

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a figure on the left. Below the shield is a landscape with mountains and a river. The shield is flanked by two columns. The Latin motto "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA COMO
CONSECUENCIA DEL DELITO EN RELACIÓN AL TURISMO EN GUATEMALA**

DIÓNEL OMAR RODRÍGUEZ PORTILLO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA COMO
CONSECUENCIA DEL DELITO EN RELACIÓN AL TURISMO EN GUATEMALA**

TESIS

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

Por

DIÓNEL OMAR RODRÍGUEZ PORTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciriaiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 y del Examen General Público).



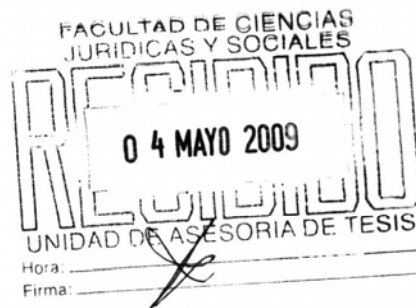
BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LIC. HÉCTOR AMADO RAMÍREZ.
8ª AV. 12-58 Zona 1, CIUDAD DE GUATEMALA
Tel. 2221-4409.



Guatemala, 15 de abril de 2009.

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Su Despacho.

Licenciado Castro Monroy



En atención a providencia de esa dirección, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil ocho, se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller **DIÓNEL OMAR RODRÍGUEZ PORTILLO**, quien se identifica con el carné estudiantil 9316680, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA EN RELACIÓN AL TURISMO EN GUATEMALA", título original que se cambió por el de: "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA COMO CONSECUENCIA DEL DELITO EN RELACIÓN AL TURISMO EN GUATEMALA**", porque se ajusta más al desarrollo del trabajo y porque la pena, es consecuencia del delito, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

- a. El trabajo de tesis en mención se realizó bajo mi inmediata dirección y durante su respectiva elaboración hice al Bachiller **DIÓNEL OMAR RODRÍGUEZ PORTILLO** las recomendaciones, ampliaciones y sugerencias que consideré necesarias, todo en relación con la interpretación de las leyes correspondientes, la consulta bibliográfica pertinente que se debió complementar y consultar; así como la temática a desarrollar. Asimismo, se analizaron los requisitos de forma y de fondo exigidos por el normativo para la elaboración de tesis.
- b. En todo el desarrollo de elaboración de la tesis mencionada, el autor tomó en cuenta todas las instrucciones y recomendaciones anotadas anteriormente, en cuanto a presentación, desarrollo y redacción de la misma.




BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LIC. HÉCTOR AMADO RAMÍREZ.
8ª AV. 12-58 Zona 1, CIUDAD DE GUATEMALA
Tel. 2221-4409.



- c. En mi opinión el contenido de este trabajo de investigación se inicia con el obligado antecedente histórico por la naturaleza del tema continuando con subtemas la pena, la responsabilidad penal, el análisis del turismo nacional e internacional, y me parece que las conclusiones del trabajo son acertadas y las recomendaciones las precisas. La metodología empleada de la deducción partiendo de la historia de la pena me pareció la adecuada, así como las técnicas en general empleadas, que dieron como resultado un trabajo coherente y serio, que puede enriquecer nuestra bibliografía criolla. En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por todo lo expuesto apruebo como asesor este trabajo de investigación, el que puede ser sometido a examen público, y le reitero que el mismo recibe mi dictamen favorable, el cual esta contenido en dos hojas tamaño carta membretadas.

Deferentemente,


Colegiado No. 3917
Lic. Héctor Amado Ramírez
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

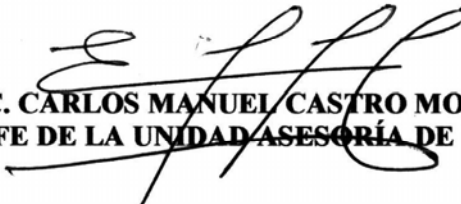
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) SANDRA PATRICIA LEONARDO LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DIONEL OMAR RODRÍGUEZ PORTILLO, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA COMO CONSECUENCIA DEL DELITO EN RELACIÓN AL TURISMO EN GUATEMALA".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



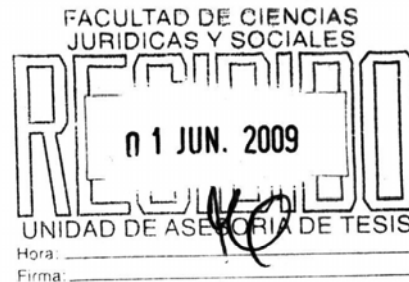
cc.Unidad de Tesis
CMCM/nnmr.

OFICINA PROFESIONAL DE ABOGADOS
LEONARDO, MORATAYA & ASOCIADOS.



Guatemala, 30 de mayo del año 2009.

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

En atención al nombramiento como Revisora de Tesis del Bachiller **DIÓNEL OMAR RODRÍGUEZ PORTILLO**, respetuosamente me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado.

EXPONGO

- A) El trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA COMO CONSECUENCIA DEL DELITO EN RELACIÓN AL TURISMO EN GUATEMALA”**.
- B) En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, además se comprueba que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas y por ende se establece que el trabajo cumplió con los requisitos exigidos por la Normativa Universitaria vigente, en especial lo establecido en el Artículo 32 para la elaboración de Tesis de Graduación de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General de Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis revisado.
- C) En argumentos de lo anterior procedí a revisar los diferentes métodos y técnicas de investigación empleados, opinando que fueron aplicados adecuadamente en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- D) En virtud de los puntos descritos anteriormente concluyo informando y dictaminado a usted, que es procedente ordenarse su discusión en Examen

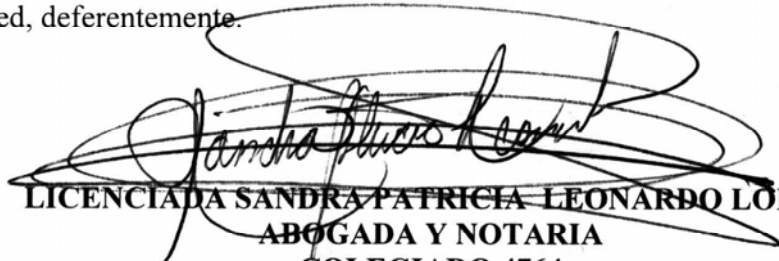
OFICINA: AVENIDA REFORMA 8-60 ZONA 9 OFICINA 112 “A” EDIFICIO
GALERIAS REFORMA
Ciudad

OFICINA PROFESIONAL DE ABOGADOS
LEONARDO, MORATAYA & ASOCIADOS.



Público de Tesis, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

De usted, deferentemente.


LICENCIADA SANDRA PATRICIA LEONARDO LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 4764

Licda. Sandra Patricia Leonardo López
Abogada y Notaria

OFICINA: AVENIDA REFORMA 8-60 ZONA 9 OFICINA 112 "A" EDIFICIO
GALERIAS REFORMA
Ciudad

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, treinta de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DIÓNEL OMAR RODRÍGUEZ PORTILLO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA COMO CONSECUENCIA DEL DELITO EN RELACIÓN AL TURISMO EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. De las penas.....	1
1.1. Antecedes históricos de las penas.....	1
1.2. Evolución de las penas.....	2
1.2.1. La venganza ilimitada.....	2
1.2.2. La Ley del Talión.....	3
1.2.3. La composición.....	5
1.2.4. La pérdida de la paz.....	6
1.2.5. La pena pública.....	6
1.3. Definición de la pena.....	7
1.4. Finalidad de la pena.....	8
1.5. Características de las penas.....	9
1.5.1. La pena es un castigo.....	10
1.5.2. La pena es de naturaleza pública.....	10
1.5.3. La pena como consecuencia jurídica.....	10
1.5.4. La pena como norma jurídica individualizada.....	10
1.5.5. La pena debe ser determinada.....	11
1.5.6. La pena debe ser proporcionada.....	11
1.5.7. La pena debe ser ética.....	11
1.6. Clasificación de las penas.....	12
1.6.1. Penas corporales.....	12
1.6.2. Penas privativas de derechos.....	12
1.6.3. Penas privativas de libertad.....	13
1.6.4. Penas pecuniarias.....	14
1.7. Disposiciones internacionales.....	14

	Pág.
1.8. La penología.....	14

CAPÍTULO II

2. Teorías de la pena.....	17
2.1. Teorías absolutas de la pena.....	17
2.1.1. Críticas a las teorías absolutas.....	19
2.2. Teorías relativas de la pena.....	21
2.2.1 Teorías de la prevención especial.....	21
2.2.1.1 Críticas de las teorías relativas, partiendo del “ <i>ius puniendi</i> ”.....	22
2.2.1.2 Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena.....	23
2.2.1.3 Ámbito de individualización de la pena.....	24
2.2.1.4 Ilegitimidad de la resocialización coactiva...	24
2.2.2 Teoría de la prevención general.....	24
2.2.2.1 Teoría de la prevención general positiva.....	25
2.2.2.2 Críticas a la teoría de la prevención general en cuanto al fundamento del “ <i>ius puniendi</i> ”.	26
2.2.3 Indemostrabilidad de la coacción psicológica.....	26
2.2.4 Utilización del delincuente para amedrentar a Otros hombres.....	26
2.3. Teorías mixtas o de la unión.....	27

CAPÍTULO III

3. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	31
3.1. La responsabilidad penal.....	31
3.2. Clases de responsabilidad penal.....	32

	Pág.
3.3. Diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.....	32
3.4. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	33
3.5. Clasificación doctrinaria de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	36
3.5.1. Las circunstancias objetivas.....	37
3.5.2. Las circunstancias subjetivas.....	37
3.6. Clasificación legal de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	38
3.6.1. Circunstancias agravantes.....	39
3.6.1.1. Agravantes por generar la indefensión de la victima.....	39
3.6.1.2. Agravantes para asegurar la impunidad del autor.....	41
3.6.1.3. Agravantes para incrementar el daño o peligro de los bienes jurídicos.....	41
3.6.2. Circunstancias atenuantes.....	42
3.6.2.1. Circunstancias que reducen la Antijuricidad del hecho.....	43
3.6.2.2. Circunstancias que reducen la culpabilidad del autor.....	44
3.6.2.3. Circunstancias que reducen la antijuricidad la punibilidad.....	44

CAPÍTULO IV

4. El turismo.....	47
4.1. Antecedente histórico.....	47
4.2. Definición.....	51
4.3. Conceptos relacionados con la industria del turismo.....	52

	Pág.
4.4. Importancia socioeconómica y cultural del turismo.....	56
4.5. Condiciones necesarias para el desarrollo del turismo.....	56
4.5.1. Políticas.....	56
4.5.1.1. Ausencia de conflictos laborales y políticos.....	56
4.5.1.2. Seguridad ciudadana en las áreas de Afluencia turística que asegure el bienestar.....	57
4.5.1.3. Agilización de documentos y visados.....	57
4.5.2. Políticas económicas.....	57
4.5.3. Sanitarias.....	58
4.6. Centros emisores y centros receptores de turismo.....	59
4.7. Clases de turismo.....	60
4.8. Organización Mundial del Turismo.....	61
4.9. Código de Ética Mundial para el Turismo.....	62
4.10. El turismo en Guatemala.....	63
4.10.1. El Instituto Guatemalteco de Turismo.....	65
4.10.1.1 Funciones del Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT).....	65
4.10.2 Informe FODA sobre el desarrollo del turismo en Guatemala.....	68
4.10.3 Política informativa del Inguat para prevenir a los visitantes extranjeros.....	70

CAPÍTULO V

5. La protección al turista a través de la legislación penal.....	73
5.1 Introducción.....	73
5.2 El Derecho internacional y la protección del turista.....	75
5.3 Delitos cometidos en contra de turistas en Guatemala.....	80
5.4 Consideraciones finales.....	83

	Pág.
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCION

Actualmente, la industria del turismo se ha visto afectada por el fenómeno social de violencia que acomete contra la seguridad de las personas. Especialmente, en las zonas consideradas centros de atracción turística preferente, como lo son la ciudad de Antigua Guatemala, en el departamento de Sacatepéquez; Xelajú, en el departamento de Quetzaltenango; Panajachel, en el departamento de Sololá; en especial, lo sucedido en el municipio de Río Dulce, en el departamento de Izabal, en donde estadounidenses, dando muerte a uno e hiriendo gravemente al otro. Situación que ha tenido repercusiones graves para la imagen del país en el exterior, por lo que me interese en realizar un estudio para proteger al turista.

La hipótesis que se planteó para este estudio es la siguiente: Incluir en la regulación legal guatemalteca, agravantes a los tipos penales cometidos en contra de los turistas, que funcionen como mecanismos sociojurídicos persuasivos para menguar la incidencia criminal en la industria turística; tomando como premisa fundamental los postulados de la teoría de la prevención general de la pena, la cual influiría en generar beneficios a la economía del país. Los objetivos trazados para este análisis son: Como general, determinar los efectos jurídicos, sociales y económicos, derivados de los delitos en contra de los turistas en Guatemala, recopilar el conjunto de teorías, doctrinas, principios vinculados con el tema a desarrollarse, acopiar la normativa jurídica relacionada con el problema definido, analizar globalmente la información doctrinaria, jurídica y mediante los diferentes métodos: deductivo, inductivo, sintético; redactar una tesis que resulte en aporte novedoso para la ciencias jurídicas y sociales.

El turismo constituye un factor seriamente importante para el desarrollo socioeconómico y cultural del Estado de Guatemala. Es la industria que permite a un Estado, una inversión de capital extranjero, aprovechando al máximo todos los recursos propios de su territorio. El actual ordenamiento jurídico guatemalteco, carece de la normativa necesaria para prevenir, en su caso, castigar en forma más severa al infractor de cualquier tipo de acción delictiva en contra de los ciudadanos que visitan esta nación.

Dada la importancia del turismo en la economía guatemalteca, se justificó elaborar una tesis en la que se desarrolló la necesidad de que el Estado, conjuntamente con el Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT) y otras organizaciones encargadas de promocionar el turismo en Guatemala, deban promover la creación de una normativa que permita prevenir los actos delincuenciales contra los turistas o bien, regular como agravante cualquier hecho de esta naturaleza. Dicha normativa, aplicada con planes de seguridad adecuados, haría que la perspectiva del país en el extranjero fuera más atractiva, ofreciendo al turista una seguridad perceptiva y real tanto institucional como jurídica. Proporcionando a la industria del turismo los mecanismos necesarios para promover la afluencia de visitantes, provocando con ello una cognición positiva hacia el país y el crecimiento económico del pequeño y mediano empresario, quienes urgidos del turismo se verían positivamente beneficiados con su regulación.

Este trabajo se dividió en cinco capítulos; siendo éstos los siguientes: La pena; teorías de las penas; las circunstancias que modifican la responsabilidad penal; el turismo; y la protección al turista a través de la legislación penal; Este análisis pretende primordialmente regular como agravante a los delitos cometidos en contra de los turistas; con la pretensión de prevenir la comisión de ilícitos penales a extranjeros que viajan al país, y mejorar la seguridad.

De igual manera es conveniente referir que los métodos empleados a lo largo de la realización de este trabajo, fueron diversos, según el estado en que se encontraba la investigación; es por lo mismo que los métodos utilizados fueron los siguientes: El deductivo, el inductivo, el de análisis y el sintético.

El resultado de la investigación realizada, aunque se encuentra ampliamente indicado en la lectura de la tesis; sirva para el Estado de Guatemala esta investigación para que se proteja al turista, creando una institución que vele por su protección y aumentado la pena como agravante.

CAPÍTULO I

1. De las penas

1.1 Antecedentes históricos de las penas

El origen de la pena se pierde en el transcurso del tiempo; de acuerdo con las informaciones que han sido transmitidas, por distintos medios, hasta nuestros días, el derecho penal tendría un origen ligado a la religión o, más precisamente, a la superstición religiosa, y la pena tendría origen sagrado.

Al respecto Zaffaroni, escribe: “si bien no puede hablarse de una continuidad histórica, puede reconocerse en la ley penal una lucha de la que va surgiendo, arduamente, una concepción del hombre como persona, es decir como un ser dotado de autonomía ética. Este concepto no surge de una sola vez, ni tampoco en forma progresiva, sino que se gesta de una sucesión de marchas y contra marchas, cuyo origen se pierde en el terreno de la antropología cultural y cuyo desarrollo (y alternativas) continúan hasta nuestros días, no sin dejar de estar amenazando su futuro. En este como en cualquier orden humano la pretensión de orden lineal es una ilusión que ni siquiera se da en orden al conocimiento, puesto que la pretensión de demostrarlo como una acumulación progresiva es falsa”.¹

El hombre primitivo consideraba todo aquello que sobrecargaba su limitado conocimiento y que, por ende, alteraba su contorno social, como fruto de influencias malignas, sobrenaturales, emanadas de seres fantásticos que sólo podían ser comprendidos mediante descripciones mágicas. Entre esos fenómenos están la lluvia, el rayo, el trueno, etc.; acontecimientos sobre los cuales no tenían una explicación y que irían a ejercer, dentro de la visualización de los pueblos primitivos, directa influencia sobre la vida de estos, generando como consecuencia premios o castigos en razón de un comportamiento exteriorizado.

¹ Zaffaroni, Eugenio. **Manual de derecho penal**. Pág. 24.

Esos seres fantásticos o sobrenaturales, Vivían en las piedras, en los ríos, en los animales. Frente al resultante premio-castigo, se tornaba imperioso adecuar la conducta humana a la finalidad de obtener la benevolencia o la protección de esos seres imaginarios.

Frente a este tipo de comportamiento humano, no es difícil analizar que la violación a las prohibiciones emanadas de las exigencias culturales de los pueblos primitivos, y caracterizados como tabús, obligaba a la imposición de penas severísimas, siendo la más común, la pena de muerte.

De tal manera, la infracción era considerada una ofensa a esos seres fantásticos, cuya ira o maldición, recaería sobre la comunidad, por lo tanto, era necesario que toda la comunidad participase en el acto de castigo, eximiéndose así de la venganza que ocurriría.

La pena, por tanto, tenía una función preparatoria, pero sólo cuando procuraba aplacar la ira de esas identidades sobrenaturales, y en ella no se ve una reparación social; esto es porque el delito de esa época, representaba apenas un pecado, y no un hecho contra el incipiente organismo social existente.

1.2 Evolución de las penas

En la evolución de las penas, la historia ha registrado su evolución en varias formas. A continuación se ofrece un listado de aquellas formas evolutivas que han dado lugar a la evolución de las penas dentro del orden jurídico actual siendo las siguientes:

1.2.1 La venganza ilimitada

En los tiempos primitivos no existían penas estructuradas y preestablecidas, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los

miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

La individualización de la pena parte de una indiscriminación absoluta que hoy se podría considerar como irracional, como lo era la aplicación de pena a las cosas, los animales, inclusive se registra penas aplicables a cadáveres ya sepultados. Hans Vond Henting recuerda que Platón manifestaba preocupación por unir cadáveres, privándolos de la sepultura.

Las penas, en este periodo, se caracterizaban por la venganza, que no estaba sometida a ningún criterio de proporcionalidad. El mal del delito correspondía a otro mal, una forma de reacción ciega, no regulada por nociones jurídicas. Una reacción de esta clase, proveniente del mismo ofendido o de su grupo o tribu, tenía que ser descontrolada, excesiva, y propensa a multiplicar los males originales del hecho injusto.

Durante este periodo, la comisión de un delito provocaba no sólo la reacción de la víctima, si no también la de sus parientes y hasta de toda la tribu o clan, dando lugar a luchas grupales y consecuencias graves para los grupos enfrentados hasta que se descubrió que estas luchas eran extenuantes, improductivas y exterminadoras, que crean una situación de impotencia frente a otros grupos tribales rivales. Con eso, se creó la necesidad de limitar la extensión de la pena, para que fuese a aplicarse tan solo al autor inmediato y directo del delito.

1.2.2 La ley del Talión

Dentro de la concepción expuesta, el talión se presenta como un gran avance, pues con el ya no se provocaba la venganza contra grupos familiares enteros, diezmándolos, o destruyendo los bienes materiales de los cuales disponían, los cuales almacenados garantizaban la propia subsistencia del grupo, como el ganado y otros animales

domésticos protegidos según la costumbre del grupo o del clan. La Ley de Talión, establecía limitaciones en la venganza, aparecen como método de castigo con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Éste debe ser igual a aquel. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente"

“El vocablo Talión viene de *Talis*, expresión de origen latino que significa que la sanción es tal cual el atentado o daño causado”². En Roma se afirmaba *quod aliquis tale cuid patitur, quale fecit* y la ley compuesta proclamaba ojo por ojo, y diente por diente. Se limitaba así, aunque groseramente, la reacción del ofendido individualmente considerado, o del grupo de individuos que estaban ligados por la sangre. Esta proporcionalidad relativa, sin duda constituyó un gran avance y fue parte de casi todas las legislaciones de la época.

Algunos autores afirman que el talión representaba dos formas: “una era representada por la similitud del suplicio contemplado por la ley compuesta o mosaica, en la ley de las XII Tablas y en la mayoría de las existentes en aquella época; la otra, que se convino en llamar del talión simbólico, consistía en castigar al delincuente en un órgano corporal exactamente aquel que había sido utilizado para la practica del delito. Ejemplo anterior, se cortaba las manos del ladrón o la lengua del calumniador, se marcaba el rostro del adultero, o se castraba al estuprador”³.

Dentro de la segunda concepción, en forma simbólica “se adoptó la costumbre de sustituir al ofensor por un esclavo y sobre éste hacer caer la punición, cambiándose de esta forma la persona del ofensor, acto que muchos estiman, y con razón, ya no de carácter talonial, sino una forma de composición”⁴, precisamente por que hasta donde alcanzara las investigaciones, Roma y en el Antiguo Oriente, esta solución recaía en la dependencia de la aquiescencia del perjudicado.

² Varios Autores. **La evolución de las penas**. Pág. 48.

³ **Ibíd.** Pág. 49.

⁴ **Ibíd.** Pag. 50.

De cualquier forma, expone Soler, “El sistema talonial presupone ya la existencia de un poder moderador y, consecuentemente, representa un desarrollo considerable, y adhiriéndose a las conclusiones de Von Hippel señala al talión como el primer paso de la pena pública”.⁵

1.2.3 La composición

En cuanto a la figura de la composición, esta representa un adelanto significativo que limitaba la venganza privada. Su aplicación hacía posible evitar, al menos en general, causar un daño más allá de aquel ya producido, como ocurría en su antecesora El Tali6n.

En la composici6n, la v6ctima o sus familiares al recibir una suma (lo que fuera el equivalente a dinero de aquella 6poca) o bienes (ganado, caballos u otros animales), en la forma preestablecida de conformidad con las reglas consuetudinarias o normas escritas en palabras, se compensaban las ofensas de los que las comet6an, mediante a la satisfacci6n o pago.

Cuello Cal6n, al respecto de la figura de la composici6n, escribe: “Las fuentes mencionan una clase de composiciones privadas, fijadas por parientes o amigos, y otra de composiciones judiciales. En estas 6ltimas hay que distinguir tres clases: La Wergeld, la Busse, o la friedelgeld. Los autores no est6n de acuerdo del significado de la Wergeld, pero parece que significaba una cantidad fijada por el concepto de reparaci6n pecuniaria a ser pagada por el delincuente o por su familia a la v6ctima del delito, o a su familia, que vendr6a a representar aquello que hoy es la indemnizaci6n civil frente los terceros da6ados por el delito. Por Busse se entend6a la cantidad pagada como pena, a la v6ctima o a sus parientes, adem6s de Wergeld, que es puro resarcimiento privado. La Friedelgeld (Fredes, fredum) es la cantidad adicionada a la Wergeld, que se pagaba a la comunidad.”⁶

⁵ Soler, Sebastian. **Tratado de derecho penal argentino**. P6g. 55.

⁶ Cuello Cal6n, Eugenio. **Derecho Penal. Parte general, Parte especial**. P6g. 128.

1.2.4 La pérdida de la paz

Zaffaroni, al respecto de esta institución, explica que la pérdida de la paz (*friedlosigkeit*), era una consecuencia talional, quien lesiona la paz pierde la paz. Pero, para que se pueda comprender su contenido, se hace necesario conocer al hombre germano. Este, amante de la libertad y de la individualidad, se concebía a sí mismo como integrante de un grupo, casa, familia, pueblo, etc. Para ellos, afirma el autor: “La paz era una relación sagrada que consistía en respetar la paz; de no ser así, era un atentado al culto que imponía al otro la venganza.”⁷

En ese orden de ideas, el hecho de declarar la pérdida de la paz, consistía en la eliminación de algunos privilegios comerciales y socio-culturales, que acarrearían la pérdida de defensa de las comunidades más pequeñas, que vistas ante el amparo de las más poderosas, eran intocables. Sin embargo, la pérdida de ese privilegio, dejaba a merced de otros pueblos más fuertes a esas comunidades, inclusive el mismo pueblo que en otrora los amparara, podía ser quien los atacara.

Esta institución, según este autor, no solo era aplicada por los pueblos germanos, sino además, se conoce que fue aplicada en otros.

1.2.5 La pena pública

El sistema de pena pública supone que el Estado desplaza totalmente a los particulares en el derecho de impartir justicia; quedándose con la exclusividad de imponer penas. Ya en el siglo V antes de Cristo, y volviendo a la Ley de las XII Tablas, vemos en ésta como implícitamente se distingue entre la pena pública y la pena privada. Dentro de la pena pública se incluía los delitos o ilícitos penales que eran atentados contra el pueblo romano, como el perjurio o traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves como el parricidio. Los delitos eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio. Pero la misma Ley, establecía también una distinción que

⁷ Zaffaroni, Eugenio. *Op.cit.* pag. 26.

implicaba la existencia del delito privado, ilícitos privados, de menos gravedad y de persecución a instancia de la víctima o de sus familiares. Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima, siempre dependiendo de la gravedad de mismo. Los mismos consistían en daños a bienes de terceros, el furtum y la injuria o delito de lesiones. Vemos pues que en el Derecho Romano, en un principio no se desarrolla por completo el sistema por el cual el Estado se queda con la exclusividad de imponer penas; sin embargo con el paso del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública. Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. En la época del Imperio los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos. Es recientemente, con Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (1256-1265) que queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

1.3 Definición de la pena

Al respecto, muchos autores, han dado su punto de vista al momento de definir lo que debe entender por pena. La mayoría de estos autores, coinciden en ver la pena como una forma de castigo que debe ser impuesta a aquel que transgrede una norma de un orden jurídico preestablecido. Asimismo, es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente derecho penal, en lugar de otras denominaciones como derecho criminal o derecho delictual. Pero, para comprender mejor este tema, es necesario observar algunas de las definiciones más notables en cuanto a esta, tal como más adelante se presenta.

Mir Puig, al definir la pena, escribe: “Pena: Es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de los derechos de una persona, impuesta por un órgano jurisdiccional en sentencia firme, para castigar y rehabilitar a dicha persona.”⁸

Cuello Calón, al respecto, escribe: “Pena: Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídico, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal. Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la personalización. O sea que la pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el Juez en su sentencia condenatoria.”⁹

Ossorio, define pena de la siguiente manera: “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. En sentido estricto, es la imposición de un mal proporcionado al hecho; es decir, una retribución por el mal que ha sido cometido. Y en sentido auténtico, la pena es la que corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho, una equiparación valorativa.”¹⁰

1.4 Finalidad de la pena

Un estado de derecho democrático como Guatemala, en el ejercicio del poder público, tal y como lo demanda el Artículo 152 de la Constitución Política de la República, se restringe a garantizar la seguridad ciudadana y nacional, como prioridad máxima del Estado sobre otras funciones; en este tipo de Estado, los ciudadanos tienen la garantía de ser protegidos del poder del Estado a través de los límites que impone el Artículo citado y las demás leyes que los representantes del pueblo establecen. Por lo tanto su

⁸ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 128.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. **Op.cit.** Pág. 120.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 225.

modelo penal responde a una fundamentación retributiva, que solo mira hacia el pasado, compensando el mal causado.

Al respecto, la tratadista Gladys Albeño, al referirse a la finalidad de las penas en Guatemala, escribe: “La ejecución de la pena de prisión no sólo tiene por objeto el cumplimiento de la misma, sino que también se le asigna la finalidad de crear medidas de prevención especial, tales como resocialización, reducción, reinserción, etc. de la persona que cumple una condena.”¹¹

Por lo tanto, la finalidad de la pena en el derecho penal guatemalteco, es de prestar un servicio real a todos los ciudadanos, en el sentido de asegurar la protección de los bienes jurídicos tutelados que los ciudadanos en ese momento histórico consideran fundamentales, de cualquier acción u omisión que los ponga en peligro o lesione.

En un estado de derecho democrático el ejercicio del poder penal se entiende que siempre es al servicio de los ciudadanos, por lo tanto sólo intervendrá cuando sea necesario para la protección de los mismos. En conclusión, la finalidad de la pena es de control social, pues persigue el funcionamiento efectivo del orden social, a través de la protección de los bienes jurídicos tutelados de los ciudadanos. Se le asignan una función de prevención de las conductas que puedan lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos tutelados, pero siempre dentro de los límites que establece la ley. El derecho penal no busca cumplir la función ética de la realización de justicia, sino lograr un efectivo control social que permita la convivencia de los ciudadanos en orden y paz.

1.5 Características de la penas

A continuación, se ofrece una serie de características, que según los tratadistas en derecho penal, deberán estar contenidas dentro de las penas, siendo las siguientes:

¹¹ Albeño Ovando, Gladis. **Derecho procesal penal**. Pág. 89.

1.5.1 La pena es un castigo

Históricamente, las penas han evolucionado de inhumanas a humanas, por lo que la primera consideración que se tiene hacia el término pena, es que equivale a castigo, aunque actualmente, las penas son consideradas como una forma de reeducar y readaptar al culpable de la comisión de un delito, tal y como se regula en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República. Aun así, con el colapso que se vive actualmente del sistema penitenciario, las penas no dejan de ser la connotación de castigo que tenían en la antigüedad, por lo que constituyen un sufrimiento para el condenado, quien es privado o restringido de sus bienes jurídicos.

1.5.2 La pena es de naturaleza pública

Derivado del *Ius Puniendi* o derecho penal subjetivo, el cual señala que, siendo el Estado el ente encargado de administrar el poder público soberano, es el único capaz de imponer y ejecutar las penas. Actividad que no podrá delegarse en otra institución.

1.5.3 La pena como consecuencia jurídica

Partiendo del principio de legalidad, el cual señala que no podrá imponerse una pena que no esté regulada previamente en una ley, así como que, no la podrá imponer otro órgano que no sea el estipulado en la ley para tal efecto. Es en ese entendido, que habiéndose estipulado dentro del ordenamiento jurídico, conductas que de realizarse resultaren contrarias a dichas normas, su comisión u omisión trae consigo una consecuencia jurídica la cual consiste en la imposición de una sanción que deberá contemplar la ley para el caso concreto.

1.5.4 La pena como norma jurídica individualizada

En el orden jerárquico que obedece nuestro sistema jurídico, el cual inspirado en la pirámide de Kant, al final del escalafón, encontramos las normas jurídicas

individualizadas, cuya naturaleza es que solo van afectar a aquellas personas u órganos para las cuales son creadas, ejemplo de estas son las sentencias. En ese sentido, una sentencia que contenga una pena solamente recaerá sobre el condenado, en el entendido que nadie puede ser castigado por los hechos cometidos por otro.

1.5.5 La pena debe ser determinada

Debido a que la Constitución Política de la República, regula en el Artículo 19 la función rehabilitadora de nuestro derecho penal, es imposible contemplar la perpetuidad de sus penas, debiendo estas ser determinadas en tiempo necesario, que permita al Estado rehabilitar a quien cometió un hecho delictivo y reinsertarlo a la sociedad como un ser útil a esta. Idea que contraria con otras normas, tales como la regulada en el Artículo 18 que contempla la pena de muerte.

1.5.6 La pena debe ser proporcionada

El juez o tribunal, al imponer una pena, deberá observar las reglas que regula el Artículo 65 del Código Penal, acerca de la fijación de las penas. Entre los aspectos regulados en dicha norma, se encuentra que deberá observar dentro mínimo y el Máximo señalado por la ley; asimismo, tendrá en cuenta la mayor y menor peligrosidad; antecedentes; móvil del delito; extensión del daño causado; circunstancias atenuantes y agravantes. Lo anterior significa, que la pena deberá ser graduada al daño causado, o sea, impuesta en proporción a este.

1.5.7 La pena debe ser ética

Como se viene señalando, el fin de la pena en nuestro sistema jurídico es rehabilitador del delincuente, por lo que esta debe estar orientada hacia la reeducación y readaptación del mismo a la sociedad, creando mecanismos, programas éticos y morales, que permitan al reo aprender sobre un arte u oficio que le permita integrarse a la sociedad como un ser útil y práctico para ésta.

1.6 Clasificación de las penas

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

1.6.1 Penas corporales

En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

- Tortura: Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etcétera).
- Pena de muerte: La más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario que la tortura o los azotes.
- Penas infamantes: Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).

1.6.2 Penas privativas de derechos

Son aquellas que impiden del ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares como la patria potestad), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas. También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado.

Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo); suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

1.6.3 Penas privativas de libertad

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le de un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la "prisión preventiva" porque la pena privativa es resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo se diferencia de las denominadas "penas limitativas de derechos" en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad ambulatoria mientras la "pena limitativa de derechos" por cuanto ésta no afecta en modo alguno la

sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes: Prisión, arresto domiciliario, destierro y trabajo comunitario o trabajos de utilidad pública.

1.6.4 Penas pecuniarias

La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil). Entre este tipo de penas tenemos: la multa, el comiso, la caución y la confiscación de bienes.

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

1.7 Disposiciones internacionales

El diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 5 que establece: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Tiene la intención de hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo.

1.8 La penología

La penología se ocupa del estudio de las penas y las medidas de seguridad, así como de las instituciones post carcelarias.

Se trata de una rama de las ciencias penales que estudia los sistemas de castigo y redención de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados a prevenir el delito.

No existe aún ningún punto de unión entre las diversas teorías generales de la penología, mientras algunos autores refieren a la penología como los diversos medios de lucha contra el delito, también algunos lo refieren como el tratado de las penas que tiene como objetivo la readaptación y la ejecución de la pena.

La penología estudia la reacción de manera objetiva y subjetiva que el Estado, en nombre de la sociedad, va a tener sobre un individuo que transgredió el orden social, a mí forma de ver la Penología tiene un fin mediato, el cual lo podría delimitar como el estudio de la punibilidad con un enfoque social y con tendencias naturalísticas y un fin inmediato, la coadyuvancia con el derecho administrativo en materia legislativa o derecho político y constitucional, a efecto de proponer medidas alternativas que ayuden a la reintegración del sujeto que fue reprimido por una actividad antijurídica.

Se tiene el problema que el estudio técnico jurídico de la definición de penología, ésta es un sinónimo del derecho penitenciario, toda vez que ambas estudiarían la pena y sus consecuencias, tanto el Derecho Penitenciario como la Penología tienen el mismo objeto de estudio, el cual no puede ser justificado como diversos autores han pretendido hacer tratando de validarlo, toda vez que refieren que la diferencia estriba en que uno es Derecho Penitenciario como dogmática jurídica y la Penología es una Ciencia Causal Explicativa, por lo cual ambas tienen el mismo objeto de estudio. De ninguna manera se puede considerar válida la idea que algunos tratadistas emplean, por la simple y llana razón que no importa si el derecho penitenciario como dogmática jurídica y la penología tienen objetos de estudios iguales, toda vez que ambas tienen el grado de ciencia, el derecho penitenciario por el simple hecho de pertenecer a la dogmática represora del ius puniendi se convierte en ciencia penitenciaria, por lo tanto se puede ver que el objeto de estudio de la penología se ve reducido ya no solo al

estudio de la reacción sino únicamente al estudio de la pena.

Esto con el paso del tiempo se agrava, toda vez que se encuentra un problema un tanto curioso entre la política criminal y la penología, entendiéndose como política criminal la que el Estado hará y elevará a proceso legislativo para aplicarse a los centros preventivos y definitivos de readaptación social con razón de las penas que compurgan algunos individuos, se considera que la penología sí tiene objeto de estudio en éste punto, toda vez que como ciencia exacta causal explicativa, tendrá elementos de convicción suficientes para que el cuerpo legislativo tenga una política criminal adecuada. Por lo tanto difícilmente se podría englobar a la penología dentro de las ciencias penales, toda vez que su objeto de estudio será analizado en el capítulo siguiente, se basa en las teorías de la pena y la eficacia en su aplicación.

CAPÍTULO II

2. Teoría de la pena

Como se señaló anteriormente, 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 de la actividad punitiva del Estado o "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

2.1 Teorías absolutas de la pena

Son aquéllas 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 esta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se "libera" de él. El primer punto de vista es: 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, juntamente con 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); este, concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, como reestablecimiento del derecho; entiende que la 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 aún 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 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 está justificado por el mal del delito, es concebido 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 esta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros. Los siguientes puntos explican 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 optó por 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.

2.1.1 Críticas a las teorías absolutas

Las críticas formuladas a esta teoría explican su progresiva decadencia, la cual 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. Las críticas más comunes, son las siguientes:

- “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.
- 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.
- 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"¹².

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 ven 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,

¹² Varios autores. **Ob.cit.** Pág. 65.

además, la circunstancia de que no se haya formulado aun ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación 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.

2.2 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.

2.2.1 Teorías de la prevención especial

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Von 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”¹³, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de

¹³ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 42.

prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt "sólo la pena necesaria es justa"¹⁴.

Se señala 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."¹⁵

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 e intimidar, 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.

2.2.1.1 Críticas de las teorías relativas, partiendo del ius puniendi

La necesidad de la pena, es la que fundamenta en esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarla concepción dominante, este punto de vista también es vulnerable. A continuación se exponen algunas objeciones formuladas a la teoría de la prevención especial:

- El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación de la actividad punitiva del Estado o ius puniendi.

¹⁴ **Loc.cit.**

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 44.

- No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.
- No posibilitan una delimitación de la actividad punitiva del Estado en cuanto a su contenido.
- Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados o los asociales.

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. Al respecto, Soler cita: “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 la resocialización, será de tan poca precisión, que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal”¹⁶. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

2.2.1.2 Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena

Una de las críticas más importantes, entorno a esta teoría, consiste en la imposibilidad de determinar la necesidad de la pena. En la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo de la 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, o sea; 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

¹⁶ Soler, Sebastian. **Ob.cit.** Pág.63.

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.

2.2.1.3 Ámbito de individualización de la pena

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).

2.2.1.4 Ilegitimidad de la resocialización coactiva

El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar, 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.

2.2.2 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”¹⁷. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 52.

autor debido a que por este acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de este 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.”¹⁸

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.

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.

2.2.2.1 Teoría de la prevención general positiva

La prevención general puede ser entendida de un modo diverso al anteriormente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como prevalecimiento 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.

¹⁸ Cerezo Mir, José. **Teoría jurídica del delito. parte general**. Pág. 54.

2.2.2.2 Críticas 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 cuál es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.

2.2.2.3 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 cuál 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.

2.2.2.4 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 expuesta por Kant, a que lo 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”¹⁹.

2.3 Teorías mixtas o de la unión

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 derivan teorías de la unión que procuran 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 pluri-dimensionales 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”²⁰.

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 de la unión” 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

¹⁹ Cerezo Mir, José. **Op.Cit.** Pág. 54.

²⁰ **Ibíd.** 55.

justificar el ius puniendi estatal, con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan.

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Al respecto, 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.”²¹
- “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.”²²
- “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”²³.

En algunos exponentes de estas teorías mixtas, 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 aquél que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano

²¹ Muñoz Conde, Francisco. **Op.Cit.**. Pág. 51

²² **Loc. Cit.**

²³ **Loc. Cit.**

durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que a 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 u 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: Aquí, la pena sirve a finalidad 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 es la de disuadir al autor de futuros hechos punibles es decir, evitar la reincidencia y solo es indispensable aquella pena que se necesite para intimidar según la personalidad de cada individuo la pena debe cumplir su función preventiva. prevención general es por medio de coacción se concretiza en la sentencia cuando el juez refuerza la prevención al condenar al autor debido a que por este acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta. La pena no debe ser desmesurada en relación con el tipo y gravedad de la conducta que se desea castigar, la situación de hecho y la consecuencia jurídica deben adecuarse objetivamente, el valor del bien jurídico protegido, da el máximo de pena que es permisible imponer, luego de realizar un juicio de ponderación entre los intereses en juego.

CAPÍTULO III

3. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

3.1 La responsabilidad penal

La teoría del delito explica que, comete delito la persona o personas que realiza una acción típica, antijurídica, culpable y punible. Esto, en el entendido que, la persona o personas, voluntariamente incurrir en una de las conductas establecidas como prohibidas en la ley, sin que haya alguna circunstancia que los exima de tal cometido. Este hecho irrefutable, trae consigo consecuencias, a las cuales deberán responder los que resulten responsables del acto; dicha responsabilidad, según su naturaleza (civil o penal), Deberá ser exigida al o a los responsables, reparándola o sustituyéndola en caso fuera civil, o con una pena o medida de seguridad, en caso fuera penal.

La responsabilidad penal es entonces, “la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.”²⁴

La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

²⁴ Etcheberry, Alfredo. **Derecho penal**. Pág. 150.

3.2 Clases de responsabilidad penal

De acuerdo con la doctrina moderna, la responsabilidad penal podrá ser común o especial; entendiéndose de la siguiente forma:

- Común: “cuando el delito cometido puede ser realizado por cualquier individuo (robo, violación, asesinato)”²⁵.
- Especial: “cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición”²⁶.

3.3 Diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil

Para el Real Academia de las Lenguas, responsabilidad significa “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”²⁷. Considerada esta definición, desde un punto de vista jurídico, incurre a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber, y por otra, la responsabilidad. La primera lleva en si misma una relación jurídica valida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha señalado que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el deber.

La responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino que esa será una responsabilidad civil independiente y derivada del acto delictivo. Sería un tipo de responsabilidad civil extracontractual por producir un acto lesivo para otra persona.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 151.

²⁶ **Loc.Cit.**

²⁷ **Enciclopedia Jurídica Omeba.** Pág. 78.

En ocasiones dichos conceptos se confunden, y sobre todo en el derecho anglosajón, dado que ambas responsabilidades pueden llevar a obligaciones pecuniarias. Sin embargo, existen varias diferencias:

- Su finalidad es distinta: La responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño.
- La cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: Una multa (responsabilidad penal) estará basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca resarcir un daño a la víctima.
- Normalmente el destinatario también es distinto. La responsabilidad penal se suele pagar al estado, y la civil a la víctima.

3.4 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

Etimológicamente “circunstancia” proviene del latín “*circum*” (alrededor de) y de “*stare*” (estar) que significa de acuerdo al diccionario de la Real Academia de las Lenguas, “accidente de tiempo, modo, lugar, etc. que está unido a la sustancia que algún hecho o dicho”²⁸.

El delito, como exteriorización de un acto de voluntad, puede presentarse en su forma más simple, es decir, como lo describe la norma penal incriminatorias, circunscrito por sus elementos esenciales. Pero también puede presentarse, y así ocurre con más frecuencia, rodeado de uno o de una serie de elementos no esenciales que, sin desfigurar su perfil cualitativo, alteran la cantidad de su contenido criminoso.

Como se ha precisado en la doctrina, que un mismo hecho puede desempeñar la función de elemento constitutivo, de circunstancia o elemento accesorio de un determinado delito; esto es, que una circunstancia en sentido propio puede desempeñar el papel de elemento constitutivo o elemento sin el cual el delito no se daría.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 201.

Cuando el hecho sólo modifica la responsabilidad penal, no afectando la esencia del delito, el cual subsiste sin su presencia, en sus formas básicas, nos encontramos frente a una circunstancia o elemento accidental del hecho punible; cuando el delito en su esencia desaparece, nos encontramos frente a un elemento constitutivo, aunque la naturaleza del hecho sea circunstancial. Al respecto Muñoz Conde cita: “que no son circunstancias aquellos hechos que, al excluirse de un modelo de delito dejan subsistente otro tipo, como en el caso de la violencia en el robo con relación al hurto”²⁹.

En opinión de Mir Puig, define las circunstancias como: “elementos de hecho, personales, materiales o psíquicos, extraños a los elementos constitutivos del delito, tal como está previsto en su noción fundamental; representan un más o un menos respecto a la hipótesis típica del delito mismo, y determinan una agravación o una atenuación de la imputabilidad y de la responsabilidad, o de la responsabilidad solamente.”³⁰

Por circunstancias del delito deben entenderse, según Eugenio Zaffaroni: “todos aquellos elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del delito, que influyen en su gravedad, dejando intacta su esencia.”³¹

Las circunstancias se distinguen de los elementos esenciales o constitutivos, porque éstos son indispensables para la existencia del delito. Mientras la falta de un elemento esencial hace que un hecho no pueda considerarse delito. Las circunstancias, por tanto, son elementos accidentales que pueden existir o no sin que por ello el delito desaparezca en su forma normal. Así tenemos, por ejemplo, que el “apoderamiento” de una cosa mueble ajena es elemento constitutivo del delito de hurto, por que el ilícito no se configura sino media tal apoderamiento; “la destreza” en el apoderamiento, en cambio, es una mera circunstancia agravante, porque no se requiere para que exista el delito de hurto, ya que de verificarse, el único efecto que produce es el de aumentar la gravedad de la infracción.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría del delito**. Pág. 140.

³⁰ Mir Puig, Santiago. **Derecho Penal. Parte general**. Pág. 122.

³¹ Varios autores. **La teoría del delito. Compilación**. Pág. 345.

Lo que caracteriza la circunstancia es el hecho de que determina normalmente una mayor o menor gravedad del delito, y, en todo caso, una modificación de la pena. Lo que la doctrina denomina como agravante o atenuante.

Algunas circunstancias, en efecto, agravan o disminuyen la pena en cuanto agravan o atenúan la imputabilidad, aumentando o disminuyendo la entidad material o moral del hecho. Otras, por el contrario, agravan o atenúan solamente la responsabilidad (pena), aumentando o disminuyendo las consecuencias materiales del hecho, y ejercen su efecto por absoluta voluntad de la ley, independientemente de toda relación con el ánimo del agente.

A veces ocurre, sin embargo, que la propia ley considera el mismo hecho como elemento constitutivo o como circunstancia de un determinado delito. Para determinar si se trata de uno u otra, es preciso atender a la función que se le atribuye a tal hecho y no a su naturaleza intrínseca. Cuando el hecho sirve para distinguir un delito de un hecho lícito o de otro delito, es elemento constitutivo; por el contrario, cuando agrava o atenúa el delito, suponiendo una variación de la pena legal, se está en presencia de una circunstancia. En este sentido observamos que la calidad de funcionario público, es elemento constitutivo del delito de peculado, en tanto que constituye una circunstancia agravante en la hipótesis de revelación de secretos políticos, diplomáticos o militares, cuando el culpable conocía de los secretos por razón del ejercicio de sus funciones.

La presencia de una circunstancia transforma el delito simple en delito circunstanciado; la relación que existe entre uno y otro es el de género a especie. En el delito circunstanciado debe, por ello, existir todos los requisitos del delito simple: la circunstancia es siempre un agregado.

Sin embargo, existen casos en que no se presentan circunstancias modificatorias del delito. La doctrina moderna no reconoce carácter de circunstancias a los siguientes aspectos: Los elementos que tienen valor esencial en la economía del delito, como son las causas que excluyen la antijuricidad (legítima defensa, estado de necesidad,

cumplimiento de la ley, obediencia jerárquica, etc.) o la imputabilidad del agente (enfermedad mental, la embriaguez, etc.). “La antijuricidad, señala Maggiore, es un elemento del delito, no susceptible de aumento (plus) o de disminución (minus): existe o no existe. La imputabilidad si admite grados, pero aún cuando se la disminuye, es siempre un elemento esencial del delito, que jamás puede tener valor accesorio; por eso nunca puede ser considerada como circunstancia.”³²

- Aquellos elementos que, al adherirse a un modelo de delito, lo hacen cambiar de tipo (por ejemplo, la violencia que transforma el hurto en robo; la calidad de funcionario público, que cambia en peculado la aprobación indebida; etc.)
- La tentativa no es circunstancia en relación con el delito consumado. La tentativa influye en el grado y no sobre la cantidad del delito.
- “Como regla general no es circunstancia el concurso de personas para un delito (participación delictiva), pues ese concurso no agrava la entidad del delito tipo, sino que extiende a los concurrentes (partícipes) la responsabilidad y el tratamiento penal del autor principal”³³.
- Tampoco son circunstancias la reincidencia, y la habitualidad y la profesionalidad.
- No puede considerarse circunstancias la **peligrosidad**, que no influye sobre la culpabilidad ni sobre la pena, sino que tiene por efectos la aplicación de medidas de seguridad.

3.5 Clasificación doctrinaria de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal

Doctrinariamente existen de dos clases: objetivas y subjetivas, el doctor Enrique

³² **Ibíd.** Pág. 347.

³³ **Loc.Cit.**

Bacigulpo, en su obra, concordando con Muñoz Conde, señala que son las siguientes:

3.5.1 Las circunstancias objetivas

Dentro de las circunstancias objetivas se encuentran las siguientes:

- “Cualitativas: Concernientes a la naturaleza y a la especie del delito;
- Materiales: concernientes al objeto;
- Temporales: Relativas al tiempo;
- Espaciales: Inherentes al lugar.
- Consecuenciales: Relativas al daño y al peligro consiguientes al delito;
- Personales: En cuanto miran a las condiciones o cualidades personales del agraviado, o del llamado sujeto pasivo secundario del delito”³⁴.

3.5.2 Las Circunstancias subjetivas

Dentro de las circunstancias subjetivas se encuentran las siguientes:

- “Intencionales: Que conciernen a la intensidad del dolo o de la culpa.
- Personales: Relativas a la persona del culpable (imputabilidad) a su tendencia a delinquir o a sus condiciones y cualidades personales.
- Interpersonales: Concernientes a las relaciones entre el culpable y el agraviado.

³⁴ Bacigulpo, Enrique. **Manual de derecho penal. Parte general.** Pág. 34-36.

- Comunes o Especiales: Son comunes o generales las circunstancias que pueden concurrir en un indeterminado número de delitos; especiales las que prevé la ley para un delito individual o para un grupo circunscrito de delitos. Las circunstancias comunes están reguladas en los códigos mientras que las especiales se dan regulados en los casos de cada delito.
- Antecedentes, Concomitantes y Subsiguientes: Es antecedente la premeditación, concomitante, la crueldad en la perpetración del delito, y subsiguiente la reparación del daño causado por la infracción, antes del juicio.
- Simples, Concurrentes, Complejas: Es simple en caso de que el delito vaya acompañado de una sola circunstancia atenuante o agravante. Es concurrente si se suman varias circunstancias agravantes o atenuantes o de las dos al mismo tiempo; Y es compleja cuando una circunstancia genérica con relación a otra, comprende en todo o en parte los elementos de esta última.
- Específicas y Genéricas: Son específicas las circunstancias expresamente previstas por la ley, mientras que en las genéricas, constituyen una previsión mediante la cual se faculta al juez para valorar el hecho en su complejidad y aplicar una pena distinta a la fija en abstracto. Esta última regla normalmente sólo se acepta para el caso de las circunstancias atenuantes, pero no para las agravantes.
- Nominadas e Innominadas: Las nominadas son aquellas que son expresas en la ley y las innominadas son aquellas que no se detallan o están comprendidas de manera general en una cláusula general, que dando el arbitrio del juez, él determinarlas. Así tenemos circunstancias agravantes y atenuantes nominadas o innominadas³⁵.

3.6 Clasificación legal de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal:

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en el Artículo 26, ofrece

³⁵ **Ibid.** Pag. 36-38.

un listado de aquéllas circunstancias consideradas como atenuantes; de igual forma lo hace en el Artículo 27 con las agravantes. Sin embargo, en la parte especial del referido código, se señalan circunstancias referidas en forma exclusiva a ciertos delitos. Así tenemos el Artículo 204 detalla una serie de circunstancias específicas, que al darse en la ejecución de los delitos contra la libertad individual, incrementan en una tercera parte la pena a imponer. En otros casos, la apreciación de las circunstancias genera directamente un nuevo tipo penal. Ejemplo de lo anterior se encuentra regulado en el homicidio, Artículo 123 del Código, bajo el cual, ciertas circunstancias lo pueden convertir en asesinato (Artículo 132), infanticidio (Artículo 129) o parricidio (Artículo 131).

3.6.1 Circunstancias agravantes

En el Artículo 27 del Código Penal se encuentran reguladas todas aquellas circunstancias que la ley considera, incrementan la antijuricidad de la conducta del hecho. De acuerdo con Eduardo González Cauhapé, se hace la siguiente clasificación:

3.6.1.1 Agravantes por generar la indefensión de la víctima

Al respecto de esta clasificación, el autor expone: “El injusto se incrementa en razón de la superioridad del autor y la cobardía de su actuar, al generar un daño sin someterse a riesgo alguno.”³⁶

Dentro de esta clasificación se encuentran las siguientes circunstancias:

- Alevosía: Ejecutar el hecho con alevosía, hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en

³⁶ Ibid. Pag. 36-38.

³⁷ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 139

que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse (Artículo 27 inciso 2o Código Penal).

- Aprovechamiento de calamidad: Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública (Artículo 27 inciso 5o Código Penal).
- Abuso de superioridad: Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima (Artículo 27 inciso 6o Código Penal).
- Auxilio de gente armada: Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad (Artículo 27 inciso 13o Código Penal).
- Cuadrilla: Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas (Artículo 27 inciso 14o Código Penal).
- Nocturnidad y despoblado: Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho (Artículo 27 inciso 15o Código Penal).
- Agravante especial de aplicación relativa: Los Jefes o Agentes encargados del orden público, que cometieren cualquier delito contra las personas o sus bienes, siempre que se pruebe que en la realización del mismo se produjo grave abuso de autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado, se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido, aumentada en una cuarta parte (Artículo 28 Código Penal).

3.6.1.2 Agravantes para asegurar la impunidad del autor

Entre estos están aquellas circunstancias que tiene por objeto asegurar que el autor de los delitos escape de la justicia. Y son las siguientes:

- Preparación para la fuga: Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio modo o forma que asegure la fuga del delincuente (Artículo 27 inciso 8o Código Penal).
- Artificio para realizar el delito: Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente (Artículo 27 inciso 9o Código Penal).
- Vinculación con otro delito: Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento (Artículo 27 inciso 19o Código Penal).

3.6.1.3 Agravantes para incrementar el daño o peligro de los bienes jurídicos

En cuanto estos, el autor escribe: “la agravación de la pena se fundamenta en que los medios o formas de ejecución ponen en peligro bienes jurídicos de otras personas o aumentan el daño al bien jurídico tutelado en el delito.”³⁷ siendo los siguientes:

- Motivos Fútiles O Abyectos: Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos. Habrá motivos fútiles cuando el autor cometa un delito movido por causas intrascendentes en relación con el hecho cometido. Habrá motivos abyectos, cuando la causa que movió al autor sea despreciable (racismo) (Artículo 27 inciso 1o Código Penal).

³⁷ **Ibíd.** Pág. 141.

- Premeditación: Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente (Artículo 27 inciso 3o Código Penal).
- Interés lucrativo: Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria (Artículo 27 inciso 11o Código Penal).
- Embriaguez: Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito (Artículo 27 inciso 17o Código Penal).
- Reincidencia: La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena (Artículo 27 inciso 23o Código Penal).
- Habitualidad: La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena (Artículo 27 inciso 24o Código Penal).

3.6.2 Circunstancias atenuantes

En el Artículo 26 del Código Penal se encuentran reguladas todas aquellas circunstancias que la ley considera, reducen la antijuricidad de la conducta del hecho. De las cuales, el autor citado, realiza la siguiente clasificación:

3.6.2.1 Circunstancias que reducen la antijuricidad del hecho

Entre las cuales, figuran las que se caracterizan por implicar una disminución del injusto. Siendo las siguientes:

- Exceso de las causas de justificación: El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación. Para que se de este atenuante, debe darse los requisitos esenciales para las causas de justificación, pero faltando los secundarios. Ejemplo: en estado de necesidad, será requisito esencial que exista necesidad de salvarse y será requisito secundario que el hecho cometido no sea en proporción al peligro. Si falta un requisito esencial no puede aplicarse esta atenuante (Artículo 26 inciso 2o Código Penal).
- Preterintencionalidad: No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo (Artículo 26 inciso 6o Código Penal).
- Dificultad de prever: En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever (Artículo 26 inciso 10o Código Penal).
- Provocación o amenaza: Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito (Artículo 26 inciso 11o Código Penal).
- Vindicación de ofensa: Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.
- Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión (Artículo 26 inciso 12o Código Penal).

3.6.2.2 Circunstancias que reducen la culpabilidad del autor

Se aplicaran estas atenuantes cuando el autor tuvo capacidad y conocimiento para elegir, pero en forma limitada:

- Inferioridad síquica: Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto (Artículo 26 inciso 1o Código Penal).
- Estado emotivo: Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación (Artículo 26 inciso 3o Código Penal).
- Ignorancia: La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuando haya influido en su ejecución (Artículo 26 inciso 9o Código Penal).
- Inculpabilidad incompleta: Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos. (Artículo 26 inciso 13o Código Penal).

3.6.2.3 Circunstancias que reducen la antijuricidad de la punibilidad

Los constituyen aquellos atenuantes que no están directamente referidas al delito sino a la actuación posterior del sindicado. Por razones de política criminal se quiere favorecer su actitud reparadora o de colaboración con la justicia.

- Arrepentimiento eficaz: Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias (Artículo 26 inciso 4o Código Penal).

- Reparación de perjuicio: Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia (Artículo 26 inciso 5o Código Penal).
- Presentación a la autoridad: Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad (Artículo 26 inciso 7o Código Penal).
- Confesión espontánea: La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración (Artículo 26 inciso 8o Código Penal).

CAPÍTULO IV

4. El turismo

4.1 Antecedente histórico

Se sabe que a los griegos y los romanos les gustaba descansar en el estío en residencias veraniegas. Las primeras manifestaciones del turismo se encuentran en los hechos que se refieren a viajes, como antigua forma de turismo. En la literatura se puede observar claramente esos viajes: La Eneida, La Odisea y La Ilíada. Los juegos olímpicos Griegos causando muchos desplazamientos con motivaciones, características de turismo y recreación.

En la edad media, el deseo de conquista motiva desplazamientos humanos con deseos de conquistar regiones. Guerra de las "Cruzadas", peregrinaciones a Santiago de Compostela, la existencia de posadas en los caminos, expansión y búsqueda de nuevas rutas comerciales. Los largos viajes comerciales de Marco Polo en el siglo XIII, A mediados del siglo XVI aparece en Italia el uso de coches y carrozas, en Alemania surge el coche de uso ligero denominado Berlina. El siglo XVII se caracteriza por el viaje del caballero y la diligencia. Los viajes de Cristóbal Colón a América, tras su descubrimiento en 1,492, y el gusto por los viajes de 'estudio' en el siglo XVIII. En la época del romanticismo, Lord Byron, Washington Irving, Stendhal y George Sand, que fueron viajeros incansables, describieron en sus libros los lugares, edificios, leyendas, costumbres y personas de los sitios por los que pasaron, dándolos a conocer a sus coetáneos –cubiertos en muchos casos por una aureola literaria– y despertando en ellos el deseo de emularlos.

Sin embargo, fue el inglés Thomas Cook el primero en concebir el turismo como negocio. En el siglo XIX se desarrollan las líneas ferroviarias especialmente en Europa y Estados Unidos. A mediados de este siglo se considera a los museos y monumentos como lugares de interés turístico y se establecen regulaciones de horarios y precios.

Surge la primera Agencia de Viajes por el señor Thomas Cook en 1,841, Aprovechándose de las posibilidades que le ofrecía la reciente creación del ferrocarril, comenzó a organizar viajes por diversos puntos de Europa en 1,841. Quien ofrecía servicios de medidora entre la demanda del cliente y una oferta de transporte, alojamientos y atractivos Turísticos.

Entre otras manifestaciones tenemos el surgimiento de promotores internacionales y el desarrollo de grandes compañías ferrocarrileras. Se desarrolla la tendencia a eventos deportivos, Clubs Alpinos y una primitiva labor propagandística y la creación de oficinas de información.

Los primeros turistas fueron nobles que buscaban descanso y esparcimiento en balnearios y termas, a los que acudían para descansar y mejorar su salud, o a estaciones invernales para disfrutar de sus bellos paisajes y la nieve. Era un turismo minoritario, de élite, que apenas tuvo repercusiones medioambientales.

Poco tiempo después, la burguesía se unió al placer de viajar como ocio. Desplazándose en auto a las más importantes ciudades, se alojaba en grandes hoteles, los *palace*, en los cuales el refinamiento, la diversión y la buena comida eran los atractivos principales. Los centros turísticos de moda eran todavía muy limitados, y su impacto medioambiental no era aún problemático.

Fue ya en el siglo XX cuando el turismo comenzó a atraer a todas las capas sociales, al principio se vive un tímido crecimiento, cortado bruscamente por la primera guerra mundial (1,914 – 1,918). El Turismo se recupera en la post guerra, hasta el año 1,929 que decae por efectos negativos de la gran depresión de los Estados Unidos.

Al mejorar el nivel de vida de los trabajadores, los medios de transporte y las infraestructuras necesarias para viajar se crío una mayor afluencia de turismo. Tiempo después, al producirse una gran demanda, aparecieron agencias que ofrecieron viajes

organizados en los que se incluían el transporte, el alojamiento y todo tipo de servicios. Años más tarde hicieron su aparición los vuelos chárter.

El Transporte Marítimo se establece como único medio transcontinental entre los barcos podemos mencionar: El Lucitania, Mauritania de la Cunard Line; Titanic de la White Star Line. Comienzan las rutas en el Mediterráneo y los Cruceros con iniciación de las rutas turísticas. Sustitución de los antiguos vehículos de vapor por los de combustión interna (Henry Ford).

Los acontecimientos que marcan el principio de la transportación aérea: 1,919 un NC4 de Estados Unidos cruzó el Atlántico en vuelo New York- Plymouth un avión británico recorre desde Terranova a Irlanda sin escala. Desde la II guerra mundial el continente Europeo entra en una etapa de reconstrucción y recuperación económica y social, el mejoramiento de los niveles de vida incrementa el turismo y se inicia una etapa de avances dentro de la transportación aérea: 1.944 Creación de la I.A.T.A; 1,947 Aparece el Constellation; 1.948 Primer vuelo del Vickers Viscount, turbo hélice; 1,955 Aparece el Carabelle; 1,957 El B-707 turbo motor a reacción, El Comet I, El Tupolet. 1,968 Aparece el Concorde, que en vuelo de prueba recorre 1,500 millas por hora. Debido al avance técnico comienza la era de los aviones modernos como por ejemplo: la familia de lo Douglas DC3 hasta DC10 con capacidad para 200 pasajeros; la Boing con sus 707, 727, 747 con capacidad para más de 300 pasajeros y por últimos los aviones Supersónicos como el Concorde y Tupolet.

En materia de navegación se construyen barcos cada vez más lujosos y rápidos. Los Ferry Boata usados en continente europeo; Las Car-Ferry para transportar al pasajero y su automóvil y los Hoovercraf.

En nuestros días, el acceso a Internet favorece la posibilidad de que el usuario programe sus propias vacaciones con total libertad de itinerarios y contrate personalmente el viaje y el alojamiento, reduciendo considerablemente los gastos, lo que permite a más gente desplazarse a cualquier lugar del planeta. Todo lo anterior,

unido a una mayor expectativa de vida, así como a la demanda de servicios ligados al ocio y la salud, ha hecho que el turismo se haya convertido en un magnífico negocio impensable siglos atrás, cuyas ventajas van a ser innumerables para todos los países, pero también, como veremos, sus inconvenientes, al haberse masificado.

El impulso decisivo fueron las mejoras salariales y sociales que lograron los trabajadores a comienzos del siglo XX, recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: el descanso dominical, conseguido a principios del siglo XX; el aumento del tiempo libre disponible al conseguir posteriormente la semana laboral de cinco días, un periodo vacacional de descanso pagado por la empresa y una jubilación, en algunos casos anticipada, con las necesidades básicas cubiertas por el Estado.

Otros factores que también han favorecido el desarrollo turístico son:

- Un tipo de transporte variado, que mejora constantemente su seguridad, confort, velocidad (de coches, aviones, trenes, barcos y trasatlánticos) y precios.
- Las alianzas o acuerdos entre los Estados que facilitan la ayuda automovilística (la carta verde y los bonos-bencina); la creación de consorcios como la Alianza Internacional del Turismo (AIT); el desarrollo de líneas como la Europa-bus; los fondos de cohesión europea y de desarrollo regional destinados a infraestructuras de la Unión Europea; la disminución de burocracia para traspasar las fronteras, y la posibilidad de recibir asistencia sanitaria, cuando se precise, en los distintos países.
- El desarrollo del sistema monetario europeo y las facilidades que otorgan los bancos para cambiar moneda o utilizar las diferentes tarjetas de crédito en prácticamente todos los países, sin necesidad de tener que llevar encima grandes cantidades de dinero en efectivo.
- La posibilidad de tener un automóvil privado que permite gran libertad de desplazamiento y la diversificación del destino final.

Todo ello ha permitido que, en los países más desarrollados, se valore más el tiempo libre y el ocio, y que la gente, inmersa en una sociedad de consumo, desee disfrutar al máximo del momento presente.

4.2 Definición

Se entiende que el turismo lo constituye el hecho de viajar por placer, para conocer nuevas tierras, gentes, culturas y paisajes. Actualmente, existe un sin número de información acerca del turismo. Información que va desde revistas comerciales, hasta estudios socio-económicos sobre las tendencias del turismo. El autor Erasmo Yunis Ahúes, lo define de la siguiente manera: "Turismo, es la suma de las relaciones y prestaciones de servicios que se derivan de los desplazamientos humanos voluntariamente efectuados, de una manera temporal y por razones diferentes, tantos de los negocios como de las consideraciones profesionales."³⁸

El turismo, es el motor de desarrollo económico y social de numerosos países en todos los continentes. Por un lado es una fuente importante de divisas, que compensa el déficit comercial de la balanza de pagos, aumenta los ingresos del Estado y genera empleo, impulsando otras actividades económicas relacionadas directa o indirectamente con él; por otro es, o puede ser, un potente instrumento de integración social regional, nacional e internacional.

La Organización Mundial del Turismo (OMT) calcula que en la actualidad se efectúan unos 770 millones de viajes al año, de los cuales más de 200 son de larga distancia, y estima que en el año 2020 la cifra de turistas aumentará hasta llegar a los 1,600.

Los ingresos mundiales que genera alcanzan al año más de 500 millones de euros. Sin embargo, más de la mitad de estos beneficios van a parar a los países europeos, y, en menor medida, a América, Asia y el Pacífico.

³⁸ Yunies Ahues, Erasmo. **El imperativo de la sostenibilidad en el turismo del siglo XXI**. Pág. 12

En cada caso en particular, existe una conceptualización que lo define de maneras diferentes, en todo caso, solo se concreta como una actividad humana realizada al desplazarse de un lugar a otro con diferentes motivos. Conrad Bloom, al analizar la actividad económica que crea el fenómeno del turismo, escribe: “El turismo como actividad económica, es la suma de las relaciones y prestaciones de servicios que se derivan de los desplazamientos humanos voluntariamente efectuados, de una manera temporal y por razones diferentes, tantos de los negocios como de las consideraciones profesionales.”³⁹

Ceballos Lascurain, nos ofrece la siguiente definición: “Es el conjunto de integraciones humanas como: transportes, hospedaje, diversión, enseñanza derivadas de los desplazamientos humanos transitorios, temporales o de transeúntes de fuertes núcleos de población, con propósitos tan diversos como son múltiples los deseos humanos y que abarcan gamas variadas de motivaciones.”⁴⁰

El turismo es la actividad que se realiza, según las motivaciones que experimenta el individuo para satisfacer sus necesidades y en busca de la consumación de sus deseos. Este concepto nos permite un enfoque completo de la actividad, o funciones que se puedan desempeñar al mismo tiempo que se recrea o se disfruta en un momento dado, exista o no desplazamiento.

4.3 Conceptos relacionados con la industria del turismo

Para conocer mejor sobre el tema que se trata, se ofrece un listado de aquellos términos que permiten visualizar mejor el campo de aplicación de esta industria. Siendo entre los más comunes, los siguientes:

³⁹ Bloom Conrad, **Turismo en Guatemala**. Pág. 8.

⁴⁰ Ceballos Lacurain, Hernam. **Turismo, naturaleza y desarrollo sostenible**. Pág. 3.

- Tour: Anglicismo que significa *recorrido*. “Consiste en un recorrido cuya duración no excede de un tiempo determinado”⁴¹, se realiza de una misma localidad o sus alrededores más cercanos e incluye: transporte colectivo con o sin guía, entradas a monumentos o estacionamiento diversos en algunos casos pensión y alimentos.
- “Ruta: “Es la vía a seguir con un origen y un destino diferente, que sirve de base para la creación de los itinerarios. Lo que determina la ruta son una serie de valores paisajísticos, culturales, humanos y naturales, que realizan el centro lineal de atención.
- Itinerario: Es el recorrido establecido trazando en los mapas correspondientes y que comprende: punto de origen, punto de toque y punto definitivo del destino.
- Estructura: Es el conjunto de recursos que se desarrollan sobre la infraestructura concurriendo en la prestación de los servicios turísticos y comprende: alojamiento, restaurante, instalaciones recreativas, agencias de turismo, oficinas de información, empresas de transportes y otras.
- Infraestructura: Es el conjunto de medios físicos y económicos que constituyen la base de sustentación para el desarrollo de cualquier sector y por ende del turismo, comprende: aeropuerto, puerto, sistema vial (autopistas, carreteras, y caminos.), acueductos, electricidad, telecomunicaciones, instalaciones hospitalarias, transporte (aéreo, terrestre, marítimo, fluvial, ferroviario) y aseo urbano.
- Recursos Turísticos: es todo aquello que posee características que implican un atractivo para el turismo, bien sea de carácter natural de esparcimiento y recreación, histórico - cultural.

⁴¹ **Diccionario de la Real Academia de las Lenguas.** Edición Electrónica. Versión 21.2.0 W32. Real Academia Española; 2006. Editorial Espasa Calpe. S.A. España. 2006.

- **Balanza Turística:** Confrontación del ingreso de divisas, producto de la entrada de visitantes extranjeros en un Estado con el egreso de divisas efectuadas por sus nacionales que salen al extranjero.
- **Guía Turística:** Expresión que designa los fascículos, libros u otro tipo de publicación que tiene como fin esencial dotar al turista de la información histórica, artística, de servicios de un lugar.
- **Balanza de Pagos:** Confrontación de ingreso y egreso total de un Estado, resultantes de las transacciones que realiza con el extranjero durante un año. En este instrumento contable se estiman dentro de los ingresos las exportaciones de mercancías, los gastos del turismo extranjero, créditos, inversiones, utilidades y otras categorías, y, dentro de los egresos, las importaciones, intereses sobre préstamos, dividendos, regalías y otros pagos.
- **Producto Turístico:** Constituido por el conjunto de aspectos tanto naturales y culturales como estructurales que hacen de un lugar un atractivo para su visita. La primera parte del producto turístico la constituyen los servicios creados para facilitar la permanencia del hombre en los lugares distantes al habitual. En la otra parte se estudian aquellos elementos naturales y culturales que por sus características propias poseen lo necesario para que el individuo pueda satisfacer plenamente sus actividades y motivaciones turísticas.
- **Valores Turísticos:** Son los aspectos materiales o inmateriales que en un Estado o región que por su atractivo para las personas de otros lugares son subjetivamente susceptibles de convertirse en motivo turístico.
- **Conciencia Turística:** conjunto de actitudes y comportamiento de los habitantes de un lugar turístico, que humanizan la recepción del turista a través de la hospitalidad y comprensión. Conocimiento de los lugares y locales para los turistas, que sin llegar al servilismo conduce a una convivencia cordial.

- Núcleo Receptor: es una zona privilegiada de reputación turística que posee centros urbanos, que son simplemente proveedores de servicios: infraestructura vial, planta turística general, espacio geográfico potencialmente explotable, compuesta de varias células que cubren integralmente todas las necesidades turísticas.
- Corriente Turística: conjunto de personas que con fines turísticos se desplazan de un lugar a otro, constituyendo un caudal continuo con características especiales para la realización de actividades ajenas a las de rutina.
- Mercado Turístico: el término mercado esta relacionado con las actividades de compra-venta (oferta y demanda), que en el caso turístico se refiere a los servicios que demandan los clientes potenciales, y la oferta de servicios por parte de las empresas prestadoras de los mismos⁴².
- Guía de Turismo: Personas con profundos conocimientos sobre patrimonio y servicios turísticos, facultada para acompañar, dirigir, ayudar e informar a lo largo de itinerarios en autobús, automóvil, ferrocarril, u otro medio de transporte. Su función es muy amplia: dar explicaciones históricas o de otra índole, ayuda a los turistas en los trámites y gestiones aduanales, migratorias y de sanidad, dispone lo relativo a hospedaje y alimentación, planea, aconseja acerca de viajes auxilia en el manejo de equipajes y puede encargarse del cobro de pasajes. Su acción puede prolongarse más allá del viaje y realizar la labor de guía local. El servicio lo proporciona a través de un contrato celebrado directamente con el turista o por medio de un organismo público o privado.
- En casi todos los países el ejercicio de la profesión es objeto de reglamentación y expedición de una licencia.

⁴² Revista INGUAT, Manual del turista. Pág. 3-5

4.4 Importancia Socioeconómica y Cultural del Turismo

El turismo es un factor realmente importante para el desarrollo socioeconómico y cultural de un país, dada la diversidad de actividades favorables que traen calmas económicas: es un instrumento generador de divisas, al ser una actividad que canaliza una inversión para producir una expansión económica general; genera asimismo un mercado de empleos diversificado con una inversión relativamente baja en comparación con otros sectores de la economía; genera una balanza de pagos favorable y sobre todo desarrolla las actividades económicas locales. El Turismo es un medio de intercambio social, ya que muestra efectivamente que la sociedad que desarrolla más actividad se capacita hacia la comprensión, para la adaptación de sus medios habituales, juzgando de una manera positiva su propia sociedad. En cuanto a la cultura es realmente el radio dentro del campo de la acción de la empresa turística. Cultura es el término que determina el imán que poseen las regiones para el turismo comprendido su geografía, historia, costumbres, tradiciones, folklore y artesanía. Generalizando el Turismo es la industria del futuro de todos aquellos países en vías de desarrollo que sepan aprovechar al máximo todos sus recursos.

4.5 Condiciones necesarias para el desarrollo del turismo

El turismo es un negocio internacional que precisa para su desarrollo y mantenimiento ciertas condiciones:

4.5.1 Políticas

Entre las condiciones políticas que debe observar la industria del turismo, están las siguientes:

4.5.1.1 Ausencia de conflictos laborales y políticos

La política interna guatemalteca, en lo que se refiere a la industria del turismo, se encuentra en una situación delicada; ya que desde el conflicto armado que envolvió al

país en las décadas de los sesentas, setentas, ochentas y parte de los noventas, hasta la época actual de las post-firma de la paz, se han suscitado una serie de hechos negativos hacia esta industria, registrándose altas y bajas, lo que ocasiona un desequilibrio en la economía destinada a este rubro. Situación que tiene como resultado la quiebra de las empresas, generando desempleo y una desacreditación del país a nivel internacional.

4.5.1.2 Seguridad ciudadana en las áreas de afluencia turística que asegure el bienestar del turista

Como se analizó anteriormente, en Guatemala existe una crisis del sistema político en relación a la industria del turismo, eso se debe a la falta de regulación de una normativa destinada a proteger el interés de esta industria. La seguridad que ofrece el Estado a los ciudadanos extranjeros en las áreas turísticas, no es suficiente, por lo que existen muchos casos de violencia hacia estos. Actualmente los países de mayor importación turística, tales como los Estados Unidos de America, España, Alemania, etc... advierten a sus ciudadanos sobre el riesgo de visitar los países del área, en especial Guatemala. Haciéndonos acreedores del Travel Warning, o advertencia de viajeros. Lo cual constituye una de las razones que mas afecta a la industria del turismo en el país.

4.5.1.3 Agilización de documentos y visados

En este respecto, las leyes migratorias han avanzado mucho desde otros tiempos. La agilización de documentos por parte de las autoridades migratorias de rápido acceso, lo cual es un punto positivo para el turista que nos visita.

4.5.2 Políticas económicas

La Organización Mundial del Turismo, con sede Nueva York, Estados Unidos de America, recomienda a los estados miembros, seguir las siguientes políticas destinadas a mejorar la fiabilidad de la industria del turismo en los países miembros:

- Creación, ampliación, mejora y mantenimiento de grandes autopistas (como las europeas y las americanas de Estados Unidos), que conecten las ciudades más importantes de los distintos países y las naciones, y que faciliten la comunicación entre ellas.
- Ampliación y mejora de las líneas de ferrocarril. El desarrollo de trenes de alta velocidad, que aporten comodidad en el viaje al pasajero y reduzcan el tiempo necesario para recorrer el trayecto.
- Creación de terminales de transporte terrestre, estaciones de ferrocarriles y amplios puertos y aeropuertos internacionales.
- Infraestructuras para hacer posible la conexión marítima entre los grandes puertos de los diversos continentes. Creación de una amplia infraestructura hotelera y de restaurantes que faciliten la estancia y comodidad de los turistas.
- Desarrollo de grandes agencias de viaje que promocionen y favorezcan el turismo.
- Bancos que ofrezcan servicios financieros (pagos, transferencias de dinero, préstamos, etc.) que financien las infraestructuras, los gastos necesarios que precisan las empresas y faciliten al turista su movilidad.
- Estabilidad monetaria y de algunos elementos energéticos básicos para el desarrollo como el petróleo.

4.5.3 Sanitarias

Continuando con lo expuesto por la Organización Mundial del Turismo, conviene a seguir las siguientes medidas sanitarias:

- Control del agua, comida, alojamientos, etc., que impida enfermedades o epidemias.

- Una amplia red sanitaria que atienda al turista en caso necesario.

Todas estas mejoras hacen posible el traspase de personas de un lugar a otro e invitan a la gente a desplazarse para descansar y descubrir nuevos lugares turísticos al poder acceder a ellos con facilidad.

4.6 Centros emisores y centros receptores de turismo

En la actualidad, los centros con mayor emisión del turismo, según la Organización Mundial del Turismo, se sitúan en el siguiente orden:

- Europa (Gran Bretaña, Alemania, Suiza, Francia, Suecia y Bélgica, principalmente), cuyo turismo se dirige fundamentalmente a Estados Unidos, México, el Caribe, algunas zonas de Sudamérica, ciertos países africanos y, en menor medida, de Oriente Próximo, como Egipto, Marruecos, Túnez, Costa de Marfil, Kenia, y algunos países asiáticos, como Tailandia, Singapur, Indonesia, Filipinas, India y China.
- Estados Unidos, cuyas preferencias se centran en Europa, Japón, México y el Caribe.
- Japón, que tradicionalmente prefiere dirigirse hacia Estados Unidos y, actualmente, hacia algunos países de Europa.
- China, que está convirtiéndose también en los últimos años en un centro emisor que se dirige hacia los países desarrollados de los diversos continentes.
- Los centros receptores más destacados son: los países mediterráneos situados en Europa, como España, Francia e Italia.
- Países americanos, como México, toda la zona del Caribe y Brasil.

- En África destacan Egipto, Túnez, Marruecos, Kenia o Costa de Marfil.
- En Asia, Indonesia, Filipinas, Thailandia, India, China, etc.
- Oriente Próximo y Extremo Oriente han visto frenado su desarrollo turístico en estos últimos años debido a motivos políticos, sanitarios, de seguridad, etc.

4.7 Clases de turismo

En la actualidad, el tipo de turismo tiende a diversificarse. Tanto los Estados como las propias empresas turísticas abren cada vez más el abanico de posibilidades que ofrecen a fin de satisfacer todos los gustos y las necesidades de los clientes.

Las principales formas de turismo actuales son:

- De descanso: sol y mar;
- Cultural: museos, exposiciones, óperas, teatros, musicales, etc.;
- Rural;
- Deportivo: alpinismo, esquí, golf, deportes acuáticos;
- Terapéutico: balnearios, termas, centros de reposo y relajación;
- Religioso: Roma, Jerusalén, La Meca.
- De recreo: parques temáticos y recreativos, excursiones por lagos y vías fluviales, etc.;

- Tendencias modernas como el turismo extremo y el eco-turismo, están a la vanguardia en los países con mayor recurso natural.

4.8 Organización Mundial del Turismo

Organización Mundial del Turismo en sus siglas O.M.T: Es la única organización intergubernamental cuya actividad se extiende a todos los sectores del turismo a escala mundial, y comprende como Miembros del Estados, territorios dependientes y a representantes del sector operacional privado. La Organización Mundial del Turismo funciona a nivel universal y a través de seis Comisiones Regionales (África, América, Asia, Meridional, Asia Oriental y el Pacífico). La organización ofrece a sus Estados Miembros un mecanismo permanente de consulta, cooperación y toma de decisiones en todos los campos del Turismo.

A nivel internacional tenemos una serie de organismos que se encargan entre otras funciones importantes, de la atención del turismo y su desarrollo. Entre estas están: La Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) y la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.).

La Organización Mundial del Turismo busca encontrar un punto intermedio en el que todos salieran beneficiados: el turista, porque pudiese descansar y relajarse fuera de su hábitat, y los países receptores porque mejorasen su economía y calidad de vida, sin ver vulnerados sus derechos ni dignidad y pudiesen acceder a los logros obtenidos en los países desarrollados.

Esta organización, se creó en 1,925 la Organización Mundial del Turismo, la cual se ocupa, en colaboración con la ONU, de la promoción y el desarrollo turístico en el mundo. Este organismo está formado por 138 países y territorios, y más de 350 miembros que representan a las administraciones locales, las asociaciones de turismo y las empresas del sector privado (líneas aéreas, grupos hoteleros y mayoristas de viajes, entre otros).

Sus principales objetivos son los siguientes:

- Estimular el crecimiento económico y la creación de empleo.
- Proporcionar incentivos a la protección del medio ambiente y el patrimonio de los lugares turísticos.
- Promover la comprensión entre las naciones por medio del turismo.

4.9 Código de Ética Mundial para el Turismo

Tras trabajar por conseguir un equilibrio justo entre todos los intereses, la OMT ha creado y aprobado en 1,999 un Código de Ética Mundial para el Turismo con la pretensión de que sirva como base para el desarrollo responsable y sostenible del turismo mundial. Este código lo componen diez artículos, nueve de los cuales van dirigidos a crear unas 'reglas de juego', que afectan a todos los implicados en este sector, y el décimo, a la solución de litigios que se puedan plantear.

La OMT defiende la necesidad de conseguir un turismo sostenible y responsable. En la misma línea trabajan otros muchos expertos, y así lo han manifestado, por poner ejemplos, en 1,991 en el Congreso de la Asociación Internacional de Expertos Científicos en Turismo (AIEST) al afirmar que "El turismo debe integrar las actividades económicas y recreativas con el objetivo de buscar la conservación de los valores naturales y culturales"; en 1,992 en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, cuando se reiteró que "el desarrollo sostenible es el eje para cualquier estrategia de los sectores de la economía", y en las recomendaciones dadas por organismos internacionales como la WWF (World Wide Fund for Nature), el Tourism Concern, la Unión Europea y la UNESCO.

Muchos expertos defienden la autogestión como medio para facilitar la consecución de un turismo más productivo para el país receptor y más responsable (sobre todo en los países más desfavorecidos o en vías de desarrollo), ya que evitaría daños irreparables, podría vincular ciertas actividades a este y generar una actividad empresarial en otros sectores como el de la medicina, las comunicaciones o las manualidades, al tiempo que ayudaría a conocer mejor la realidad de la zona, preservando su integridad cultural sin necesidad de distorsionarla, evitaría abusos inaceptables y favorecería la armonía social.

Al mismo tiempo, apelan a la razón del turista para que tome conciencia de que no puede degradar los sitios que visita ni despilfarrar los recursos naturales, sino que su consumo y disfrute deben mantenerse en límites razonables y justos.

De acuerdo con los expertos en que es preciso hacer compatibles el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Por ello, todos debemos colaborar para que se corrijan los aspectos negativos del turismo actual, para que las reglas de juego sean más justas y solidarias, y para evitar que la codicia y el lucro personal de unos pocos causen daños irreparables en el medio ambiente. No se puede olvidar que se debe conservar el legado que hemos recibido de nuestros mayores en las mejores condiciones posibles para dejárselo a nuestros descendientes, ya que la Tierra no nos pertenece.

4.10 El turismo en Guatemala

Guatemala esta dotada de recursos turísticos diversificados y competitivos tales como los sitios arqueológicos, los bosques tropicales y los humedales, las culturas indígenas, así como de singulares poblados coloniales. Sin embargo, se requiere de un plan adecuado que contemple políticas económicas, sociales, culturales, jurídicas para poder aprovechar ese potencial turístico.

El desarrollo del turismo en Guatemala asociado con componentes de desarrollo social, es necesario no sólo para la perspectiva de la necesidad de la conservación, sino

también como un instrumento para promover la identidad de los poblados a través de la rehabilitación de las culturas tradicionales.

La economía en nuestro país depende fuertemente de la agricultura y la fluctuación del precio de los productos agrícolas tradicionales como el café y el cardamomo, que en el pasado han afectado severamente la economía nacional. Tomando en cuenta la tasa de crecimiento del sector primario, “cerca al 3% durante los últimos años,”⁴³ Guatemala se encuentra necesitada de nuevos medios que impulsen su crecimiento económico.

“El turismo, que es uno de los sectores económicos de más rápido crecimiento del mundo de acuerdo con la Organización Mundial del Turismo, es una vía económica donde Guatemala tiene ventajas comparativas y es crecientemente visto como ese nuevo impulso de la economía.”⁴⁴

La pobreza de las áreas rurales ha sido un tema recurrente, muchos de los recursos turísticos más atractivos tales como las culturas indígenas, los sitios arqueológicos, los bosques y los humedales se encuentran localizados en las áreas rurales. Por ese motivo, el turismo puede constituirse en un instrumento para el desarrollo rural.

Durante la época del conflicto armado, el que finalizó en 1,996 con la firma de la paz, el turismo estuvo severamente estancado. Durante el segundo lustro de la década de los noventa, la llegada de visitantes se incrementó, en particular de los países vecinos, como respuesta al mejoramiento de las condiciones de seguridad. Si embargo, una serie de incidentes afectó negativamente al turismo, como el linchamiento de los turistas japoneses en el año 2,000, el escape masivo de prisioneros en el 2,001, los ataques terroristas a la ciudad de Nueva York el 11 de septiembre de 2,001, así como los sucesos en España posteriormente. Más reciente, la muerte de un visitante belga y su esposa herida cuando se encontraban anclados en el lago de Izabal.

⁴³ Estudio de Desarrollo Turístico Nacional. Instituto Nacional de Turismo en Guatemala. Pág. 8.

⁴⁴ Bloom Conrad, *Op.cit.* Pág. 14.

La Constitución de la República, regula en el Artículo 65 los siguientes: “Preservación y promoción de la cultura. La actividad del Estado en cuanto a la preservación de la cultura y sus manifestaciones, estará a cargo de un órgano específico con presupuesto propio”. Habiéndose creado para tal efecto, y aun antes de la carta Magna, al Instituto guatemalteco de turismo (INGUAT)

4.10.1 Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT)

El ente rector del turismo en Guatemala es el Instituto Guatemalteco de Turismo, cuya denominación es INGUAT, tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo, Decreto 1701 del Congreso de la República.

Su creación se debe a que el desarrollo de la industria turística significa para Guatemala, el incremento de fuentes de trabajo, ingreso de divisas, dispersión de numerario en sectores empresariales y alza de ingresos tributarios, por lo que era de conveniencia nacional tomar medidas para impulsar el desarrollo, no sólo por el Estado, debiéndose crear una institución adecuada para regir y controlar dicha industria, sino sobre todo, por medio de la iniciativa privada, otorgándole a esta los incentivos aconsejables para impulsar la inversión de los cuantiosos capitales que la misma requiere. Es por esa razón que el 19 de septiembre de 1,971 se promulga el Decreto 22-71 del Congreso de la República, que da origen al Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT).

El Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT), es una entidad estatal descentralizada, con personalidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones y con patrimonio propio, según lo preceptuado en el Artículo tres de su ley orgánica.

4.10.1.1 Funciones del Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT)

Dentro de las funciones reguladas en la ley orgánica del INGUAT, en su Artículo cuatro, establece que queda obligado a desarrollar las funciones encaminadas al fomento del turismo interno y receptivo. Dentro las más generales, se encuentran las siguientes:

- Determinar cuáles son los lugares de atracción turística en el territorio nacional, con el objeto de evaluarlos y desarrollarlos, según su importancia, con apego a las prioridades previamente establecidas.
- Elaborar un plan de turismo interno, que permita un mejor conocimiento entre los guatemaltecos como miembro de la comunidad nacional a la vez que les depare la oportunidad de apreciar las manifestaciones de la cultura de las distintas regiones y la belleza de sus paisajes.
- Fomentar las industrias y artesanías típicas, colaborando con el desarrollo, promoviendo la apertura de nuevos mercados nacionales e internacionales, proporcionándoles informaciones que puedan beneficiar el mejoramiento de sus productos y aplicando los medios publicitarios de que se disponga, para lograr una mayor demanda de los mismos.
- Fundar por cuenta propia y con ayuda de las universidades una escuela de turismo, en colaboración con las entidades interesadas en esta materia; abrir centros de capacitación y de adiestramiento para el personal al servicio del turismo y otorgar becas para los guatemaltecos que se distingan o tengan vocación, para que puedan asistir a escuelas del extranjero con iguales fines.
- Orientar la organización y funcionamiento de las asociaciones, comités y otras entidades que se constituyan con fines de promoción turística.

- Formar y mantener actualizado, bajo su más estricta responsabilidad, el inventario turístico del país.
- Imponer las sanciones correspondientes a las personas que infrinjan esta ley o sus reglamentos.
- Solicitar al ejecutivo que se entreguen las zonas turísticas a su custodia.
- Fomentar por todos los medios a su alcance, el turismo interior y receptivo.

Asimismo, dentro de las funciones específicas, se encuentran las siguientes:

- Fomentar y estimular la inversión de capital guatemalteco o extranjero en hoteles y centros de recreación dedicados al turismo, proporcionando las informaciones que se soliciten en todo lo relativo a impuestos, tasas, incentivos y demás datos que puedan fundamentar los estudios previos de inversión.
- Proporcionar a los consulados de Guatemala, toda clase de propaganda e información para que puedan incrementar el turismo a nuestro país y resolver las consultas que se les dirijan.
- Establecer contacto con universidades, centros de enseñanza media, cámaras de comercio e industria y otras entidades o instituciones del extranjero que se interesen en nuestro país, para promover viajes de negocios, estudio o recreación.
- Integrar con la colaboración de las embajadas y consulados de nuestro país, y otras entidades que se considere conveniente, las asociaciones de Amigos de Guatemala, que colaboren con el Inguat en la divulgación de propaganda turística para el país.

- Organizar y llevar a cabo cursillos de orientación y enseñanza, dirigidos a los empleados de aduanas, migración y policía y otras entidades que tengan contacto con el turismo exterior, para enseñarles formas de trato social al turista.
- Organizar, colaborar y participar en los eventos nacionales e internacionales relacionados con el turismo.
- Celebrar acuerdos con entidades similares en México, Centroamérica y otros países para el establecimiento de circuitos turísticos que incluyan a Guatemala.
- Ejercer todas las demás funciones que tiendan a crear e incrementar, atracción turística por nuestro país.

4.10.2 Informe FODA sobre el desarrollo del turismo en Guatemala

El informe Fortaleza, Debilidad, Oportunidad y Amenaza identificado con sus siglas FODA, elaborado cada año por el Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT), muestra las fortalezas y debilidades de la industria del turismo del país, siendo las más recientes, las siguientes:

“a) Presente:

a.1) Fortalezas (factor positivo):

- Un Buen número de productos turísticos se concentran en un territorio relativamente reducido.
- Las comunidades indígenas mantienen orgullosamente sus tradiciones culturales.
- La hospitalidad inherente de los guatemaltecos facilita el desarrollo turístico.

- Existe ya un consenso de la función del turismo como incentivo económico para la conservación.
- El INGUAT asegura sus propias fuentes presupuestales y cuenta con un estatus independiente en la estructura de gobierno.
- La imagen del país mejoro considerablemente desde los acuerdos de paz.
- Guatemala es visto por el mercado turístico internacional como un país “típico”, que ofrece oportunidades para la observación y la vivencia de las “culturas indígenas vivas”.

a.2) Debilidades (factor negativo):

- Muchos de los productos turísticos existentes son del tipo tradicional y no es muy activo el desarrollo de productos de turismo alternativo.
- Son bastante limitado las variaciones en los productos turísticos y los itinerarios de recorridos.
- El relativamente bajo nivel de educación detendría la difusión de la tecnología turística en particular entre las comunidades rurales e indígenas.
- La relación entre el turismo y la comunidad no es muy estrecha y los beneficios del turismo con frecuencia no están apropiadamente distribuidos entre las comunidades anfitrionas.
- El gobierno del INGUAT, no tiene la confianza del sector privado y de las comunidades locales.

- El deterioro medioambiental se agudiza a pesar de los esfuerzos gubernamentales y de organizaciones no gubernamentales.
- No se han creado los mecanismos de coordinación ínter-gubernamentales que son indispensables para el desarrollo turístico efectivo.
- Para los inversionistas extranjeros, no es muy bueno el ambiente de inversión en el turismo, debido a la inestabilidad política y los temas de seguridad.

b) Futuro:

b.1) Oportunidades (factor positivo):

- Existen organizaciones que apoyan la realización de la integración turística regional, tales como la Organización Mundo Maya (OMM) y el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), lo que favorecería a Guatemala al ser el “Corazón del Mundo Maya”.
- La creciente popularidad del ecoturismo y del turismo de aventura, favorecería a esta industria en el país, ya que cuenta con un potencial de recursos turísticos para este rubro del mercado.
- La baja de los precios de los agro-productos, provoco interés en el desarrollo turístico, aunado a la saliente crisis de la alza del petróleo, el cual es un factor que siempre hay que considerar.

b.2) Amenazas (factor negativo):

- La llegada masiva de turistas podría derivar alteraciones a las selvas vírgenes produciendo antipatía entre las comunidades indígenas.

- Si las condiciones de seguridad permanecen sin resolverse, persistirá la imagen de “un país peligroso”, lo cual seguiría alejando al turista.”⁴⁵

4.10.3 Política informativa del Inguat para prevenir a los visitantes extranjeros.

Actualmente, es escasa la legislación dedicada a proteger la industria del turismo, realidad que contraría lo estipulado en la Constitución política de la República, la cual, en su Artículo 59 establece que es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación.

Lo anterior, lo realiza el Estado a través de sus órganos administrativos como parte de sus fines (el bien común), siendo uno de los órganos mas importantes, el (INGUAT). Ya que es a través de este, que se crean las políticas dedicadas a la Industria del turismo; industria que produce la mayoría de recursos para la preservación y conservación del patrimonio cultural del país.

Esta claro, que el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, debiendo garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, tal como lo estipula la Carta Magna en sus primeros artículos. Es en ese entendido, que el Estado, en su obligación de brindar seguridad a los habitantes de la República, concepto que debe entenderse en sentido general (nacionales o extranjeros que pernocten en el país), debe crear los mecanismos necesarios y legales para evitar sucedan hechos que los afecten.

En lo que se refiere a la Industria del Turismo, no existe una legislación destinada estrictamente a su protección, y el Instituto Guatemalteco de Turismo que sería el órgano encargado de promover dicha legislación, solo se limita a extender recomendaciones para prevenir a los visitantes que sean victimas de hechos delictivos.

⁴⁵ Informe sobre el desarrollo turístico nacional del INGUAT, FODA (Fortaleza, Debilidad, Oportunidad y Amenaza). Pág. 15.

El Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT), a través del Programa Nacional de Asistencia al Turista (ASISTUR), a falta de una normativa preventiva, a los visitantes les hace las recomendaciones siguientes: “no lleve a la vista objetos de valor (relojes finos, cámaras, joyas, celulares, etc.); En Guatemala es seguro utilizar tarjetas de crédito y cheques de viajero. No porte su dinero y documentos en el mismo lugar; procure viajar de día; infórmese sobre zonas recomendables; tenga a mano teléfonos de contacto de su Embajada o Consulado; no acepte ayuda de extraños; y otra serie de advertencias, que a nuestra consideración, afectan la industria del turismo, provocando miedo y zozobra entre las personas que buscan lo contrario.”⁴⁶

⁴⁶ Inguat- Asistur. Recomendaciones a los turistas al visitar Guatemala. Folleto informativo del Inguat a los visitantes extranjeros.

CAPÍTULO V

5. La protección al turista a través de la legislación penal

5.1 Introducción

Los delitos cometidos contra turistas se encuentran entre los casos de efectos más devastadores para el país en general, ya que la industria turística alcanza a personas de todos los estratos sociales y económicos, además de tener la particularidad de ser muy difícil afianzar y muy fácil destruir todo el esfuerzo hecho por años.

La razón tiene una simpleza perfecta: nadie querrá visitar un país o una región donde sabe que su vida puede correr peligro. Por eso es que los conflictos armados internos o externos, los golpes de Estado, los desastres naturales y demás situaciones de anormalidad se convierten en valedores que detienen el flujo normal de visitantes. Pero cuando el riesgo se debe a la posibilidad de ser víctima de las acciones de delincuentes, los efectos negativos se multiplican y potencializan.

Por desgracia para la industria turística guatemalteca, en los tiempos actuales se han cometido varios delitos contra turistas o extranjeros que residen en el país. Un ejemplo es el caso que ocurrió en Río Dulce, donde el propietario de un yate murió y su esposa quedó gravemente herida al ser macheteados por una banda de delincuentes. Otros muchachos de nacionalidad Inglesa, para colmo voluntarios de obras sociales en Guatemala, fueron asaltados en Tajumulco. Y en Panajachel, uno de los lugares de mayor afluencia de visitantes, aumenta cada vez la posibilidad de ser escenario de hechos delictivos.

El Instituto Guatemalteco de Turismo y los interesados en aquella industria podrán preparar y difundir campañas publicitarias de la mejor calidad, pero las informaciones de prensa internacional sobre estos delitos tienen efectos desastrosos para los esfuerzos de aumentar el número de turistas. No debe extrañar entonces que los

visitantes al país ya sean menos que los de otros años. Si a esto se agrega que la oferta hotelera y de demás servicios no siempre es de calidad, y que existen en las cercanías otros lugares con mejores instalaciones, organización y servicios, se puede llegar fácilmente a la conclusión de que la crisis nacional económica ya tiene elementos originados en los problemas del turismo.

Cada vez que un visitante sufre el robo de una cartera o se le cobran precios más altos que lo normal, se abre la puerta a la disminución y eventual cierre de fuentes de trabajo de todo tipo, desde quienes sirven en los hoteles o manejan autobuses o taxis, hasta los constructores y planificadores de lugares turísticos. Pero lo peor de todo es que el extranjero sienta o perciba que su vida puede estar en peligro. Contra eso no hay posibilidad de marcha atrás.

Las autoridades tienen la obligación de actuar para la captura de los responsables, y el vetusto y poco eficiente sistema judicial del país, de castigarlos de manera ejemplar. El costo para la comunidad nacional de este tipo de delincuencia puede ser verdaderamente terrible. No se debe permitir que los delincuentes piensen que la impunidad es el resultado de la acción contra el visitante extranjero, que con su dinero apoya tanto a la economía nacional.

En ese sentido, el Estado debe crear agravantes a los delitos cometidos en contra de turistas, pues cuando el sujeto pasivo del tipo penal es una persona que aporta beneficios a la economía nacional, éste debe ser especialmente protegido, y no es que se diga que el turista está más allá del principio de igualdad, no, simplemente debe considerarse que el turista es una persona con total desconocimiento de la realidad social guatemalteca, condición que lo deja en un estado de especial vulnerabilidad ante la criminalidad local, ventaja que es aprovechada por los victimarios de los crímenes. Por lo mismo, la creación de agravantes que modifiquen la responsabilidad penal en los delitos ya tipificados y que se cometan en contra de turistas, enviaría un mensaje preventivo y represivo al estrato de la población que no es fiel al derecho y dedicada a cometer crímenes en contra de extranjeros.

5.2 El Derecho internacional y la protección del turista

Los Miembros de la Organización Mundial del Turismo (OMT), representantes del sector turístico mundial, delegados de Estados, territorios, empresas, instituciones y organizaciones, reunidos en Asamblea General en Santiago de Chile el uno de octubre de 1999, decretaron el Código Ético Mundial para el Turismo, del cual será necesario apuntar brevemente los artículos que se encuentran en congruencia con la presente tesis:

“Principios:

Artículo 1. Contribución del turismo al entendimiento y al respeto mutuo entre hombres y sociedades:...

4. Las autoridades públicas tienen la misión de asegurar la protección de los turistas y visitantes y de sus bienes. En ese cometido, prestarán especial atención a la seguridad de los turistas extranjeros, por su particular vulnerabilidad. Con ese fin, facilitarán el establecimiento de medios de información, prevención, protección, seguro y asistencia específicos que correspondan a sus necesidades. Los atentados, agresiones, secuestros o amenazas dirigidas contra turistas o trabajadores del sector turístico, así como la destrucción intencionada de instalaciones turísticas o de elementos del patrimonio cultural o natural deben condenarse y reprimirse con severidad, de conformidad con la legislación nacional respectiva.
5. En sus desplazamientos, los turistas y visitantes evitarán todo acto criminal o considerado delictivo por las leyes del país que visiten, y cualquier comportamiento que pueda resultar chocante o hiriente para la población local, o dañar el entorno del lugar. Se abstendrán de cualquier tipo de tráfico de drogas, armas, antigüedades, especies protegidas, y productos y sustancias peligrosas o prohibidas por las reglamentaciones nacionales.

6. Los turistas y visitantes tienen la responsabilidad de recabar información, desde antes de su salida, sobre las características del país que se dispongan a visitar. Asimismo, serán conscientes de los riesgos de salud y seguridad inherentes a todo desplazamiento fuera de su entorno habitual, y se comportarán de modo que minimicen esos riesgos.”

El Artículo 1. Del Código Ético Mundial para el Turismo establece un compromiso mutuo entre el turista y el país anfitrión, consistente en la obligación del turista a enterarse con antelación acerca del contexto social del país que visita, y la obligación del Estado a proteger al turista durante su estadía en el país.

“Artículo 5. El turismo, actividad beneficiosa para los países y las comunidades de destino.

1. Las poblaciones y comunidades locales se asociarán a las actividades turísticas y tendrán una participación equitativa en los beneficios económicos, sociales y culturales que reporten, especialmente en la creación directa e indirecta de empleo a que den lugar.
2. Las políticas turísticas se organizarán de modo que contribuyan a mejorar el nivel de vida de la población de las regiones visitadas y respondan a sus necesidades. La concepción urbanística y arquitectónica y el modo de explotación de las estaciones y de los medios de alojamiento turístico tenderán a su óptima integración en el tejido económico y social local. En igualdad de competencia, se dará prioridad a la contratación de personal local.

El Artículo precedente apunta a resaltar la importancia de la actividad turística para el desarrollo integral de un país, empezando desde el desarrollo comunitario y focalizado en cada región receptora de turistas. Una buena economía con mayores oportunidades

de empleo minimiza el índice delincencial, lo cual se encuentra en concordancia con el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

Un ejemplo de legislaciones internacionales que han decidido proteger especialmente a través del Derecho Penal la actividad turística, es la República de El Perú, a través de la Ley que Regula la Protección y Defensa del Turista, a continuación se detallan los Artículos que conforman su contenido:

“Artículo 1. Objeto de la Ley. El objeto de la presente Ley es el establecimiento de las medidas tendientes a crear las condiciones de protección y defensa del turista, con especial énfasis en el ámbito penal.

Artículo 2. Modificación del inciso 5o del artículo 189 del Código Penal. Robo Agravado. Modificase el inciso 5o del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, de acuerdo al siguiente texto:

“Artículo 189. Robo agravado. La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

1. En casa habitada.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas

naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.

6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.

7. En agravio de menores de edad o ancianos.

La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.

2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.

3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo 3. Red Integral para la Protección y Defensa del Turista El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR, en coordinación y por convenios con el Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Policía Nacional del Perú, Comisión de Promoción del Perú – PROMPERÚ, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, sector privado y demás entidades involucradas en las actividades relacionadas con el turismo,

establecerá medidas integrales para la protección, asesoría y defensa del turista, a través de la Red Integral para la Protección y Defensa del Turista.

Estas medidas deberán atender, entre otras, las siguientes necesidades para protección y defensa del turista:

a) Recibir las quejas, denuncias y sugerencias de los turistas, orientándolos respecto a las acciones a tomar, y en su caso, presentar las denuncias de oficio ante la entidad competente y mantener informado al turista sobre el resultado de las mismas.

b) Proponer acciones, recomendaciones y medidas dirigidas a crear mecanismos eficaces que apunten a la mejora de la protección y defensa del turista.

c) Realizar acciones conjuntas con el sector privado y público para la protección y defensa del turista.

d) Efectuar propuestas normativas encaminadas a la protección y defensa de la persona del turista y sus bienes.

e) La defensa del turista no domiciliado y su representación de oficio desde la investigación preliminar y en los procesos penales en los que sea agraviado serán efectuadas por los abogados de oficio designados por la Red Integral para la Protección y Defensa del Turista.

f) Establecer un registro de seguimiento de las quejas y denuncias de los turistas.

g) Efectuar campañas preventivas y de información a los turistas, principalmente a los no domiciliados, a efectos de prevenirlos y evitar en lo posible que sean sujetos pasivos de actos delictivos.

Artículo 4. Fiscalía Provincial de Turismo La Fiscalía Provincial de Turismo y las Fiscalías Provinciales Penales y Mixtas, donde no hubiera Fiscalías de Turismo, realizarán investigaciones en el más breve plazo y formularán las denuncias respectivas, cuando éstas hubieren sido interpuestas por el turista o por quien lo represente, dándole prioridad a sus resoluciones por tratarse de personas que se encuentran de tránsito en la zona donde fueron víctimas de algún hecho delictivo.

Artículo 5. Aportes. Los gremios involucrados en el sector turismo podrán efectuar aportes o donaciones al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo o al Ministerio Público, a fin de coadyuvar al logro de los fines de defensa y protección del viajero y del turista.”

5.3 Delitos cometidos en contra de turistas en Guatemala

El asalto a cinco turistas y la violación de una de las víctimas, el veinticuatro de octubre del año dos mil ocho, en el departamento de Sacatepéquez terminó de confirmar lo que algunas embajadas europeas habían advertido en sus páginas web: “La violencia en Guatemala se está propagando en todo el país”.

Y es que según las estadísticas de la Policía Nacional Civil (PNC), en ese departamento, hasta antes del atraco contra estos turistas, se habían cometido tres asaltos en todo el año dos mil ocho: uno en enero, otro en febrero y el último en septiembre. Sin embargo, sólo en el mes de octubre se había igualado esa cantidad.

El veinticuatro de octubre de dos mil ocho, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Alemania colocó en su página electrónica: “La situación general de seguridad se está deteriorando en todo el país (Guatemala). Por lo tanto, se recomienda el aumento de consideraciones en todos los viajes: evitar viajar de noche, solos o en rutas aisladas. También en la salida de gasolineras, bancos y centros comerciales”.

Mientras que Gran Bretaña también colocó otras alertas: “Se han producido varios ataques armados en 2,008 en los principales lugares turísticos, como Antigua, Tikal y el lago de Atitlán. Los principales tipos de incidentes para los nacionales británicos fueron la sustitución de pasaportes y las hospitalizaciones; robo a mano armada y asaltos se han producido durante el día en lugares turísticos”.

Ciudadanos y ciudadanas de Centroamérica manifestaron su temor y preocupación por la ola de violencia en Guatemala, especialmente en el suroriente, una zona considerada peligrosa, donde operan grupos armados que atemorizan a los turistas.

Estas reacciones surgieron por el crimen de quince nicaragüenses y un holandés en el bus en que viajaban, sábado ocho de noviembre en el departamento de Zacapa, a más de cien kilómetros de la ciudad capital, pues entraron por la frontera las Chinamas, ubicada entre Guatemala y El Salvador.

De acuerdo con los testimonios de entrevistados y entrevistadas, que prefirieron el anonimato, el suroriente guatemalteco es un área sin seguridad y compararon el hecho referido con el asesinato de tres diputados al Parlamento Centroamericano y su piloto, el diecinueve de febrero de dos mil siete, pues tiene un patrón similar.

Los parlamentarios, Eduardo D’Aubuisson, William Pichinte y Ramón González, así como el motorista Napoleón Ramírez, ejecutados el año dos mil siete, habrían sido interceptados y desviados de su ruta, para posteriormente asesinarlos y quemarlos.

El crimen de las dieciséis personas despertó de nuevo dudas sobre la eficiencia de la seguridad en Guatemala, a cargo de la Policía Nacional Civil, a cuyos agentes se les atribuyó la muerte de los diputados al Parlacen el año pasado.

La vicepresidenta nicaragüense al Parlamento Centroamericano, Albertina Urbina, exigió el esclarecimiento inmediato del hecho y mejoras en los mecanismos para garantizar la integridad física de los Centroamericanos.

La señora vicepresidenta anunció que presentará ante la junta directiva del Parlacen una iniciativa de resolución para que se defina la implementación de medidas para garantizar la seguridad de los ciudadanos y ciudadanas del Istmo.

Lo anterior es solamente un ejemplo de la visión extranjera hacia la República de Guatemala. Esa percepción fundada de inseguridad que afronta el visitante extranjero, ha llevado a los demás países a emitir el “Travell Warning”, o sea la advertencia a viajeros, mediante la cual se anuncian a los turistas los altos índices delincuenciales de Guatemala y se les recomienda que no visiten el país por resguardo de su seguridad.

Por lo mismo, con más razón es necesario que el Derecho Penal actúe en defensa de la seguridad del turista, con el fin de menguar la ola criminal que afecta la industria turística y consecuentemente disminuyan los Travell Warning y aumente la afluencia de visitantes internacionales.

Sin embargo, el Derecho Penal no debe ser el instrumento exclusivo para prevenir la violencia en contra del turista, por lo mismo es necesario considerar que se declare de interés nacional la adopción de medidas tendientes a crear las condiciones de seguridad y protección a los turistas que llegan a nuestro país, para tal fin podría constituirse un Consejo de Defensa y Apoyo al Turista, como organismo público descentralizado del Ministerio de Cultura y Deporte, el cual tendría personería jurídica de Derecho Público Interno y autonomía administrativa, económica y funcional.

El Consejo de Defensa y Apoyo al Turista tendría como objetivo:

- Diseñar una política de Estado dirigida a crear el marco jurídico para una eficaz protección al turista extranjero durante su permanencia en el país.
- Proponer al sector correspondiente modificaciones legales al sistema normativo relacionado a la protección de la persona y bienes de los turistas.

- Establecer criterios para que todos los sectores públicos y privados, definan políticas que garanticen una normal estadía.

5.4 Consideraciones finales

En Guatemala la industria del turismo se ha visto afectada por la ola de criminalidad actualmente despertada en contra del extranjero, delitos tan graves como asesinato, violación, robo agravado y cualquier otro tipo penal se han cometido en contra del turista. El estrato criminal que flagela la industria turística en su mayoría está conformado por grupos criminales cuyas víctimas son premeditadamente seleccionadas por su calidad de extranjeros, quienes muchas veces visitan por vez primera el país, y por lo mismo desconocen los peligros de la región. Esa es una desventaja aprovechada por estos grupos criminales dedicados a atracar turistas.

El Código Ético Mundial para el Turismo es un antecedente documental en el que consta la importancia del turismo para un país, relevancia que va más allá del ámbito económico, pues se ven también involucrados aspectos culturales y de interconexión humana propensos al crecimiento. En congruencia consigo mismo, dicho código establece la obligación de los turistas de conocer el contexto social del país al que arribarán antes de pisar suelo extranjero, pero más importante aún, establece la obligación del país receptor de proteger operativa y legalmente al extranjero durante su estancia en el país, dada pues, la importancia del turismo.

A manera de ejemplo en éste capítulo se dió a conocer el contenido de la Ley que Regula la Protección y Defensa del Turista, legislación oriunda del Perú, lo cual refleja el interés que ese Estado le ha dado al turismo, protegiéndolo no sólo administrativamente, sino además, penalmente agravando las penas en ciertos tipos penales. Sin embargo se considera que dicha legislación se queda corta, o al menos, corta para la realidad guatemalteca. Pues en éste país urge atacar la criminalidad en contra del turista a través de la prevención. Un paso bien dado sería la regulación legal de agravantes que modifiquen la responsabilidad penal del victimario, cuando el sujeto

pasivo sea un extranjero, toda vez que su desconocimiento del contexto social guatemalteco ofrece una particular ventaja al criminal, sobretodo cuando ha encontrado espacio en el mercado delincencial en agravio al turista.

La teoría de la prevención general de la pena nos expone que: la prevención intimidatoria concibe la sociedad como un cúmulo de delincuentes y la pena como una amenaza para los ciudadanos. Pero el concepto moderno de prevención general apunta a la coacción psicológica. Con esta teoría se trata de inhibir determinadas conductas consideradas delictivas.

La pena opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la incriminación legal. La ejecución de la pena debe confirmar la seriedad de la amenaza legal.

La pena no corresponde siempre al mal sufrido de la víctima. Ella es proporcional con el mal amenazado: cuanto mas grave sea el mal amenazado, más grave será el efecto intimidante. La prevención general positiva debe entenderse como una forma de limitar el efecto puramente intimidatorio de la prevención general pues contempla además un efecto integrador.

Aunque la teoría de la prevención general de la pena es criticable, pues mucho se ha dicho que la sola intimidación no es suficiente para prevenir el delito, existen otros criterios concentrados, que sumados han fundado otra corriente bastante fuerte que propugna que el Derecho Penal es ante todo intimidatorio y secundariamente punitivo, y que ha de entenderse que mientras más intimidatorio sea un Derecho Penal más oportunidad tendrá de influir en la prevención del delito, disminuyendo su carácter punitivo. Lo cual significa que el Derecho Penal estará suspendido hasta que sea necesaria su activación efectiva. Esto estará en congruencia con la mínima intervención del Derecho Penal, pues éste Derecho es el que más interfiere en el ámbito de libertades personales del ser humano.

CONCLUSIONES

1. El turismo es una industria de trascendental importancia para el desarrollo integral de una nación; de este se derivan aspectos económicos, culturales, sociales, laborales y humanos que aportan plusvalía a la reputación y a la historia guatemalteca. En Guatemala no existe ninguna institución que tenga el objetivo de proteger a la industria turística, contra los ataques delictivos dirigidos hacia los mismos.
2. Los delitos cometidos contra turistas constituyen una amenaza tanto para estas personas como para la economía nacional sin que exista una legislación adecuada para evitarlo.
3. El código penal guatemalteco no se encuentra actualizado para garantizar la seguridad de la industria turística ya que carece de normativa adecuada para el efecto. Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal de las personas, su efecto jurídico es indicar al juzgador que el victimario al cometer una conducta típicamente antijurídica, culpable y punible, la ejecutó bajo circunstancias que aumentaron o ayudaron a aumentar el mal causado, o que lo pusieron en situación de ventaja ante su víctima, y que en esa medida merece ser condenado.
4. La Policía Nacional Civil no posee la capacidad necesaria para atender delitos relacionados contra los turistas dentro del territorio nacional, generando repercusiones graves para la imagen del país en el extranjero.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe constituir un Consejo de Defensa y Apoyo al Turista, como organismo dependiente del Ministerio de Cultura y Deporte, el cual diseña una política de Estado dirigida a crear el marco jurídico para una eficaz protección al turista durante su permanencia en el país, con el fin de mejorar la percepción de seguridad de los países extranjeros hacia el guatemalteco.
2. El Gobierno de Guatemala debe fortalecer el sistema de seguridad del turista, sobre todo en aquellas regiones con mayor afluencia de turismo, principalmente incrementado el número de elementos capacitados de la Policía Nacional Civil, dedicados a proteger particularmente al extranjero, con funciones coordinadas juntamente con el Instituto Nacional Guatemalteco de Turismo y con el Ministerio Público.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar las penas reguladas en el Código Penal y la Ley contra la Delincuencia Organizada, en el sentido de aumentarlas hasta por cinco años, cuando el sujeto pasivo sea un turista, en los delitos contra la vida, integridad, libertad y libertad sexual de las personas.
4. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 27 del Código Penal guatemalteco, agregando como agravante la condición de turista, de la víctima. Debiendo quedar regulado de la siguiente manera: “Cuando la víctima sea turista o visitante extranjero, y el agresor aproveche dicha circunstancia para perpetrar el delito”.

BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis. **Derecho procesal penal**. 2ª edición, Editorial Llerena. Guatemala. 2001.

BACIGULPO, Enrique. **Manual de derecho penal. Parte general**. (s.e.) Editorial Temís; Bogota, Colombia, 1989.

BLOOM CONRAD, **Turismo en Guatemala**. (s.e.) Editorial Artemis & Edinter S.A.; Guatemala; 2008.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. 3ª edición, Editorial Heliasta. Argentina; 1990.

CEBALLOS LACURAIN, Hernam. **Turismo, naturaleza y desarrollo sostenible**. (s.e.) Editorial Lancasco. México-Guatemala; 2007.

CEREZO MIR, José. **Teoría jurídica del delito. Parte general**. 6ª edición; Editorial Marcos Lernes. Argentina; 1985.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal. Parte general. Parte especial**. (s.e.) Editorial Bosch. España; 1980.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Edición Electrónica. Versión 21.2.0 W32. Real Academia Española; 2006. Editorial Espasa Calpe. S.A. España. 2006.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (s.e.) Editoriales Obreros, Argentina; 1990.

Estudio de Desarrollo Turístico Nacional. Instituto Nacional de Turismo en Guatemala. (s.e.) Litografía Nacional. Guatemala, 2008.

ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho penal**. 3ª edición; Editorial Jurídica de Chile. Chile; 1998.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª edición (s.E.); Guatemala, 2007.

Informe sobre el desarrollo turístico nacional del INGUAT, FODA (Fortaleza, Debilidad, Oportunidad y Amenaza). (s.e.) Litografía Nacional. Guatemala; 2007.

Inguat- Asistur. Recomendaciones a los turistas al visitar Guatemala. Folleto informativo del Inguat a los visitantes extranjeros. Tipografía Nacional; Guatemala; 2008.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. (s.e.) Editorial PPU. España, 1990.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. (s.e.) Editorial Temis. Colombia. 1990.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.e.) Editorial Heliasta. Argentina. 1981.

Revista INGUAT, Manual del turista. (s.e.) Litografía nacional. Guatemala, 2007.

SOLER, Sebastian. **Tratado de derecho penal argentino**. 10ª edición, Editorial Río; Argentina; 1985.

VARIOS AUTORES. **La evolución de las penas**. (s.e.) Editorial Tirant lo Blanch. España, 2004.

VARIOS AUTORES. **La teoría del delito. Compilación**. (s.e.) Editorial Heliasta. Argentina; 2005.

YUNIES AHUES, Erasmo. **El imperativo de la sostenibilidad en el turismo del siglo XXI**. (s.e.) Editorial OMT. España; 2004.

ZAFFARONI, Eugenio. **Manual de derecho penal**. (s.e.) Editorial Cárdena. México, 1988.

Legislación:

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

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

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

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo. Congreso de la Republica de Guatemala 1701, Guatemala, 1967.