponerse la pena de muerte, sino en los delitos que atienden directamente contra el orden publico de asesinato premeditado o seguro.

Primera Constitución Política del Estado de Guatemala:

La primera Constitución Política de la República de Guatemala, fue decretada con fecha 13 de octubre de 1825; y la cual incluyó en su Artículo 182, lo relativo a la imposición de la pena de muerte; fue copiada textualmente de la Constitución de la República Federal, que decía: "No podrá imponerse pena de muerte, sino por delitos que atenten directamente contra el orden público, y en el de asesinato, homicidio premeditado o seguro." Asimismo, su Artículo 183 establece para siempre el uso de tormentos, apremios, la confiscación de bienes, azotes y penas crueles.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala del Año 1879

Decretada el 11 de diciembre de 1879 y la cual estuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 1944 derogada por el Decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, no hace ninguna alusión a la imposición de la pena de muerte, sin embargo, es de notar que en esta época ya existía el Código Penal respectivo, que ya incluía esa pena.

En el período contemporáneo

Constitución de la República de Guatemala de 1945

La Constitución de la República de Guatemala de 1945 fue promulgada durante el Gobierno Revolucionario del ciudadano Jorge Toriello, Francisco Arana y el coronel Jacobo Arbenz Guzmán; sí contemplaba la pena de muerte, pero incluía códigos vigentes, en los cuales se veía porque se aplique respetando los derechos de los ciudadanos como lo es el Artículo 52, base del principio de legalidad que indica que a nadie debe ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio. Estipula dicho cuerpo legal que la pena de muerte únicamente se aplazará previa sentencia dictada en juicio por los tribunales de la República por delitos previamente determinados por la ley, cometidos por varones mayores de edad. Nunca se impondrá la pena de muerte con pruebas fundamentadas en las presunciones, y cabrán siempre todos los recursos legales existentes, inclusive la casación y gracia, exceptuándose los casos de invasión del territorio, plaza o ciudad situada y movilización con motivo de guerra.

Del análisis de la norma anteriormente transcrita, se concluye que la Constitución de 1945, contenía entre otras garantías individuales para los condenados a muerte las siguientes:

- El principio de legalidad, explicado anteriormente.
- La prohibición de fundarse en prueba de presunciones y sancionar a mujeres por delitos que merezcan la pena de muerte; así como el señalar expresamente, que contra las sentencias que impongan dicha pena, se interpondrán todos los medios de impugnación pertinentes.

Constitución Política de la República de Guatemala del Año 1965

La última Carta Magna que rigió a Guatemala antes de ser derogada por el Estatuto Fundamental de Gobierno. Y como es costumbre de otras Constituciones, ésta también dedica un solo Artículo para tratar lo relativo a la pena capital, en virtud de que su desarrollo se hace a través de los Códigos Penal y Procesal Penal.

Establecía en su Artículo 54 la imposición de la pena de muerte la cual tenía las siguientes características:

- La pena de muerte tendrá carácter extraordinario, y la cual no se impondría sin haber agotado todos los recursos legales
- La imposición de la pena de muerte sufre un cambio en su aplicación en referencia a la edad, indicando este cuerpo legal que la pena de muerte no se aplicaría a los mayores de 70 años. Tampoco se impondría la pena de muerte a reos políticos, ni a reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Código Penal

Código Penal de la República de Guatemala de 1877

El primer Código Penal de la República de Guatemala, fue emitido mediante el Decreto número 175 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, y el cual comenzó a regir a partir del 15 de septiembre de 1978.

Este código ya contemplaba la pena de muerte en determinados delitos, tanto para hombre como para mujeres. Es de notar que el Artículo 66 indica que no se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle encinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del

alumbramiento, dando por sentado que la pena de muerte, sí se imponía tanto a los varones como a las mujeres. Estableciendo el Artículo 661 o siguiente:

"No se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento. "

El Artículo 22 del mismo Código estipulaba que la pena de muerte sólo podría aplicarse mientras no se hallare organizado el sistema penitenciario, entendiéndose desde aquel momento abolida para todos los efectos de dicho código y reemplazada en los casos respectivos por la pena de presidio con claridad de retención; que en la Escala General de penas era la inmediata inferior.

El Artículo 447 de las Disposiciones Finales preceptuaba que cuando los establecimientos penitenciarios estén terminados y organizados, se entenderá que la pena mayor de este Código es la de presidio, quedando derogadas todas las disposiciones en cuanto imponen la pena de muerte. Mientras que la pena de muerte era el de pasar al reo por las armas, procedimiento que existe aún a la fecha.

Convención Americana de Derechos Humanos

Este cuerpo de ley, en su Artículo 4, establece:

- 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.
- En los países que no han abolido la pena de muerte ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una 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.
- No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
- En ningún caso se puede aplicar la pena por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
- No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o mas de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
- Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos dos casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad.

CAPÍTULO III

3 Necesidad de abrogar la pena de muerte en el delito de magnicidio

3.1 Generalidades

Se considera magnicidio en las distintas legislaciones al asesinato u homicidio cometido contra persona que ostenta la máxima representación del Estado.

La figura del magnicidio ha sido históricamente la más penada en los diferentes Estados a lo largo de la historia penal. En muy pocos se trata como agravante del asesinato, sino como tipo propio. Exige que se produzca la muerte de una o más personas determinadas en función de su cargo y se reúnan los tipos de asesinato u homicidio en la comisión del delito.

En algunos Estados la figura queda reducida a la muerte del Jefe del Estado. En otros es más amplia, incluyendo el Presidente del Gobierno o Primer Ministro, a los Presidentes de las Asambleas legislativas y a la familia de los Jefes de Estado cuando el sistema es una Monarquía. En este último caso, se incluye la muerte de los sucesores o herederos directos de la Corona.

El término se ha utilizado también para nombrar los asesinatos de altos dirigentes políticos como los candidatos presidenciales colombianos Jorge Eliécer Gaitán y Luís Carlos Galán o el líder hindú Mahatma Gandhi.

Magnicidios más conocidos:

- Abraham Lincoln
- William McKinley
- Patricio Lumumba
- Archiduque Francisco Fernando
- John F. Kennedy
- Enrique III de Francia
- Enrique IV de Francia

- Benito Mussolini
- Julio César
- Calígula
- Moctezuma
- Filipino II
- Monadas Gandhi
- Indira Gandhi
- Yitzjak Rabin
- Olof Palme
- Akhmad Kadyrov
- Luis Carlos Galán
- Anwar el-Sadat
- Samuel Kanyon Doe
- Carlos I de Inglaterra
- Carlos I de Portugal
- Luis Felipe de Braganza
- Pedro III de Rusia
- Pablo I de Rusia
- Alejandro II de Rusia
- Nicolás II de Rusia
- Aldo Moro
- Benazir Bhutto

Magnicidios en América Latina:

- Antonio José de Sucre
- Cuauhtémoc
- **Carlos Castillo Armas**
- Luis Miguel Sánchez Cerro
- Gabriel García Moreno
- Francisco I. Madero
- Venustiano Carranza

- Jorge Eliécer Gaitán
- Carlos Delgado Chalbaud
- Eloy Alfaro
- Anastasio Somoza García
- Rafael Leónidas Trujillo
- Luis Donald Colosio
- Juan Idiarte Borda
- Diego Portales
- Luis Carlos Galán

3.2 Análisis doctrinario

Según Eugenio Cuello Calón, “Los delitos cometidos contra la persona del Jefe de Estado; no son contra la existencia de éste, pero lo son contra su manera de ser. El Estado en si, ni muere ni varia por la comisión de este crimen; pero su situación interna puede experimentar dolorosos trastornos y perjudiciales convulsiones”.

Otros tratadistas opinan “Que éste es un delito puramente político”; siempre a sido así desde épocas antiguas, cuando se cometía el delito de regicidio que consistía en darle muerte a un rey, considerado como un delito de lesa majestad a la cual se le imponía la pena capital ejecutada con extraordinaria crueldad debido a la alta investidura de la persona asesinada; de ahí que se traslado al delito cometido contra el Jefe de Estado.

3.3 Principio de legalidad

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración."

El principio de legalidad en materia penal sería la suprema garantía individual, consiste en la necesidad de la ley previa al castigo.

En un estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental puesto que la única fuente del derecho penal es la ley.

Este principio es reconocido universalmente; ya que se traduce esencialmente en la observancia de todas las normas; es decir que se manifiesta en todos los ordenamientos en los cuales se tenga que sujetar el poder público a determinadas normas de observancia obligatorio.

En materia penal el principio de legalidad garantiza que el Estado determinará de forma clara, en la ley penal, que infracciones constituyen delito y cuáles constituyen falta; y a la vez, señalar las sanciones y las medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso de violación a la norma.

El principio de legalidad cuya formación latina se debe a Anselm Von Febuerbach, es parte de las conquistas obtenidas por la Revolución Francesa, establecido en el Artículo 8 de la Declaración de los Derechos Humanos del 26 de agosto de 1789.

El principio de legalidad constituye un principio rector, lineable y justo dentro del derecho penal cuya función es la de garantizar el respeto de los Derechos de ciudadano, y esa garantía dentro del principio de legalidad son:

- Garantía Criminal: Esta garantía consiste en que:

Ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya calificado como tal. Esto se perfila en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, el cual requiere que la falta o el hecho; es decir el delito se encuentre determinado por la ley.

- Garantía Penal: Esta garantía va encaminada a tal sentido de que no se podrá imponerse una pena que no haya sido establecida previamente por la ley,

- **Garantía Jurisdiccional:** Esta garantía expone de que nadie podrá ser condenado sino en virtud de sentencia firme pronunciada por un tribunal; es decir que, exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial.
- **Garantía de Ejecución:** Esta garantía expone que no se podrá ejecutar pena alguna en forma distinta de la prescrita por la ley y reglamentos, implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

Así como lleva este principio garantías también lleva implícita exigencias o requisitos para atender adecuadamente a las garantías que esta obligada a presentar; de tal forma enmarcan de la siguiente manera:

La reserva de Ley: El principio de legalidad aparece como una necesidad al poder punitivo del Estado, y por consecuencia del pensamiento ilustrado que mantenía que: "Frente al gobierno de los hombres contraponía el gobierno de las leyes".⁵⁸

Frente a lo que ocurre en otras ramas del ordenamiento jurídico como por ejemplo, la civil donde las fuentes del derecho son, además de las leyes, las disposiciones legales en su sentido más amplio, la costumbre o los principios generales del derecho en el ámbito penal para la definición de los delitos y el establecimiento de penas no se admite otra fuente de la ley.

En la Constitución Política de la República el Artículo 203 nos dice que "corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" por lo cual podemos decir que este principio en si se resume cuando decimos que el Estado se reserva el "ius puniendi" para el órgano judicial al cual sólo corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y esta atribución por ser una reserva de ley no la puede tomar una persona natural o aun cuando el mismo

⁵⁸ Cáceres, Luís, **Teoría del Estado**, pág. 13.

El Principio de Taxatividad: Cuando el Estado hace uso del "ius puniendi " no basta que la ley sea quien defina las conductas punibles, ni tampoco bastaría que la ley sea positiva (escrita), sino que toda ley que este escrita debe ser clara y concreta, sin acudir a términos vagos o equívocos que dejen en la indefinición el ámbito de lo punible, es decir que el legislador debe de dejar palpable y definido lo que se castiga mediante la norma penal.

La prohibición de la Analogía: la analogía es la "relación de semejanza entre cosas distintas" ⁵⁹, según esta definición y adecuándola al derecho penal se puede decir que: El principio de legalidad impone al juez penal la prohibición de la ampliación de la norma a casos que no están contemplados en la fórmula legal. Siendo así, el juez no podrá salirse de los límites que imponga la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma.

Dentro del marco legal el Código Penal lo enmarca en el Artículo 7, inciso último, y que literalmente dice: "Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones."

3.4. Análisis al respecto de la Constitución Política de la República

Regulación de la pena de muerte en la legislación guatemalteca:

La incorporación de la pena de muerte a nuestra legislación, es un legado de la colonia española, recordemos que a lo largo de trescientos años las leyes de la península también fueron las nuestras.

Interesa, para fines de la presente investigación, centrar nuestra atención en las leyes en vigencia, por lo tanto dejaremos a un lado la legislación anterior y entraremos a tratar las actuales.

⁵⁹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Pág. 156

Constitución Política de la República:

Promulgada en el año de 1985, este instrumento legal; el mas importante y supremo, de todo nuestro sistema; establece la pena de muerte Por lo tanto, tal disposición debe ser acatada y respetada por las leyes inferiores. Veamos como se refiere a la pena de muerte:

Articulo 18. Pena de muerte. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

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

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos. El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.

Como se ve la Constitución de nuestro país no se extiende mucho al tratar lo relativo a la pena de muerte; únicamente la establece como posible y señala los casos en que no debe aplicarse.

Es importante señalar que aunque en la actualidad los tribunales nacionales, han sentenciado a varias personas a la pena capital; éstas no han sido ejecutadas debido a que como la misma Carta Magna, lo establece: contra la sentencia que imponga la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes; y estando vigente el Recurso de Gracia o Indulto; los sentenciados se acogen a éste, sin estar determinado

que organismo debe conocerlo; dándose como consecuencia una laguna de ley, que coloca a los reos en una situación de insufrible espera.

Leyes ordinarias:

Corresponde en Guatemala país a las leyes ordinarias desarrollar lo relativo a la pena de muerte, pero no lo hacen con amplitud; señalando lacónicamente los delitos que son sancionados con esta pena.

El Decreto 17-73 del Congreso de la República, o sea el Código Penal determina cuales son los delitos, que traen como consecuencia la condena a la pena capital; siendo éstos: el parricidio, el asesinato, la violación calificada, el plagio o secuestro y el magnicidio. Artículos 131, 132, 175, 201, 383, de la mencionada ley.

Mediante un reciente Decreto, el 48-95 del Congreso de la República, se establece en los artículos 1 y 2 del mismo, que se adicionan al Código penal los Artículos 132-BIS y 201-Bis, según los cuales los responsables de los delitos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada, serán sancionados con la pena de muerte si concurren determinados elementos, en cuanto a los efectos de los mismos.

El Código Penal guatemalteco es relativamente joven; ya que es hasta estos tiempos en que los delitos y actividades narcotraficantes han alcanzado niveles extremos; que dan como consecuencia el incremento de la delincuencia, obligando a todas las naciones a tomar medidas tendientes a la erradicación de dichos males, es por ello que se implementan normas, las cuales resultan más drásticas con los delincuentes, con el objeto de evitar la propagación de sus actividades.

Por lo tanto, pretende el Estado, mediante la promulgación de leyes de naturaleza penal; infundir temor en las personas involucradas en actividades ilícitas, y solucionar tales circunstancias fundamentándose en la legalidad; considerando que

tales problemas no son de unos pocos sino de toda la sociedad, afectándola en todos los órdenes.

En Guatemala, el incremento de los delitos de esta clase, que atacan en forma indiscriminada a todos los sectores de nuestra comunidad, trayendo consigo innumerables efectos que constituyen freno para el desarrollo normal, no únicamente en el país, sino en todo el mundo.

Se debe estar concientes de la importancia que reviste la lucha contra el crimen organizado. Como estudiosos del derecho no se puede quedar ajeno, bajo ningún punto de vista, a la preocupación estatal en la lucha por conseguir el bien común.

3.5 Análisis del Artículo 383 del Decreto 17- 73

De los delitos contra El Presidente de los Organismos del Estado

Muerte del Presidente de un Organismo del Estado:

Comete el delito, según el artículo 383 del Código Penal quien matare al Presidente de la República (Magnicidio), Presidentes de los otros Organismos del Estado o al Vicepresidente.

Elementos:

- **Objetivo:** la materialidad del hecho esta integrada por “dar muerte” a unos de los funcionarios relacionados; se configura aquí realmente un homicidio, calificado por la alta investidura del sujeto pasivo.
- **Subjetivo:** el animo de dar muerte (animus necandi) a uno de los funcionarios relacionados.

El magnicida suele tener una motivación ideológica o política, y la intención de provocar una crisis política o eliminar un adversario que considera un obstáculo para realizar sus planes o planes de un grupo de tendencia radical.

CAPÍTULO IV

4 Tratados internacionales sobre derechos humanos

4.1 Derechos humanos.

1.4.1. Definición:

“Es el conjunto de derechos y libertades civiles, políticas, económicas y culturales, fundamentales del hombre sin cuyo respeto no puede concebirse su normal desenvolvimiento y progreso como miembro de la humanidad”.⁶⁰

Como se ve la definición anotada, aunque resumida en pocas líneas, abarca, todo un sistema de ideas y de conceptos sumamente amplios, que muestran lo extenso y complejo que resulta tratar lo relativo a los derechos humanos.

Concebidos como un conjunto de derechos y libertades, lógicamente se deduce que los derechos humanos devienen en un beneficio para el ser humano, tanto como ente individual o como miembro de una determinada sociedad; debe prevalecer el criterio que estos beneficios, siempre deben disfrutarse en armonía con los intereses de los demás miembros del grupo social, ya que de no ser así, se desnaturalizarían transformándose en abusos y libertinajes, que deteriorarían a la humanidad.

Abarcan los derechos humanos, factores políticos, económicos, culturales, biológicos y sociales de las personas, esto muestra que los mismos constituyen las libertades esenciales e inherentes de todo ser humano comprendiendo desde el derecho a la vida, hasta determinar el número de hijos que se desea tener; pasando por el derecho al voto, libertad de religión, la libre locomoción, la igualdad de las personas y muchos mas.

⁶⁰ Zenteno Barillas, Julio César. **Derecho internacional público**, pág. 71.

No puede un ser humano desenvolverse normalmente dentro de la sociedad en que vive; si en ésta, no se observan por todos las libertades que le corresponden, considerándonos como semejantes acreedores de los beneficios que por el simple hecho de ser personas, nos resultan atinentes. Por lo tanto no puede concebirse como adecuado a un sistema donde no se le dé a los derechos humanos, el respeto y consideración que merecen. Por el respeto a los derechos humanos, se debe velar todos, y principalmente la organización encaminada al fin común de los habitantes, el Estado.

Desarrollo Histórico:

Aunque es en los últimos tiempos, principalmente en Guatemala, que se habla con mayor difusión y amplitud de los derechos humanos, la historia de los mismos tiene la misma duración que la humanidad. La desigualdad entre los hombres siempre ha causado graves conflictos en los aspectos jurídicos, económicos y sociales que devienen en atropellos a la dignidad personal, constituyendo una de las causas que a través de los siglos ha dado origen a que los pueblos, algunas veces en forma violenta y otras pacíficamente; hayan conquistado el reconocimiento por medio de los sistemas jurídicos; de lo que se denomina derechos humanos.

Generalmente, estos derechos, para su estudio histórico se han dividido en tres generaciones; que marcan su evolución y desarrollo, analicemos estas etapas.

Primera generación de derechos humanos:

Aquí se encuentran derechos y libertades fundamentales concebidas como inherentes a la persona, destinadas a ésta como un ente netamente individual; ya que aún no se piensa en función social.

Se desarrollan derechos y libertades civiles, entre éstos, derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, el derecho a adquirir y poseer propiedad. Se

reconoce también los derechos políticos: todo ciudadano puede participar en la formación de la ley, y se tiene igualdad para optar a cargos y empleos públicos.

En el siglo XVIII, se pronuncian los postulados del individualismo y del Liberalismo Económico, los cuales sirven de fundamento a los derechos ya mencionados. Es en la Declaración de Derechos de Virginia en 1,776, en donde los mismos quedan plasmados. Luego en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa en 1789, se consigue enterrar las estructuras feudales en Europa. Estos acontecimientos políticos traen consigo tanto en Europa como en América la promulgación de Constituciones que comprenden derechos y libertades de carácter civil y político, constituyendo con esto, el primer reconocimiento que la organización estatal hace; en cuanto respetar y proteger, beneficios que a cada ciudadano le corresponden.

Segunda generación de derechos humanos

Los derechos humanos siguen su desarrollo y es en esta etapa donde se logra que las libertades fundamentales del hombre aumenten cualitativamente, es decir encaminando los logros de un siglo anterior al beneficio colectivo. Aquí se logra el reconocimiento al derecho al trabajo, la libre elección del mismo, la fijación de salarios mínimos, y otros.

La sociedad sufre grandes cambios a finales del siglo XVIII, lo cual trae como consecuencia derechos y libertades colectivos logrando mejoras laborales, el derecho a la cultura y principalmente una reivindicación del proyecto social. Surgieron ideas que se opusieron al liberalismo y al individualismo obligando a varios estados a legislar en ese sentido.

Es en este siglo que los derechos y libertades políticas, económicas, sociales y culturales, son elevados a normas de carácter constitucional; siendo México quien contó con la primera Constitución a nivel mundial que los plasmó el 5 de febrero de 1,917. En

lo que respecta a Guatemala, fue hasta en la Constitución de 1,945 que se establecieron tales garantías; como producto seguramente de los cambios sociales a raíz de la revolución de 1,944,

Tercera generación de derechos humanos

Por algunos autores estos derechos son conocidos como derechos de solidaridad, y se reconocen como pertenencia de la humanidad, en algunos casos trascienden el ámbito territorial de los países, en el cual los estados ejercen la soberanía, abarcado aspectos que en tiempos anteriores no eran objeto de regulación.

Se puede mencionar en este grupo de derechos, entre otros que se tutela, lo relativo al patrimonio común de la humanidad, al medio ambiente sano, al desarrollo de las comunidades, la paz y la libre determinación de los pueblos, etc. característica fundamental de este grupo de derechos, es el hecho de ser reconocidos y considerados como iguales en todo el mundo.

Los nuevos derechos humanos podrían denominarse derechos de solidaridad, puesto que reflejan una cierta concepción de la vida en comunidad, sólo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad: Individuos, Estado, Entidades Públicas o Privadas.⁶¹

Garantías jurídicas contra la pena de muerte:

Las garantías del derecho a la vida frente a la pena de muerte reflejan, en parte, las diversas formas que ha tenido la lucha progresiva e incesante contra la pena de muerte.

⁶¹ Cros Espell, Héctor. **Estudio sobre derecho**, pág. 98.

Entre las garantías jurídicas se pueden citar de forma especial:

- Garantías institucionales internacionales
- Garantías normativas
- Garantías institucionales no jurisdiccionales
- Garantías internas
- Garantías en el sistema jurídico
- Garantías extrajurídicas

Garantías institucionales internacionales:

Dentro de éstas se pueden encontrar varios tipos de garantías normativas. Desde la segunda guerra mundial existe, en el ámbito de la ONU y de las organizaciones regionales, la acogida en las normas internacionales, de la idea de la progresiva limitación de la aplicación de la pena de muerte e incluso de su abolición definitiva.

Puede hablarse, en este sentido, de cuatro niveles de ataque contra la pena de muerte:

1º Nivel:

Supone la creación de restricciones y de medidas de salvaguardia que deben observar los países donde la pena de muerte todavía no ha sido abolida. Con esas medidas se trata de salvaguardar la existencia humana contra ejecuciones arbitrarias. Entre esas medidas figuran las siguientes:

- El reconocimiento (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) de los derechos de gracia e indulto, que podrán ser concedidos en todos los casos.

En forma similar se expresan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 4.6, Los Convenios Tercero y Cuarto de Ginebra de 1949 y en el número 7 de las medidas de salvaguardia para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte aprobadas por el Consejo Económico Social de

Naciones Unidas en 1984, por medio de la Resolución 1984/50 de 25 de Mayo, y respaldadas por la Resolución 39/118 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada el 14 de Diciembre de 1984.

- La pena de muerte sólo podrá imponerse para los delitos "más graves" (artículo 6.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), entendiéndose que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves.
- N° 1 de las salvaguardias adoptadas por el Consejo Económico y Social de la ONU por medio de su resolución 1984/50 de 25 de Mayo de 1984.
- La prohibición de conculcar el principio de legalidad de los delitos y de las penas para imponer la pena de muerte (Artículo 6.2 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos).
- La prohibición de conculcar el principio de la irretroactividad de las leyes penales para imponer la pena de muerte. (Artículo 6.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- La prohibición de imposición de la pena de muerte en virtud de leyes que sean contrarias al Pacto de derechos civiles y Políticos o a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. (Artículo 6.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).
- La prohibición de la imposición de la pena de muerte por un órgano jurisdiccional que no sea competente (artículo 6.2 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos).
- La prohibición de imposición de la pena de muerte si no existe sentencia firme. (Artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- La prohibición de la imposición de la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de dieciocho años de edad. (Artículo 6.5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos).
- La prohibición de la aplicación de la pena de muerte a las mujeres que estén en estado de gravidez. (Artículo 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Las normas internacionales también establecen una serie de previsiones para la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra. Esas previsiones son las siguientes:

- Información a los prisioneros de guerra y a las potencias de las que dependen, tan pronto como sea posible, de las infracciones punibles con la pena de muerte en virtud de la legislación del país en cuyo poder estén. (Artículo 100 párrafo primero del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra de 12 de Agosto de 1949).
- La pena de muerte no podrá ser dictada contra un prisionero de guerra o contra un civil más que si se ha llamado la atención del tribunal, a tenor del artículo 87, segundo párrafo, especialmente sobre el hecho de que el reo, por no ser ciudadano de la Potencia en cuyo poder estén los prisioneros, no tienen respecto de ella ningún deber de fidelidad, y de que se encuentran en su poder a consecuencia de circunstancias ajenas a su voluntad. (Artículo 100 párrafo 2º del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra de 12 de Agosto de 1949 y Artículo 68 párrafo 3º del Convenio de Ginebra de sobre la protección de personas civiles en tiempos de guerra de 12 de Agosto de 1949).
- Prohibición de ejecución de la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años. (Artículo 68 párrafo 4º del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempos de guerra de 12 de Agosto de 1949. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 77 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. También, en el mismo sentido se expresa el Artículo 6 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional).
- En la medida de lo posible, las partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres en cinta o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos. (Artículo 76 del protocolo

adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. En el mismo sentido se expresa el artículo 6 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional).

- Prohibición de ejecución de un prisionero de guerra o de un civil antes de seis meses contados a partir del momento de la notificación detallada de la sentencia a la Potencia de la que depende el prisionero de guerra. (art. 101 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra de 12 de Agosto de 1949 y art. 75 párrafo 2 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempos de guerra de 12 de Agosto de 1949).
- Prohibición de imposición de la pena de muerte para las personas no combatientes o combatientes que han depuesto las armas o están heridos, sin juicio previo, con condena emitida por un tribunal regularmente constituido y con las debidas garantías procesales. (Artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949).

2ª Nivel:

Prohibición de interpretación de las normas internacionales en el sentido de impedir o demorar la abolición de la pena de muerte:

- El Artículo 6.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando afirma que ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.
- El Artículo 3 del Protocolo Nº 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la pena de muerte establece:
No se autorizará excepción alguna a las disposiciones del presente Protocolo invocando el Artículo 15 del Convenio.
- El Artículo 4 del mismo protocolo establece: No se aceptará reserva alguna

a las disposiciones del presente Protocolo invocando el artículo 64 del Convenio.

3º Nivel:

Prohibición de restablecimiento de la pena de muerte en aquellos países en que haya sido abolida.

Así lo establece el artículo 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que:

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

Argentina había abolido la pena de muerte para todos los delitos en 1921 y 1972. Pero la restauró en 1976 tras el golpe de Estado militar de 1976. Brasil la había abolido en 1882, pero la restauró en 1969, cuando estuvo bajo un gobierno militar.

4ª Nivel:

Desarrollo de tratados y resoluciones sobre la abolición de la pena de muerte. En el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas, del 25 de Agosto al 5 de Septiembre de 1980, se aprobó una resolución, que es una declaración conjunta de 42 organizaciones internacionales no gubernamentales, reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social, por la que se pide:

- Que la Asamblea general de las Naciones Unidas promulgue una declaración que inste a su total abolición.
- Que los gobiernos que aún mantienen la pena de muerte cesen en su uso.
- Que las organizaciones no gubernamentales que luchan por los derechos humanos realicen el mayor esfuerzo posible para conseguir su total abolición.

En el ámbito del Consejo de Europa es importante señalar la resolución del Parlamento Europeo, de fecha 12 de Marzo de 1992 en la que se estima que:

Ningún país, y con mayor razón una democracia, puede disponer de la vida de sus ciudadanos recurriendo a la pena de muerte para sancionar crímenes, por graves que éstos sean.

En esa resolución se pide, en consecuencia, la abolición de la pena de muerte en todo el mundo y explícitamente en los Estados de la Comunidad Europea en que aún esté vigente: Grecia, Bélgica, Italia, el Reino Unido y España (en esta última prevista para el estado de guerra).

En el ámbito regional americano es importante el Protocolo a la Convención Americana de los derechos del Hombre referente a la abolición de la pena de muerte, adoptada en Santiago de Chile el 8 de Junio de 1990, el cual además de establecer la abolición de la pena de muerte en el artículo 1 establece dos garantías para el supuesto de que los Estados Partes en el Protocolo se reserven el derecho a aplicar la pena de muerte en tiempos de guerra (Artículo 2.1):

1. El Estado Parte que haga tal reserva debe comunicar al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, en el momento de la ratificación del protocolo o de la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempos de guerra (Artículo 2.2).
2. Este Estado parte notificará al Secretario general de la Organización de Estados Americanos todo comienzo o todo fin de un Estado de guerra sobre su territorio.

Garantías normativas

Las garantías normativas, pueden ser definidas como aquel tipo de garantía jurídica de carácter institucional que viene constituidas por el reconocimiento por parte de las normas jurídicas estatales (especialmente por parte de las normas constitucionales) tanto de una serie de principios y valores que se consideran básicos e ineludibles a la hora del correcto funcionamiento del sistema jurídico, en cuanto que sistema de estado de derecho, como de los concretos derechos humanos y de sus correspondientes instrumentos garantizadores.

Características:

Las garantías normativas tienen las siguientes características:

- Tienden a asegurar el reconocimiento normativo de los derechos humanos.
- Pretenden evitar una modificación arbitraria de los mismos.
- Intentan velar para que no haya desviaciones en la interpretación de los mismos, de manera que quede salvaguardada su naturaleza y funciones.
- Buscan asegurar el reconocimiento normativo de las garantías de los derechos humanos.
- Sirven para propiciar la transformación de los derechos formales (los derechos reconocidos en las normas) en derechos reales (derechos socialmente exigibles de forma efectiva).

Clasificación:

Entre las garantías normativas internas se pueden señalar como especialmente importantes, las siguientes:

- Los valores superiores inspiradores de todo el ordenamiento jurídico de un determinado Estado.
- Los valores superiores o valores constitucionales pueden ser definidos como aquellos valores jurídicos fundamentales que están reconocidos como tales por un determinado orden constitucional.
- Los valores superiores del sistema constitucional guatemalteco son los siguientes:

La justicia: el Artículo 2 de la Constitución Política de la República reconoce este valor cuando establece:

Guatemala se constituye en un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y sus libertades. Es un estado democrático de eerecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia.

- La vida, que está implícitamente reconocida como valor en varios Artículos de la Constitución Política de la República de 1985.
- La libertad (Artículo 2)
- La igualdad (Preámbulo)
- La seguridad (Artículo 2)

El Estado garantiza la realización efectiva del desarrollo integral de la persona, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio guatemalteco, y atendiendo en particular a las circunstancias del logro del bien común.

- La dignidad de la persona humana.
- El pluralismo político.
- El valor paz, que está recogido en el Preámbulo. Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra.
- El Bien Común, reconocido implícitamente en varios de los Artículos de la Constitución Política de la República de 1985.
- Los principios constitucionales derivados de los valores superiores
Los principios constitucionales pueden ser definidos como aquellos principios generales del derecho, que derivan de los valores superiores, en cuanto que especificación de los mismos, que vienen reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales.
- Los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales son los siguientes:
- El principio de sujeción de todos los poderes del Estado y de los ciudadanos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- El principio de legalidad, que aparece consagrado, por vez primera, en los artículos 4, 5 y 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En virtud de este principio se pretende que toda actuación de los tres poderes del Estado - ejecutivo, legislativo y judicial- se someta necesariamente a lo prescrito por la ley.

El principio de legalidad se manifiesta, en consecuencia, en una cuádruple dimensión:

- El reconocimiento del principio de la jerarquía normativa, que significa que una norma inferior no puede contradecir otra de rango superior, de tal manera que si se produce un desajuste entre una norma respecto de otra de rango superior, habrá que resolver la cuestión acudiendo siempre a la norma de rango superior.
- En el sistema jurídico guatemalteco este principio está reconocido en el Artículo 175, 203, 204 y en el Artículo 9 de la Ley Organismo Judicial que establece que:
- Los jueces y tribunales no aplicarán en sus sentencias cualquier otra disposición contraria a la Constitución Política de la República, a la Ley, o al principio de jerarquía normativa.
- El reconocimiento del principio de la supremacía de la ley, que es concreción del principio anterior. En virtud de este principio la ley se impone a cualquier otra norma.
- El principio de supremacía de la ley está reconocido en e nuestro sistema jurídico guatemalteco en tres Artículos de la Constitución de 1985:
 - El Artículo 46. que reconoce el principio de jerarquía normativa.
 - El Artículo 175 que establece el sometimiento a la Constitución y a las leyes.
 - El Artículo 204 que impone la sujeción de toda actuación a la Constitución Política de la República Ley del Organismo Judicial y al Derecho.

- El reconocimiento del principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno y el reconocimiento del principio de la validez de la jerarquía normativa de la Constitución Política de la República. Esta es norma jurídica de aplicación directa y no mero conjunto o reunión de principios programáticos o políticos.
- El principio de legalidad va unido íntimamente a otros principios normativos que actúan también como garantía de los derechos humanos. Que son a los que se hace referencia a continuación. El principio de la rigidez constitucional que significa que la Constitución entendida como norma superior en la jerarquía normativa, no puede ser modificada por vía legislativa ordinaria. De este modo, el antiguo principio de la supremacía de la ley se ha visto sustituido por el principio de la supremacía de la Constitución. Lo cual significa la inalterabilidad de derechos y libertades, ya que éstos representan, en definitiva, el fundamento de la legitimidad del Estado.

El significado del contenido esencial, reconocido pero no explicitado por la norma constitucional, ha sido manifestado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Según el tribunal constitucional para delimitar el contenido esencial caben dos caminos:

Acudir a lo que suele llamarse naturaleza jurídica, estableciendo, dice el Tribunal Constitucional, una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas. En este supuesto el contenido esencial se compone de aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como tal derecho.

El segundo camino se centra en los intereses jurídicamente protegidos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho que es

absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.

Las dos vías de concreción del contenido esencial son complementarias. Es importante subrayar, que el principio del contenido esencial tiene carácter absoluto; es decir, que cualesquiera que fuesen las circunstancias invocadas para la limitación del derecho, éste ha de conservar siempre sus rasgos esenciales.

- El Principio de aplicabilidad inmediata de los derechos Humanos. El Artículo 46 de la Carta Magna de 1985 proclama la protección directa e inmediata de los derechos y libertades en ella reconocidos, que vinculan, en su integridad, a todos los jueces y tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos.
- El principio de publicidad de las normas, que es expresión y concreción del valor superior de la seguridad.
- El principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. Principio reconocido en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República. Significa que las disposiciones jurídicas no se aplicaran a situaciones nacidas con anterioridad a su promulgación y publicación.
- El principio de responsabilidad de los poderes públicos.
- El principio de la arbitrariedad de los poderes del Estado.

El Artículo 154 de la Constitución Política de la República reconocen y garantiza este principio.

Este Artículo por su parte, establece:

La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, con sometimiento pleno a la ley al Derecho.

Este principio supone la prohibición general de actuaciones ilegales o abusivas (desviación de poder), por parte de los poderes públicos.

Las actuaciones abusivas se pueden definir como aquellas en las que la administración actúa con absoluto desprecio y abandono del interés general, frente al particular, así como con olvido de las normas y principios objetivos en que debe basarse toda resolución (sentencias de los tribunales).

El principio de separación de poderes. Tanto en el pensamiento liberal (Locke, Montesquieu) como en el artículo V de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776, como también en el

Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, el principio de división de poderes aparece como una garantía de los Derechos Humanos. Hoy sigue siendo una garantía importante de los derechos, en la medida en que es al poder ejecutivo a quien corresponde hacer cumplir los requisitos del orden público como límite de ejercicio de los derechos humanos. Y sin embargo, es evidente que en múltiples ocasiones los procedimientos utilizados por el poder ejecutivo, especialmente policía y ejército son contradictorios con la función señalada. Por eso, se puede afirmar que el principio de separación de poderes continúa siendo un instrumento adecuado para la protección de los derechos humanos contra los abusos del poder ejecutivo.

Este principio está implícitamente reconocido en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República, en la medida de que uno de los elementos básicos de todo estado de derecho -como reconoce unánimemente la doctrina- es el principio de separación de poderes.

El principio de la independencia del poder judicial. Este es un principio complementario del anterior e imprescindible para garantizar la efectividad de los derechos humanos. Principio que está reconocido en el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial.

Los principios básicos inspiradores de los concretos sectores que conforman el sistema jurídico.

Especialmente relevantes son los principios inspiradores de la legislación penal. Los principios básicos de la legislación penal pueden definirse como aquellos principios generales del derecho que, como concreción o especificación de los principios constitucionales, inspiran toda la acción punitiva del Estado.

Los principios inspiradores de la legislación penal están regulados por normas penales, pero por su especial relevancia están además reconocidos dentro del orden constitucional. De esta forma los principios básicos de la legislación penal se constituyen en límites infranqueables del derecho a castigar por parte del Estado. Se trata, ante todo, a través de ellos de evitar que el derecho penal se convierta en un instrumento al servicio del terrorismo de Estado.

Los principios básicos inspiradores de la legislación penal son los siguientes:

- El principio de legalidad de los delitos y de las penas, que deriva del principio constitucional de legalidad.
- El principio de legalidad de los delitos y de las penas constituye hoy lo que se ha llamado "la Carta Magna del Derecho penal", porque es la máxima garantía normativa frente al poder represivo del Estado.

Aunque tiene antecedentes medievales sólo se formula de forma expresa y en sentido actual por Anselmo Feuerbach, en el siglo XVIII, en su famosa frase "Nullum crimen, nulla poena sine previa lege". Lo cual supone, básicamente, que la acción punitiva del Estado debe atenerse estrictamente a lo establecido por las leyes penales que sean anteriores a la acción delictiva. Esto, a su vez, significa:

- Que el juez no puede castigar una conducta como delictiva si no existe una ley promulgada y vigente con anterioridad a la realización del hecho delictivo, que califique a esa acción como delictiva.

- Que no se puede establecer por el juez una pena que no venga prefijada por una ley anterior.
- Que el legislador está obligado a concretar el contenido de la ley penal, de tal suerte que ésta ofrezca a la jurisprudencia de los tribunales un firme y seguro fundamento.
- Que toda conducta delictiva deberá estar fijada de una forma clara y precisa en la ley. Es lo que constituye el principio de tipicidad: una conducta, para que pueda ser delictiva tiene que ser típica; esto es, susceptible de ser subsumida en un tipo penal.

El principio de legalidad de los delitos y de las penas está reconocido en el Artículo 11.2. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el Artículo 21 de la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales, del Parlamento Europeo, de 16 de Mayo de 1989.

En el sistema jurídico guatemalteco este principio está reconocido en el Artículo 1 del Código Penal.

El principio que deriva del anterior de la irretroactividad de las leyes penales.

Los Códigos Penales de los sistemas jurídicos constituidos en forma de estado de derecho recogen explícitamente esa garantía. Así, por ejemplo, el Artículo 2 del Código Penal vigente. Este mismo Artículo admite la retroactividad sólo cuando favorezca al reo.

El fundamento del principio de irretroactividad se encuentra en las exigencias de la seguridad jurídica del ciudadano frente a un poder punitivo del estado arbitrario. La retroactividad general de las leyes implicaría una ofensa a la dignidad de la persona humana.

El Principio Non bis in idem.

El principio "non bis in idem" significa la prohibición de persecución penal más de una vez por el mismo hecho.

Este principio está reconocido en el artículo 20 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, del Parlamento Europeo, de 16 de Mayo de 1989.

En el sistema jurídico guatemalteco aparece reconocido este principio de forma expresa en el Artículo 17 del Código Procesal Penal.

El reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento del principio en cuestión es de gran importancia ya que está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones.

El principio de intervención mínima. Este principio significa que la actuación del derecho penal debe reducirse al mínimo posible. Es lo que se ha llamado también minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito.

El principio de necesidad y utilidad de la intervención penal, que significa la ilicitud de toda reacción penal que sea inútil o innecesaria.

El principio de responsabilidad subjetiva. Se puede deducir que nadie puede ser castigado si no se le puede atribuir subjetivamente la existencia de una conducta dolosa, es decir, voluntaria o querida por quien realiza el delito o al menos previsible o imprudente.

La Prohibición de las penas inhumanas y degradantes. Este principio será analizado más extensamente.

El principio de presunción de inocencia, principio reconocido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República 1985. Este principio significa que sólo podrá ser

condenado el procesado si existen suficientes elementos de prueba como para demostrar su culpabilidad.

El principio in dubio pro reo, que como concreción del principio anterior significa que en caso de que quepan dudas acerca de la culpabilidad de un procesado habrá que decidirse por la libre absolución del mismo.

- Los principios hermenéuticos del sistema jurídico que vienen reconocidos en las normas constitucionales
- Los principios hermenéuticos del sistema jurídico fundamentalmente, reconocidos en el sistema jurídico en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, pueden definirse como aquellos que indican cómo debe interpretarse el ordenamiento jurídico.
- La aplicación de los principios hermenéuticos del sistema jurídico supone la obligación de interpretar las normas jurídicas de acuerdo con el sistema de derechos humanos. En consecuencia, se trata de realizar una interpretación que sea no sólo conforme a la Constitución, sino también que sea realizada desde la Constitución.

Hay cuatro principios hermenéuticos fundamentales:

El principio que establece que toda interpretación debe respetar el contenido esencial de los derechos humanos. Principio que está reconocido implícitamente en cuanto que tal criterio hermenéutico en el Artículo 46 de la Constitución de 1985.

El principio de interpretación sistemática. La expresión interpretación sistemática debe ser entendida en los siguientes sentidos o acepciones que no son contradictorios entre sí.

En el sentido de realizar aquella interpretación de los derechos fundamentales que se efectúa conforme al sistema de los derechos humanos. Garantía que viene reconocida en el artículo 10.2. de la CE. y en el Artículo 27 de la Declaración de

derechos y Libertades Fundamentales, del Parlamento Europeo, de 16 de Mayo de 1989, que establece:

Ninguna de las disposiciones de la presente Declaración se podrá interpretar en el sentido de limitar la protección ofrecida por el derecho comunitario, el derecho de los Estados miembros, el derecho internacional y los tratados y acuerdos internacionales relativos a los derechos y libertades fundamentales, ni de oponerse a su desarrollo.

En el sentido de ser una interpretación que no quiebre el principio lógico de no contradicción.

En el sentido de respetar el principio de unidad del sistema jurídico.

El principio de prohibición de interpretación restrictiva respecto de derechos fundamentales. Supone este principio que toda interpretación sobre el contenido de un determinado derecho fundamental debe ser siempre considerado en su significación más extensa y nunca en su significación más restringida.

El principio "in dubio pro libertate". Supone este principio que, en caso de duda, habrá que estar a favor siempre del sentido más favorable para la existencia y garantía de un derecho fundamental. Principio implícitamente reconocido en el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Artículo 28 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales de 16 de Mayo de 1989.

Los principios hermenéuticos del sistema jurídico que están reconocidos en las normas jurídicas no constitucionales u ordinarias y que son derivación de los principios hermenéuticos establecidos en la Constitución.

Algunos principios hermenéuticos de este tipo son, entre otros, los recogidos en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.

Las normas se interpretarán según el sentido propio de las palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en

que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

El reconocimiento normativo especialmente por parte de las normas constitucionales de los concretos derechos humanos.

Todas las constituciones establecen un catálogo de derechos ordenados sistemáticamente.

En la Constitución Política de la República de 1985 los derechos humanos están estructurados de la siguiente forma como Derechos Individuales y Derechos Sociales:

Los Derechos individuales, reconocidos en el capítulo I del Título II de la Constitución Política y los Derechos sociales en el Capítulo II del Título II.

La protección de los bienes a través de las leyes penales.

Determinadas infracciones del deber de respeto a los derechos fundamentales y de los bienes que constituyen su objeto, aquellos que son esenciales para la comunidad, se tipifican como conductas sancionadas en los Códigos Penales de los diversos sistemas jurídicos. Lo cual implica -además de la correspondiente pena una responsabilidad civil (obligación de reparar el daño causado mediante indemnización).

La protección de los bienes a través de leyes civiles.

Dentro de la protección civil de los derechos humanos puede hablarse de dos tipos de garantías: una garantía genérica y una garantía específica:

La garantía genérica consiste en la obligación de indemnización en caso de lesión de un bien. Así, en el sistema jurídico, en el Artículo 1645 del Código Civil obliga a todo aquel que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, a reparar el daño causado.

La garantía específica consiste en la protección especial existente en el ámbito civil para determinados derechos.

El reconocimiento normativo de las concretas garantías de los derechos humanos.

Se reconoce como garantías de tipo procesal o jurisdiccional las siguientes:

- El proceso de inconstitucionalidad (titulo VI, capítulo III)
- El proceso de amparo.(titulo VI, capítulo II)
- El proceso de exhibición personal (titulo VI, capítulo I)

Como es obvio las garantías normativas y las garantías constitucionales no agotan todo el repertorio de garantías de los derechos humanos, sino que antes bien, se encuentran desarrolladas y complementadas por el resto.

Garantías institucionales no jurisdiccionales:

En el ámbito de la ONU existe la garantía de un relator especial sobre Ejecuciones de la pena de muerte. El relator cumple básicamente la siguiente función: enviar comunicaciones urgentes a los gobiernos, basándose en peticiones de fuentes diversas en caso de inminentes ejecuciones, así como en los casos de ejecución en que no se hayan observado las garantías del Consejo Económico y Social de la ONU de 1984.

En el ámbito de la ONU también el Secretario General de Naciones Unidas, en virtud de la Resolución 35/172 de 25 de Diciembre de 1980, puede hacer todo lo que esté a su alcance, para interceder ante los gobiernos en casos de penas de muerte cuando parece que no han sido respetadas las garantías mencionadas en los Artículos 6, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También el Secretario General de Naciones Unidas, en virtud de la Resolución 35/172 de 25 de Diciembre de 1980, apartado tercero, puede solicitar de los Estados miembros de Naciones Unidas, de los organismos especializados, de las

organizaciones intergubernamentales regionales y las organizaciones no gubernamentales opiniones y observaciones acerca del problema de estas ejecuciones.

Los particulares y organizaciones que tengan conocimiento de casos inminentes de ejecución pueden denunciar la situación ante el Secretario General de Naciones Unidas.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, recibe con regularidad informes de los Estados que son Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acerca de las medidas que han tomado para poner en vigor los derechos contenidos en dicho pacto.

El Comité recibe también denuncias de particulares acerca de violaciones de derechos humanos por parte de Estados miembros que sean parte del pacto.

Garantías extrajurídicas:

Entre las garantías extrajurídicas se pueden citar las acciones de organizaciones no gubernamentales, entre las cuales destaca especialmente la labor llevada a cabo por Amnistía Internacional.

Entre las normas estatutarias de Amnistía Internacional, figura expresamente el oponerse por todos los medios adecuados a la imposición de la pena de muerte, a la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a presos u otras personas privadas de libertad, hayan éstos recurrido o no a la violencia.

Las acciones básicas contra la pena de muerte son las siguientes:

- Campañas de concientización contra la pena de muerte.
- Las marchas de protesta. Como, por ejemplo, la que llevaron a cabo en Carolina del Sur, el 28 de Abril de 1990, la American Civil Liberation y Amnistía Internacional.

- Formulación de Declaraciones contra la pena muerte. Especialmente significativa es la Declaración de Estocolmo, adoptada por Amnistía Internacional en Marzo de 1978 como una declaración de principios sobre la pena de muerte.
- Las declaraciones de organizaciones profesionales (médicos, juristas y abogados). En Julio de 1980 la Asamblea de Delegados de la Asociación Médica Estadounidense aprobó una resolución por la que un médico, como miembro de una profesión dedicada a la preservación de la vida cuando hay esperanza para ello, no debe participar en una ejecución legalmente autorizada, aunque un médico puede determinar o certificar una muerte en cualquier situación en la forma actualmente dispuesta por la ley. Varias asociaciones médicas estatales han aprobado resoluciones en la línea de la anteriormente indicada.
- Actos de objeción de conciencia a participar en ejecuciones por parte de médicos y de funcionarios, basándose en el respeto del derecho a la vida como derecho fundamental y del deber profesional de respetar la vida humana.
- Actos de desobediencia civil dirigidos bien a conseguir la suspensión o no cumplimiento de la ejecución de una determinada pena de muerte, bien a abolir la pena de muerte.
- La denuncia de hechos concretos de ejecuciones con cartas dirigidas por Organizaciones y personas privadas a los órganos responsables con dos objetivos fundamentales:
 - Impedir que sea realizada la ejecución solicitando su conmutación.
 - Solicitar la abolición de la pena capital.
 - La creación de comisiones oficiales.
 - La creación de comisiones no oficiales.

La doctrina de penalistas, sociólogos, juristas, filósofos, políticos, psicólogos, etc. denunciando la inutilidad, injusticia e inhumanidad de la pena de muerte. En este aspecto es especialmente valiosa la doctrina establecida por penalistas y criminólogos.

La educación en el respeto del derecho a la vida, denunciando la inmoralidad, injusticia e inutilidad de la pena de muerte, que tan sólo responde a la idea de venganza.

Amnistía Internacional, junto con otras organizaciones que defienden la abolición, pide que en el año 2000 se ponga fin de forma permanente a todas las ejecuciones. Creemos que es un objetivo justificado y alcanzable.

La confianza se basa en dos tendencias que se reflejan en este informe anual sobre los derechos humanos en todo el mundo. La primera es el inexorable impulso hacia la abolición mundial de la pena de muerte, reflejado en la petición de una suspensión de las ejecuciones por parte de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. La segunda es el creciente número de personas que están haciendo campaña en todo el mundo en defensa de los derechos humanos.

Más de doce millones de personas de todo el mundo han prometido hacer cuanto esté en su mano para defender los derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre ellos el derecho a la vida, mostrando de forma abrumadora su apoyo a los derechos humanos fundamentales. La campaña de Amnistía Internacional para conmemorar el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos ha obtenido el apoyo de ciudadanos corrientes de todas las regiones, así como de muchas autoridades, funcionarios de policía y otras personas que ocupan cargos de poder

Acabar con las ejecuciones es un objetivo esencial de la lucha por los derechos humanos, y puede hacerse realidad. Todos los Estados tienen poder para no llevar a cabo ejecuciones. El argumento de que la pena de muerte es necesaria para evitar que se cometan crímenes se ha visto desacreditado por la falta de pruebas científicas que demuestren que esta pena tiene un efecto disuasorio más eficaz que el de otros castigos. Además, la pena de muerte niega el objetivo, internacionalmente aceptado, de la rehabilitación de los delincuentes. En resumen, no hay ninguna justificación criminológica de la pena de muerte que tenga más peso que los motivos de derechos humanos que existen para abolirla.

Pedir la abolición de la pena de muerte puede exigir un gran coraje. Los políticos pueden recibir una gran presión de sectores de la opinión pública que claman por que se tomen medidas para combatir la delincuencia. Los activistas de derechos humanos pueden sufrir abusos por dar la impresión de que se olvidan del sufrimiento de las víctimas del crimen. Pero merece la pena luchar por la abolición. La pena de muerte no sólo viola derechos humanos fundamentales, sino que también transmite el mensaje oficial de que matar es una respuesta apropiada para los que matan. Es embrutecedora, contribuye a insensibilizar a los ciudadanos ante la violencia y puede engendrar una tolerancia cada vez mayor hacia otros abusos contra los derechos humanos.

Se puede lograr que la opinión pública acepte la abolición. La forma en la que se comporta la gente cambia con el tiempo, muchas veces tras largas batallas y encendidos debates. Las injusticias que eran la norma en siglos anteriores están hoy fuera de la ley. Las injusticias que eran aceptadas a disgusto por nuestros antepasados han sido combatidas por sus descendientes y superadas. Los museos exhiben empulgueras y potros de tortura, guillotinas y garrotes, instrumentos de tortura y muerte que un día se usaron habitualmente y hoy nos sirven de recordatorio de un pasado lejano y cruel. El objetivo es relegar las sillas eléctricas, las sogas, las armas de los pelotones de fusilamiento y las inyecciones letales a los museos, donde las futuras generaciones se preguntarán cómo es posible que una sociedad aprobase alguna vez su uso.

No es una casualidad que en las dos últimas décadas hayan abolido la pena de muerte una media de dos países al año. Este tipo de reformas se han producido porque defensores de los derechos humanos, abogados, parlamentarios y una amplia variedad de activistas de base han trabajado para poner fin a las ejecuciones. Antes o después los gobiernos del mundo aceptarán que ejecutar a la gente a sangre fría viola los derechos humanos fundamentales y no sirve a ningún objetivo penal legítimo.

4.2 Documentos internacionales más importantes sobre derechos humanos

4.2.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

Tiene más de doscientos años de haberse pronunciado, y fue aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789; se obtuvo luego que el Rey Luís XVI que en ese entonces se encontraba prisionero la firmara el 5 de septiembre del mismo año. Luego la Asamblea Nacional la incorporó como preámbulo de la Constitución francesa de 1791.

En cuanto a lo relativo a los derechos inherentes a la persona establece en su Artículo 2, que la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estableciendo además que los principales derechos humanos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

4.2.2. La Carta de las Naciones Unidas:

Es uno de los principales instrumentos jurídicos en cuanto a la protección de los derechos humanos a nivel mundial; es reconocido y aceptado por varios países; este tratado se relaciona directamente con el origen a la Organización de las Naciones Unidas, y fue suscrito por representantes de cincuenta y un estados, entre ellos Guatemala, el 26 de junio de 1945 en San Francisco California; entrando en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.

Mediante la Carta de las Naciones Unidas, se da un gran impulso a la protección de los derechos humanos, a nivel internacional ya que se proclama el propósito de alcanzar la cooperación internacional en el desarrollo y respeto a las libertades fundamentales de todos los seres humanos, sin hacer entre ellos ningún tipo de distinción. Contiene en su preámbulo la identificación de los principios y libertades

supremos de la humanidad, los cuales son tomados como justificativo para reconocer los derechos inherentes a la persona, como miembro de la sociedad.

Queda plasmado como propósito de la Organización de Naciones Unidas en el artículo uno de este documento: mantener la paz y la seguridad internacional, la libre determinación de los pueblos, el estímulo al respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.

Se debe anotar, que la Carta de las Naciones Unidas, constituye el punto de partida en el plano internacional, para muchos pactos y convenios que desarrollan los aspectos relativos a la protección y desarrollo de los derechos que por la condición de seres humanos nos corresponden; predomina en estos tiempos la idea de que cualquier proyecto que trate aspectos relativos a los derechos humanos, debe partir de los principios contenidos por esta carta.

En estos tiempos, por todos es conocida la labor que desarrolla la Organización de Naciones Unidas, ya que su presencia se manifiesta hasta en los puntos mas aislados del planeta realizando las labores tendientes a la protección de todas las personas y lógicamente de los derechos inherentes a las mismas.

4.2.3. La declaración universal de los derechos del hombre:

Ha sido discutida la fuerza legal de este documento, ya que como su nombre lo dice es una declaración por lo tanto no puede tener la fuerza de un convenio o tratado, ya que la misma es tomada como una mera resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; mediante la Declaración de Teherán, se han disipado dadas a cerca de la obligación jurídica de respetar su contenido.

Establece en sus considerandos “que tiene como ideal común por el que todos los pueblos naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella promuevan, mediante la enseñanza

y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresiva de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción”.⁶²

Esta declaración al igual que los demás documentos sobre derechos humanos tienden a explicar y desarrollar los derechos y libertades que en forma individual nos corresponden dentro la sociedad; asignando y limitando a la vez las funciones que los Estados deben observar como entes encargados del bienestar de sus ciudadanos, hoy en día reviste singular importancia, el hecho de proteger y fomentar tales derechos, existiendo, en muchos países organizaciones especializadas en esto, por ejemplo en Guatemala, la Procuraduría de los Derechos Humanos.

4.3 Tratados internacionales y el derecho interno guatemalteco.

4.3.1. Desde el punto de vista Constitucional:

Siempre se ha cuestionado el hecho de que si los pactos o convenios internacionales como consecuencia de su firma, ratificación o adhesión por un país, predominan o simplemente tienen la misma jerarquía que el derecho interno; actualmente se han dado en el campo del derecho internacional aportes de importancia que permiten ver con mayor claridad tal controversia. Es de relevancia dentro de los ordenamientos normativas de todos los países del orbe, el hecho de que la Constitución, que es uno de los símbolos de la soberanía nacional, tenga que enfrentar, adoptar y respetar disposiciones jurídicas, emitidas por órganos ajeno; y sobre todo extranjeros, a los cae le dieron vida.

Comúnmente los tratados internacionales se han colocado, según el régimen constitucional de cada país, como normas constitucionales, supra constitucionales, o

⁶² Reyes Escobar, José Octavio. **Recopilación de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales es parte la República de Guatemala.** Pág. 411.

infra constitucionales; ordinarias o del mismo nivel que las leyes emitidas por el órgano legislativo Ordinario.

No existe legislación alrededor del mundo que no enfrente el problema de la incorporación de los tratados internacionales, y así que tanto en el continente americano como en el europeo, se ha legislado con objeto de solventar tales circunstancias.

La constitución mexicana establece en su Artículo 133: “Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de él y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Texto como el anterior no significa que los tratados internacionales realmente tengan supremacía sobre las propias constituciones, sino más bien indica que estos forman un conjunto normativo en defensa de los derechos inherentes a las personas.

Algunas constituciones latinoamericanas no dedican un texto especial a lo referido a tratados internacionales pero la doctrina y la jurisprudencia han llegado a la conclusión en cuanto a la jerarquía de los pactos o convenios válidamente celebrados; por ejemplo en Uruguay, se dice lo siguiente: Desde el momento que un tratado internacional entre en vigencia tiene, con respecto al ordenamiento jurídico uruguayo, una jerarquía equivalente a la de una ley. La solución que se señala es la única aceptable, o puede pensarse en el sistema constitucional guatemalteco, que el tratado tiene una jerarquía superior o igual al texto constitucional. No puede tampoco afirmarse que un conjunto normativo aprobado mediante una ley, tenga una jerarquía inferior a la de la ley. Por ello la única solución lógica y jurídica, es la de admitir que las normas de los tratados internacionales regularmente aprobados y ratificados tienen en el derecho público interno uruguayo la jerarquía atribuida a las leyes.

En Guatemala, el Artículo 46 de la Constitución Política establece lo relativo a los tratados internacionales y su relación con el derecho interno, de la siguiente forma:

“Artículo 46. Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Lo esencial en el Artículo transcrito, es dilucidar si el término derecho interno comprende a la propia Constitución, o ésta queda en un plano especial, sobre los tratados y convenciones internacionales.

Este principio general constituye una excepción al principio tradicional de supremacía de la Constitución. El derecho interno integrado con las leyes ordinarias y reglamentarias, y encabezado por la Constitución, según este Artículo constitucional, debe sujetarse a tratados y convenciones internacionales siempre que hayan sido suscritos por el Gobierno y ratificados por el Congreso de la República.

Los tratados y convenciones sobre derechos humanos en contradicción con otras normas de la Constitución. El Congreso de la República al ratificar los tratados o convenios, usualmente emite una ley ordinaria con el nombre de Decreto. Cada Decreto, en cuanto ley ordinaria, jerárquicamente es inferior o subordinado a la Constitución. Si alguna disposición del Decreto, se discutiera en los tribunales, el juez al resolver aplicará el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, aunque éste se refiera a derechos humanos.

La palabra cualquier, del Artículo 204, es la clave de la presente interpretación. La preeminencia podrá funcionar internacionalmente sobre todo en el campo judicial. internamente es imposible, si la preeminencia es planteada judicialmente.

Según sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 19 de octubre de 1990, al expediente 280-90, publicada en la Gaceta 18, página 99. Sentencia de fecha

12 de marzo de 1997, al expediente 131-95, publicada en la Gaceta 43, página 47. Consultar mención en opinión consultiva emitida a solicitud del Congreso de la República. Gaceta 37, página 9 expediente 199-95, sentencia de 18 de mayo de 1995.

Esta Corte estima convenientemente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no que la coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

En primer termino, el hecho que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerda con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución.

Este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46 sino en consonancia con el Artículo 2 de la Convención por la del primer párrafo del Artículo 44 constitucional. El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entran en contradicción con la Constitución, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política).

Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido, si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga.

Los tratado y convenios internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de loa Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no son parámetros para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecen estas últimas, pero ello no significa que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad.

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y en particular, la Convención Americana no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo, de los Estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Modernamente se reconoce que los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina revisten características especiales y

distintas a otro tipo de tratados; y para mejor ilustración respecto a esto podemos citar la opinión consultiva 2-82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 21 de septiembre de 1982.

Mediante discusiones doctrinarias se ha tratado con agudeza lo relativo a la naturaleza de estos tratados, fundamentalmente en lo que a su incidencia jurídica respecta; ya que tradicionalmente en cuanto a derecho internacional, sólo se analizaban las relaciones entre los Estados, lo cual acarrea mínimas consecuencias en el ordenamiento jurídico interno; es la introducción del derecho internacional sobre derechos humanos, en el derecho interno de los signatarios de determinado instrumento humanitario, lo que produce innumerables consecuencias: en cuanto a la interpretación, aplicación y jerarquía de tales documentos; siendo en muchos casos esta incorporación objeto de los más extensos pronunciamientos teóricos, que lejos de advertir una solución al problema, traen consigo mayor complejidad del tema.

Resulta realmente tema de suma importancia lo relativo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en todas las legislaciones; ya que debido al contenido, proyección y objeto de éstos no puede concebirse ahora la idea de que un estado que se jacta de ser de derecho; no observe, a manera de garantía del pueblo que representa principios y preceptos de tales instrumentos; lo cual lógicamente viene a constituir uno de los bastiones de la democracia.

Se debe concluir, que la correcta o incorrecta inserción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y la condición de éstos, ya sea con normas, Supra-constitucionales constitucionales, infra-constitucionales u ordinarias; dependen de los términos del Artículo constitucional que los incorpore a determinado ordenamiento jurídico interno.

Relaciones entre el derecho Interno y el Internacional:

La relación entre el derecho interno y el internacional, trae consigo varios problemas de muy diversas clases, derivados de aspectos propios de cada disciplina. Por ejemplo, el ordenamiento interno de cada estado constituye un sistema cerrado de normas, que cuenta con sus propias fuentes, las cuales lo orientan hacia aspectos únicos de un país o de determinada cultura; son las fuentes del derecho los acontecimientos de cualquier naturaleza que le dan origen; por lo tanto al no haber identificación de éstas, entre dos sistemas normativos que pretenden fusionarse, no puede existir armonía, lógicamente la dualidad de fuentes produce conflictos.

Cuando se da conflicto entre normas internas e internacionales, si la controversia llega a ser puesta en conocimiento de una autoridad jurisdiccional de un país, es discutible que el fallo de ésta realmente sea el que en justicia corresponde o el que realmente dé solución al litigio; debido a que el tribunal nacional, está supeditado al derecho interno y hasta puede estar bajo el control gubernamental; por lo tanto es el instrumento internacional el que debe prever, la manera de no entrar en conflicto con los sistemas de las partes contratantes y en todo caso establecer las soluciones a los posibles enfrentamientos.

Entre los estudiosos de este problema, ha surgido una controversia muy famosa en el campo doctrinal, sustentada en base a dos principios distintos, que se separan sirven de base a dos doctrinas distintas; la primera conocida como la Escuela del Dualismo la cual sostiene que el derecho interno y el internacional son totalmente distintos e incapaces de poderse penetrar el uno al otro; y la teoría Monista la cual indica que ambos derechos están unidos dentro del mismo marco jurídico, y por lo tanto gozan de una cierta equivalencia, contra la cual no se pueden invocar argumentos de supremacía. Esta discusión no ha perdido beligerancia en estos tiempos así vemos que muchas decisiones de las Cortes Internacionales han sido influenciadas por la doctrina dualista. Ninguna de las dos teorías toma mucho en consideración el estado real del derecho, ni contribuyen en gran medida a su comprensión⁶³

⁶³Sorenson, Max. **Derecho internacional público mexicano**. Pág. 193.

Respecto a lo anterior se puede anotar, como opinión personal, que en materia de Derechos Humanos, el derecho interno es el que sufre las inserciones dentro de su ámbito jurisdiccional de las normas

4.4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Fue firmada en la ciudad de San José Costa Rica, en noviembre de 1969, de ahí que comúnmente sea conocida como Pacto de San José.

Este pacto internacional, reviste gran importancia entre los firmados por Guatemala, en los últimos tiempos. Se manifiesta mediante el mismo, el deseo de países signatarios de consolidar como instituciones propias de la democracia, la libertad personal y la justicia social, fundamentadas en el respeto a los derechos esenciales del hombre. Estudiando el preámbulo de dicha convención se puede conocer el espíritu de la misma, y al respecto anotar lo siguiente.

Se reconoce que los derechos esenciales del hombre no devienen de su nacionalidad de determinado Estado, sino que se fundamentan en los atributos de la persona misma, razón según la cual se justifica su protección a nivel internacional, de manera convencional o complementaria de la que puedan gozar los americanos dentro del derecho interno de cada país.

Consideran los signatarios de este pacto, que deben ser reafirmados los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya que debe procurarse su desarrollo en el ámbito universal y regional.

Se estima mediante este documento que de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la realización de la libertad del ser humano,

exento del temor y la miseria, puede darse si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Algo de suma importancia, es el hecho de que por este instrumento se crean los órganos encargados de la protección a los derechos humanos en nuestro continente, siendo estos la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

En cuanto a la estructura de este documento, cuenta con 3 partes, 11 capítulos y 82 Artículos. La primera parte va del Artículo 1 al 32 y comprende lo relativo a deberes de los Estados y Derechos Protegidos. La segunda parte inicia en el Artículo 33 y finaliza en el 43, estableciendo lo referente a los medios de protección. Y por último se encuentra la parte de las disposiciones generales y transitorias.

Ámbito territorial y temporal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

No hay mayor complejidad, en lo relativo a determinar el territorio que está sujeto a las disposiciones del Pacto de San José, ya que la misma afecta a todos los países signatarios de ésta y a los que se han adherido con posterioridad; siempre y cuando se hayan observado las formalidades propias de cada Estado, en cuanto al proceso de promulgación de las leyes, que corresponde.

Para fines de esta investigación es esencial determinar que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, tiene vigencia en Guatemala, en virtud de su firma el 22 de noviembre de 1,969; y también por haberse cumplido con los preceptos legales correspondientes, ya que fue aprobada por el decreto 6-18 del Congreso de la República, de fecha 30 de marzo de 1,978, se ratificó el 27 de abril de 1,976, se depositó el instrumento el 25 de mayo de 1,978 y fue publicada en el Diario de Centroamérica, en el tomo CCIX, número 18, de fecha 13 de julio de 1,976.

Por lo tanto, habiéndose cumplido con todos los pasos y formalidades que el ordenamiento jurídico nacional establece, podemos concluir este apartado

manifestando que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, afecta al territorio de Guatemala y se encuentra, vigente desde el año 1978.

El Derecho a la vida y la pena de muerte. Artículo 4. De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Es conveniente para un mejor entendimiento del tema, transcribir literalmente el Artículo 40 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

“Derecho a la vida:

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.

En los países que no han abolido la pena de muerte, esta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una 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 les aplique actualmente.

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

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

No se impondrá la pena de muerte, a persona que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

Toda persona condenada a muerte tiene derecho de solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

Como se ve, el Artículo en cuestión pretende preservar la vida humana y limitar la aplicación de la pena de muerte en el sistema jurídico de los países signatarios. En cuanto a la pena de muerte, claramente se deduce que el espíritu de la Convención, está influenciado por la corriente abolicionista, y así se pronuncia por el respeto a la vida aún de los más graves delincuentes.

En concordancia con lo anterior; el respeto a la vida, el Pacto de San José, en su manifiesta lucha contra la pena capital, establece en el párrafo 3º. Del Artículo 50, relativo al derecho a la integridad de la persona: Que la pena no puede trascender de la persona del delincuente. Como ya se mencionó en esta investigación. Innumerables veces se ha argumentado que la pena de muerte, por sus características propias, y por los múltiples y diversos efectos que trae consigo; consiste no simplemente en la eliminación física de un determinado delincuente, sino un claro atentado a la armonía convivencia de los miembros de en grupo familiar, ya que a raíz de su aplicación devienen desordenes morales, psicológicos y económicos; que precipitan la desintegración social.

Guatemala, por ser parte signataria del Pacto de San José, desde el momento en que el mismo entró en vigor en el territorio nacional, está obligada a cumplir con los preceptos de éste, velar por el respeto a los derechos, principios y libertades que consagra; y principalmente a la educación de sus actos de administración de justicia, con la intención del mencionado instrumento; teniendo como finalidad ultima el beneficio de sus habitantes mediante el respeto a los derechos y garantías inherentes a cada persona.

Posición del Pacto de San José en la Organización Jurídica Nacional:

Ha quedado establecido, que todos los convenios internacionales de los que es parte Guatemala, y que se encuentran debidamente aprobados por el órgano legislativo correspondientes, tiene el carácter de ley nacional vigente, por lo tanto es obligatoria la observancia de los mismos.

La Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que los demás instrumentos tendientes a la protección y desarrollo de los derechos y garantías, que devienen de la naturaleza misma de las personas, merecen especial atención, conocimientos respeto y observancia, no sólo por los habitantes de los países signatarios, sino primordialmente por los órganos estatales.

Se debe tener presente el Estado en cada uno de sus actos, que si bien es cierto, que mediante la representación popular que ostenta; ejerce poder sobre los ciudadanos, este poder debe fundamentarse en la férrea observancia de los preceptos legales vigentes en el país, ya sean de erigen interno como externo.

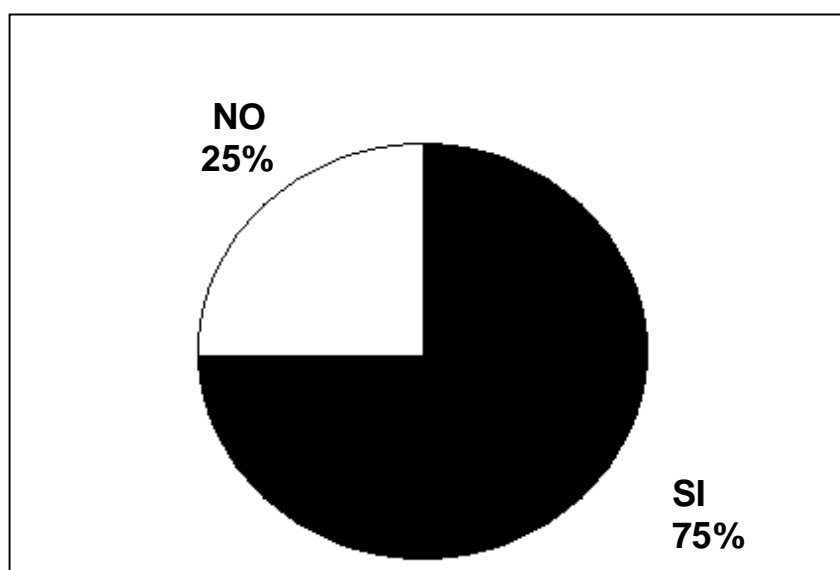
Habiéndose cumplido con los procedimientos legales correspondientes para la incorporación de un instrumento internacional, dentro de la organización jurídica nacional, el mismo debe ser acatado y respetado como ya se dijo por todos los miembros de la comunidad; y el Estado debe prever que exista coordinación entre las disposiciones y las leyes internas.

CAPÍTULO V

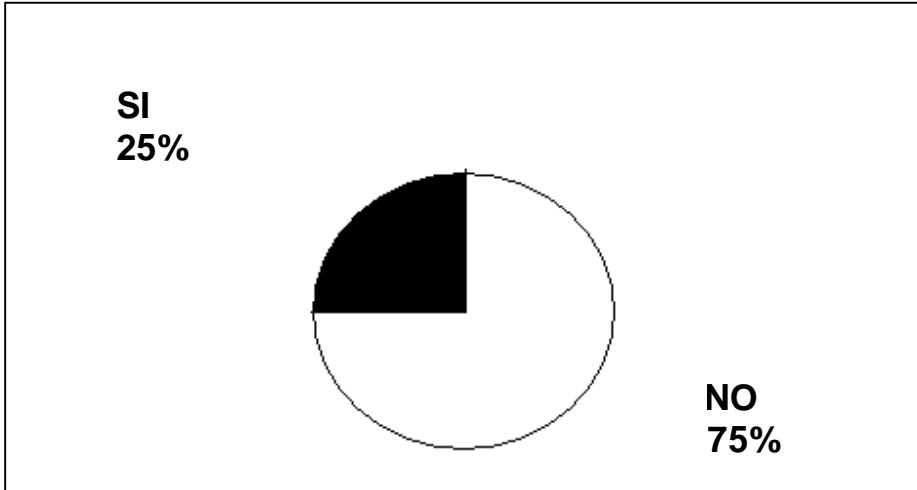
5. Entrevistas e interpretación de resultados

Para concretar la presente investigación, se esbozaron 5 preguntas, las cuales se dirigieron a 50 personas relacionadas con el mundo jurídico, entre ellos: abogados y notarios, jueces, personal de penitenciarias, etc. A continuación se transcriben las preguntas y se da un resultado de las respuestas. Además se acompaña una gráfica representativa:

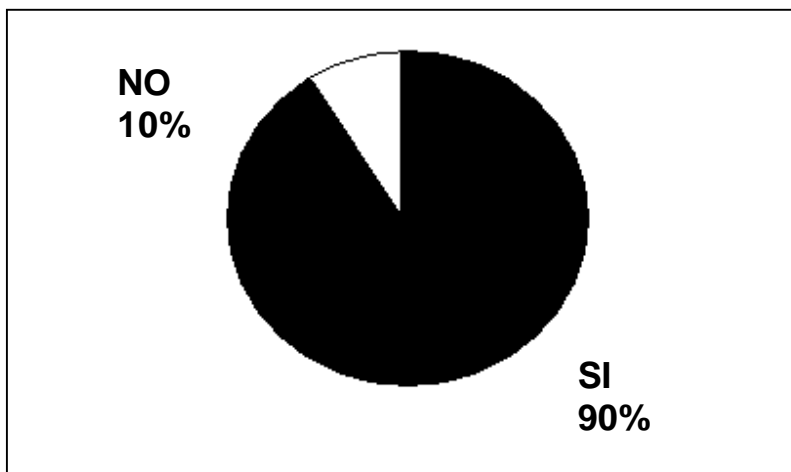
1. ¿Tiene usted conocimiento de cuales son los delitos tipificados en la Constitución de la República a los que se les aplica la pena de muerte?



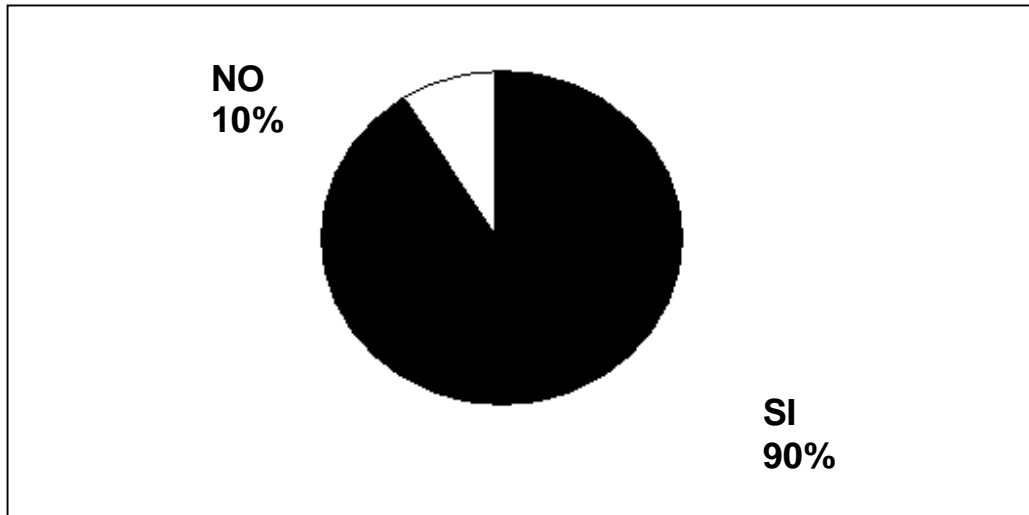
2. ¿Esta usted de acuerdo con la aplicación de la pena de muerte por el delito de magnicidio, contemplado en el artículo 383 del Código Penal?



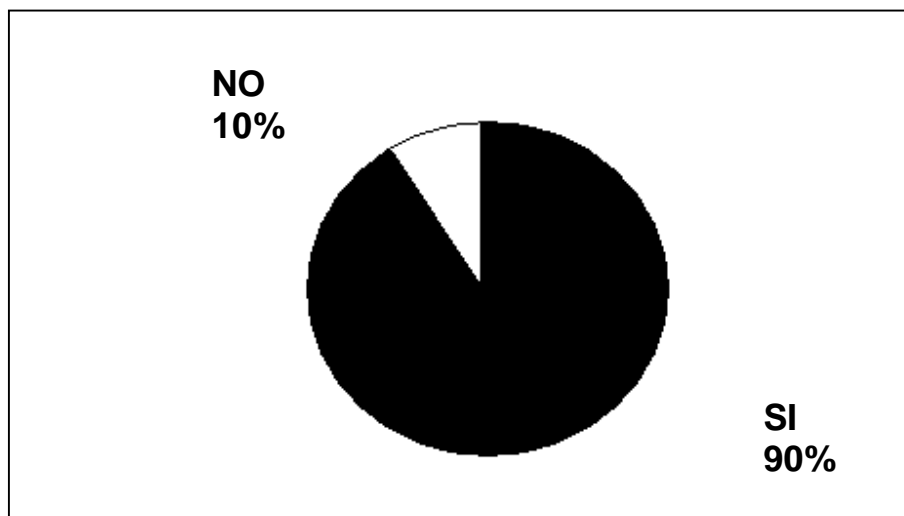
3. ¿Considera usted necesaria la abrogación de la aplicación de la pena de muerte para sancionar el delito de magnicidio?



4. ¿Cree usted que la aplicación de la pena de muerte para sancionar el delito de magnicidio contemplado en el artículo 383 del Código Penal contraviene lo dispuesto en los tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos?



5. ¿Cree usted que la aplicación de la pena de muerte para sancionar el delitos de magnicidio contraviene lo dispuesto en la convención Americana sobre derechos humanos?



CONCLUSIONES

1. En la República de Guatemala se regula la pena de muerte, tanto en el Código Penal como en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que al estar vigente la misma, el juzgador está en la facultad de imponerla, sin embargo el Pacto de San José prohíbe que se imponga.
2. En el país existen abolicionistas de la pena de muerte, quienes consideran que la vida humana es condición sagrada, que al imponerla existe la posibilidad de que se cometa un error judicial irreparable, asimismo se ha podido comprobar que en los países donde se ha abolido esta pena, la criminalidad no ha aumentado, y en los países donde se ha mantenido la pena de muerte, la criminalidad no ha disminuido.
3. El recurso de gracia es la última instancia a que puede recurrir el condenado a muerte, para que su pena sea conmutada a la máxima de prisión, pero la Constitución Política de la República de Guatemala no establece precisamente quien es el obligado a resolverlo; actualmente los condenados a muerte se encuentran guardando prisión hasta que se regule de manera definitiva tal situación.
4. Los Pactos y Tratados Internacionales, en materia de Derechos Humanos, tienen como principal objetivo la restricción progresiva de la pena de muerte, en el sentido que al crearse nuevas figuras delictivas o reformas a la ley penal, no se castigue con esa pena, con el fin primordial de la abolición de la pena de muerte como una protección a los derechos humanos.

RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo reforme el Código Penal y haga las modificaciones necesarias para que se de la abolición de la pena de muerte y resuelva en definitiva que órgano será el encargado de resolver el recurso de gracia, como un beneficio para el condenado a muerte y en cumplimiento a los Tratados y Convenios Internacionales, relativos a los Derechos Humanos.
2. Concretamente se propone a la Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, solicite la abolición y abrogación de la pena de muerte, contemplada en el Artículo 383 del Código Penal, en cumplimiento de Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos.
3. Que mientras se pueda tramitar la abrogación de la pena de muerte, la Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, proponga al Congreso de la República, que para resolver el recurso de gracia, se cree un Tribunal de Gracia, compuesto por los Presidentes de las Salas de Apelación Penales, a excepción del que hubiere conocido en apelación la sentencia dictada por el tribunal de sentencia.
4. Que al ser abrogada la pena de muerte, también se abroge el Artículo 383 del Código Penal, toda vez que contradicen lo establecido en el Artículo 18 de la Constitución de la República, donde claramente se establece que la pena de muerte no se aplicará a delitos políticos y comunes conexos a delitos políticos.

BIBLIOGRAFÍA

ARISTOTELES. **Moral a Nicómano**. España: Ed. Espasa Calpe, 1942.

ARRIETA GALLEGOS, Manuel. **Lecciones de derecho penal**. Guatemala: Editado por la Corte Suprema de Justicia, 1999.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. México: Ed. Clásicos Universales de la C.N.D.H., 1991.

BOBBIO, Norberto y Michelangelo Bovero. **Sociedad y Estado en la filosofía moderna**. México Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L, 1986.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. México. Ed. Porrúa 1972.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. México: Ed. Pomza, 1994.

DE AQUINO, Santo Tomás. **Summa teológica**. España, Ed. Católica, 1978.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Imprenta y Encuadernación Centroamericana, S.A.

DEL VECCHIO, Georgio. **Filosofía del derecho**. España, Casa Ed. Bosch, S.A., 1974.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en procesal penal**. México, Ed. Porrúa, 1989.

DÍAZ VASCONCELOS, Luis Antonio. **España en España y España en Indias**. Guatemala, Tipografía Nacional, 1978.

GARCÍA, Trinidad. **Apuntes de introducción al estudio del derecho**. México, Ed. Porrúa, 1976.

GARCÍA PABLOS de Molina, Antonio. **Manual de criminología** España, Ed. Espasa Calpe, 1988.

GARÓFALO, Rafaelo. **La criminología**. México, UNAM, 2004.

GONZÁLEZ de la VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano**. México, Ed. Porrúa, 1982.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. España, Ed. Ariel, S. A., 1999.

KLUG, Ulrich. **Lógica jurídica, versión en español**. Venezuela, Ed. Sucre, 1961.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**. Guatemala, Cooperativa de Consumo Integral, (s.e.),(s.f.)

PALACIOS MOTA, José Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala, Talleres de Impresiones Gardisa, (s.e.), 1980.

PICO, José María. **Las sanciones penales y la política criminal contemporánea**. Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L., 1988.

PLATÓN, **Diálogos**. México, UNAM, (s.e.), 1988.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho penal, parte general**. España, Ed. Bosch, 2000.

RUIZ FUNES, Mario. **Actualidad de la venganza**. Argentina, Ed. Lozada, 1944.

SÉNECA, Lucio Anneo. **Obras completas**. México, Ed. Aguilar, 1966.

VELÁSQUEZ CARRERA, José Fernando. **Introducción a la lógica jurídica**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2002.

VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho penal mexicano**. México, Ed. Porrúa, 1975.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. España, Ed. Reus S.A., 1927.

www.aiora.com

www.carlosparma.com.ar

www.cidh.com

www.google.com

www.onu.com

www.rae.com

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas** Argentina, Ed. Argentina, 1991.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 2003.

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

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

Corte de Constitucionalidad. Expediente 280-90. Sentencia de 19-10-90. Gaceta Jurisprudencial 18. Reiterado en el Expediente 199-95. Opinión consultiva de 18-05-95. Gaceta Jurisprudencial 37. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995.

Expediente 30-2000, Sentencia de 31-10-2000. Gaceta 58. Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2000.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. Guatemala, 1986.

Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89 del Congreso de la República. Guatemala, Guatemala, 1989.

Organización de Naciones Unidas. Documento E/CN4. Estados Unidos, (s.e), 1996.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Guatemala, 2003.