

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



**NECESIDAD DE QUE SE INCLUYA COMO AGRAVANTE EN EL CÓDIGO PENAL EL  
APROVECHAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE TURISTA**

**MARIA GABRIELA CASTAÑEDA CARDONA**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2012**

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

**NECESIDAD DE QUE SE INCLUYA COMO AGRAVANTE EN EL CÓDIGO PENAL EL  
APROVECHAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE TURISTA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARIA GABRIELA CASTAÑEDA CARDONA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, febrero de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I :	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL DE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal:	Lic. Mario René Monzón Vásquez
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. José Luís Vallecillos Morales

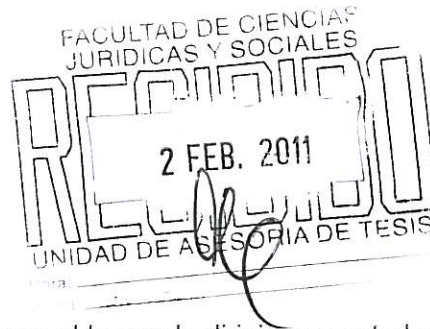
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.”(Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. OSCAR AUGUSTO BÁMACA REYES  
6ª. AV. 11 - 43 Z - 1 EDIF. PAN AM  
2º. NIVEL OF. 201  
TEL. 5404 - 8315 / 5998 - 2392



Guatemala, 02 de febrero del año 2011.

Licenciado.  
Marco tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lutín:

Como muestras de mi consideración y respeto tengo el honor de dirigirme a usted para informarle que en cumplimiento con la designación que se me hiciera como Asesor del Trabajo de tesis de la Bachiller **MARÍA GABRIELA CASTAÑEDA CARDONA**, he cumplido con el cometido dándole las informaciones y recomendaciones necesarias, las que fueron atendidas con asumo interés, con el afán de adquirir nuevos conocimientos aceptando así todas las sugerencias y orientaciones que dieron lugar a realizar algunas modificaciones.

El tema trabajado por la bachiller **MARÍA GABRIELA CASTAÑEDA CARDONA**, se titula **NECESIDAD DE QUE SE INCLUYA COMO AGRAVANTE EN EL CÓDIGO PENAL EL APROVECHAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE TURISTA**, trabajo de suma importancia que constituye un aporte para el desarrollo de la seguridad en sociedad guatemalteca, por lo que emito dictamen **FAVORABLE** el que emito de conformidad con los incisos y/o numerales de los aspectos contenidos en el Artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura e Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de manera siguiente:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.
- II. **METODOLOGÍAS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN QUE FUERON UTILIZADAS:** La metodología utilizada fue el método analítico, sintético, inductivo, deductivo y el científico, métodos que se ligaron con las técnicas de investigación utilizadas, las cuales fueron la investigación documental, el fichaje, la recopilación y ordenamiento de datos mediante entrevistas directas.
- III. **OPINIÓN SOBRE LA REDACCIÓN:** La redacción utilizada en su desarrollo esta acorde al tema tratado y sobre todo que se respetan las reglas de ortografía y gramática.

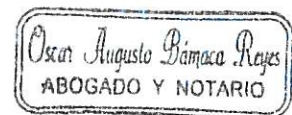


**BUFETE**  
**6ª. AV. 11 - 43 Z - 1 EDIF. PAN AM**  
**2º. NIVEL OF. 201**  
**TEL. 5404 - 8315 / 5998 - 2392**

- IV. **CONTRIBUCION CIENTIFICA DEL TEMA PRESENTADO:** El tema tratado aborda una problemática que se vive día a día, por lo que considero oportuno que este tema aporta una idea que si fuera tomada en cuenta aumentaría el turismo en nuestro país.
- V. **MI OPINION ACERCA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES A LAS QUE SE HA LLEGADO EN EL TRABAJO:** Las conclusiones a las cuales se llegaron son la realidad de la problemática que vive el turista en nuestro país, en relación a las recomendaciones considero que si en su momento estas aportación es tomada en cuenta, estas recomendaciones sería un aporte para su aplicación.
- VI. **OPINIÓN RESPECTO A LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA:** La bibliografía utilizada fue congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;



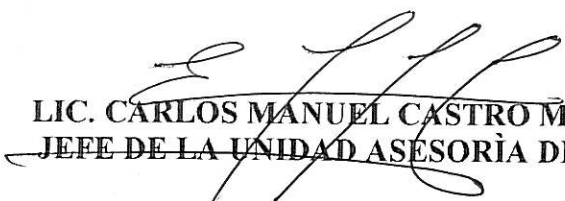
**OSCAR AUGUSTO BAMACA REYES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado 6855



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, tres de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **JULIO CÉSAR IXCAMEY  
VELÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante:  
**MARÍA GABRIELA CASTAÑEDA CARDONA**, Intitulado: **“NECESIDAD DE  
QUE SE INCLUYA COMO AGRAVANTE EN EL CÓDIGO PENAL EL  
APROVECHAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE TURISTA”**.

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 las 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 estime pertinentes”.

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ brsp.

Guatemala, 14 de marzo del año 2011.

Licenciado.

Carlos Manuel Castro Monroy.  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castro Monroy:


Con el debido respeto me dirijo a usted en cumplimiento, al nombramiento recaído en mi persona en mi calidad de **REVISOR** de la tesis de la Bachiller **MARÍA GABRIELA CASTAÑEDA CARDONA**, TITULADO **NECESIDAD DE QUE SE INCLUYA COMO AGRAVANTE EN EL CÓDIGO PENAL EL APROVECHAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE TURISTA** el cual me permito dictaminar en forma **FAVORABLE**, de conformidad con lo siguiente.

Después de revisar el trabajo, llegue a la conclusión que el tema abordado cumple con los incisos o numerales de los aspectos contenidos en el artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, los que desgloso de la siguiente manera:

- a) **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** Su contenido científico es un problema que genera la necesidad de normar todos los delitos que se cometen en contra de los turistas en nuestro país, por lo que es indispensable que entre en vigencia la iniciativa de ley que propone dicha normativa, para que nuestro país recupere su credibilidad.
- b) **METODOLOGÍAS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN QUE FUERON UTILIZADAS:** La metodología utilizada fue el analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo y el científico, las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, el fichaje, la recopilación y ordenamiento de datos.
- c) **OPINIÓN SOBRE LA REDACCIÓN:** En virtud de que la Bachiller siguió los lineamientos sugeridos en la redacción de conformidad con las reglas ortográficas de la Real Academia Española de la Lengua, a mi criterio esta acorde a la necesidad del tema tratado.
- d) **EN RELACIÓN AL COMENTARIO SOBRE LOS CUADROS ESTADÍSTICOS:** No hago mención alguna por no ser necesario.

- e) **CONTRIBUCION CIENTIFICA DEL TEMA PRESENTADO:** El presente trabajo pretende crear un precedente para no dejar impunes los delitos cometidos en contra de los turistas en nuestro país, por lo que considero tomar en cuenta para solucionar una problemática que sufre el turismo en Guatemala.
- f) **OPINION ACERCA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES A LAS QUE SE HA LLEGADO EN EL TRABAJO:** En relación a las conclusiones considero importante a las que se llegaron ya que las mismas son acorde a la problemática del tema tratado, en relación a las recomendaciones considero sean tomadas en cuenta para un futuro poder solucionar un problema que al final hasta el mismo guatemalteco sufre.
- g) **OPINIÓN RESPECTO A LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA:** Esta fue utilizada de acuerdo al tema tratado, y sobre todo se notó que la estudiante se preocupó por realizar la investigación necesaria en la bibliografía que indico para desarrollar un trabajo de acuerdo a la problemática planteada.

Sin otro particular me suscribo, con las muestras de consideración y respeto.

  
**JULIO CESAR IXCAMEY VELÁSQUEZ**  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 3168

**Lic. Julio César Ixcamey Velásquez**  
ABOGADO Y NOTARIO





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA GABRIELA CASTAÑEDA CARDONA, Titulado NECESIDAD DE QUE SE INCLUYA COMO AGRAVANTE EN EL CÓDIGO PENAL EL APROVECHAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE TURISTA. 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.



## DEDICATORIA

- A DIOS: Por bendecirme con este triunfo.
- A MIS PADRES: Dora Judith Cardona Ruano y Arturo Castañeda Guerra; por el amor, la confianza y el apoyo que siempre me han brindado de forma incondicional.
- A MI HERMANO: Jorge Arturo Castañeda Cardona que la culminación de mi carrera le motive para seguir adelante.
- A MIS SOBRINOS: Maria Fernanda, Astrid, Bryan Arturo y Diana Elizabeth que este triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A ALGUIEN ESPECIAL: Oscar Bámaca, gracias por el apoyo incondicional que me brindo en todo momento.
- TODA MI FAMILIA: Con mucho agradecimiento por todos sus consejos y apoyo brindado.
- A MIS AMIGOS: Por su amistad y colaboración.
- A : La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción	i

## CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1 Breves antecedentes.....	1
1.1.1 Definición de derecho penal.....	10
1.1.2 Características fundamentales del derecho penal.....	12
1.1.3 Principios fundamentales que rige el derecho.....	13
1.1.4 Clasificación o contenido del derecho penal.....	21
1.1.5 Misión del derecho penal.....	22
1.1.6 Fuentes del derecho penal.....	22

## CAPÍTULO II

2. El sistema de aplicación de las penas.....	25
2.2 Concepto de pena.....	26
2.3 Teorías acerca de la pena.....	27
2.4 El sistema de aplicación de las penas en el caso de la Legislación Penal Guatemalteca.....	37
2.5 Análisis del sistema guatemalteco de aplicación de las penas.....	38
2.5.1 Análisis del sistema penal de conformidad con el Código Penal Guatemalteco.....	39

## CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. El turismo y su relación con el derecho penal, la evolución de las sociedades y las circunstancias cambiantes en la sociedad que motivan reformas a las leyes vigentes.....	45
3.1 El turismo como base del crecimiento económico y Desarrollo Social.....	46
3.2 Aspectos relevantes de las condiciones turísticas propias de Guatemala.....	48
3.3 Evolución de los principales aspectos institucionales del turismo en Guatemala.....	49

## CAPÍTULO IV

4. Los fines de la pena y las circunstancias del porque es poco efectiva de conformidad con el Código Penal guatemalteco, la necesidad de que se incluya como agravante condición de turista.....	57
4.1 Los fines fundamentales de la pena.....	58
4.2 Los factores que inciden en la poca efectividad de la pena.....	59
4.2.1 Necesidad de incluir como agravante la condición de turista en el Artículo 27 del Código Penal.....	68
4.3 Análisis de trabajo de campo.....	75
4.4 Bases para una propuesta de reforma del Código Penal.....	76
4.4.1 Iniciativa de ley.....	76

	<b>Pág.</b>
4.4.2 Análisis de la iniciativa de ley.....	77
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>

## INTRODUCCIÓN

Se elabora el presente informe de investigación no sólo con el propósito de cumplir con uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, previo a optar al grado académico de Licenciatura, sino también por interés personal que evidencio el tema, sobre la importancia que tiene el turismo para el desarrollo socioeconómico del país y las consecuencias que también tienen para la sociedad guatemalteca el hecho que a diario se cometan abusos, crímenes, delitos en contra de los turistas al visitar Guatemala.

Como se trata de la poca efectividad de las penas actualmente reguladas y que merece especial atención considerar con agravante establecer la condición del turista y el aprovechamiento que de ello hacen los delincuentes, es que actualmente se encuentra una iniciativa en el Congreso de la República de Guatemala que analizó y consideró necesaria para cumplir efectivamente con el sistema de aplicación de las penas en Guatemala y tomando en consideración la forma en que se encuentran reguladas en el Código Penal la actual tendencia moderna de su aplicación de conformidad con el análisis de legislación comparada, específicamente en lo que respecta al aprovechamiento de los delincuentes de la condición de turista para cometer actos ilícitos.

Ha quedado evidenciado el hecho de que en Guatemala sea visitado por turistas constituye no sólo un beneficio económico, sino cultural y social, por cuanto, favorece las buenas relaciones entre los Estados, el hecho de que al turista se le brinde la

atención que merece, como si se tratara del caso de que los guatemaltecos adquirieran la condición de turista en otros países. En Guatemala, es al contrario y esto se ha denotado comúnmente en Antigua Guatemala, en donde los turistas fácilmente identificables, son objeto de robos, asaltos, etc. Actos delictivos que no son sancionados adecuadamente, y aunado al desarrollo del trabajo de campo, y la iniciativa de ley ya relacionada, para buscar la solución a la problemática que se plantea a través de este trabajo.

Los métodos de investigación empleados fueron: el analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo y el científico; las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, fichaje, la recopilación y ordenamiento de datos.

El presente trabajo pretende crear un precedente que coadyuve a la legislación de los procesos penales para una eficaz aplicación de justicia. En el capítulo primero se trata lo relativo al derecho penal en general, clasificación, características, principios y fuentes; en el capítulo segundo contiene el sistema de aplicación de las penas, teorías y análisis de las mismas; en el capítulo tercero trata esencialmente del turismo y su relación con el derecho penal, así como la evolución de la sociedad en relación a los altos índices de delincuencia y criminalidad; en el capítulo cuarto se desarrollan aspectos sobre el bien jurídico tutelar y las responsabilidades penales.

# CAPÍTULO I

## 1. El derecho penal.

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas y sociales que regula todo lo relacionado a los delitos y las penas.

### 1.1 Breves antecedentes

Cuando se pretende hacer un esbozo general histórico del derecho penal, necesariamente se circunscribe a determinadas épocas vividas por la misma sociedad desde sus comienzos y fundamentalmente empieza cuando se ejercitaba una especie de poder punitivo, que ahora es otorgada al Estado con exclusividad. Cada sociedad, históricamente, ha creado -y crea- sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, 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 alguna prohibición, 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 Ley del Tali3n: las primeras limitaciones a la venganza como m3todo de castigo surgen con el C3digo de Hammurabi, La Ley de las XII tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el da3o producido y el castigo. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente". <sup>1</sup>

En los casos en que no existía da3o f3sico, se buscaba una forma de compensaci3n f3sica, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

A esta misma 3poca corresponde la aparici3n de la denominada Composici3n, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la v3ctima renunciaba a la venganza.

En el derecho romano, el derecho puede ser dividido en 3pocas, acorde al tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo. A partir de la Ley de las XII tablas se distinguen los delitos p3blicos de los delitos privados. Los que cometían delitos p3blicos eran perseguidos por los representantes del Estado en inter3s de 3ste, en tanto que los que cometían delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio inter3s. Es de destacar que la ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el derecho. Con el correr del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena p3blica.

La persecuci3n de delitos privados por parte del Estado en el derecho romano es una caracter3stica del imperio romano, por tanto los tribunales actuaban por delegaci3n del emperador; el procedimiento extraordinario se convirti3 en jurisdicci3n ordinaria en

---

<sup>1</sup> Cerezo Mir. 5ª. Edici3n Editorial Tecno P3g. 996

razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más.

Con la evolución jurídica del imperio romano, el interés privado perdió vigencia y todos los asuntos relacionados a delitos particulares serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudescer su severidad.

Durante la edad media desaparece el Imperio romano, y con el la unidad jurídica de Europa, las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico - penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del Imperio Romano. A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras.

“Así cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio Romano.”<sup>2</sup>

El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.

El delito y el pecado (se homologaban) representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

---

<sup>2</sup> Muñoz Conde, H. Edit. Palencia, 1989. Pág. 91

Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito. Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, etc.

“Los Glosadores y los Postglosadores: Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos. Se produce entonces el renacimiento del derecho romano. En las universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las instituciones del Derecho Canónico y del derecho germano”.<sup>3</sup>

Los glosadores avanzan sobre el derecho romano a través del Corpus Iuris de Justiniano, recibiendo su nombre por los comentarios llamados glosas, que incluían en los textos originales. Los postglosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres, que con el tiempo constituyen lo que se conoce en la actualidad como derecho consuetudinario.

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. Se distingue conforme con la influencia del derecho romano el hecho cometido por el inimputable

---

<sup>3</sup> Silva Sánchez, José María. Barcelona, España, 1992. Pág. 101

(por ejemplo el loco, el furioso, el desmemoriado y el menor de diez años y medio, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los parientes por su falta de cuidado). Distinguida así la condición subjetiva para la imputación, estableciéndose que a tales sujetos no se les puede acusar, queda firmemente fijado el sentido subjetivo de esta ley penal, la cual, en este terreno, traza nítidas diferencias entre la simple comisión de un hecho y su comisión culpable.

Contiene también, especialmente en el homicidio, la diferencia entre el hecho doloso, el culposo y el justificado. Se prevén ciertas formas de instigación, de tentativa y complicidad.

La Carolina: En 1532 Carlos V sancionó la Constitutio Criminalis Carolina u Ordenanza de Justicia Penal, que si bien no era obligatoria para los señores feudales en sus territorios, igualmente sustentó el derecho penal común alemán. Tipificaba delitos tales como la blasfemia, la hechicería, la sodomía, la seducción, el incesto, etc. Debe tomarse en cuenta que las penas variaban entre el fuego, la espada, el descuartizamiento, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente y la flagelación.

La Carolina es un código penal, que contiene el procedimiento penal y la organización del tribunal. Este código, eminentemente inquisidor tiene como fin primordial la intimidación de las personas, toda vez que dentro de su carente método y compleja reglamentación que posee, permite como sanción la pena de muerte la cual atendiendo al tipo de delito era aplicada en distintas formas, y ello acentuaba el carácter punitivo del Estado.

César Bonesana, citado por Diez Repolles, indica que fue el autor de e los delitos y las penas en el año de 1764. La obra citada es la más importante de la época del iluminismo en materia penal.

Se puede establecer, que César Bonesana pretendió inicialmente consagrar los principios que regiría lo que se conoce hoy como política criminal y no crear un sistema independiente de derecho penal.

"Bonesana fue el primero que se atrevió a escribir en forma sencilla, en italiano, y concebido en escuetos silogismos y no en la de aquellos infolios en que los prácticos trataban de resumir la multiplicidad de las leyes de la época. Sobre todo, Becaría es el primero que se atreve a hacer política criminal, es decir, una crítica de la ley. Parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época, tales como el Contrato Social, de Rousseau, como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades".<sup>4</sup>

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como derecho penal liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley, Principio de Legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.

“Durante la Escuela Clásica o Liberal el primer representante de esta escuela es Francisco Carmignani. Su obra Elementos de Derecho Criminal propone un sistema de

---

<sup>4</sup> Citado por Diez Repolles José Luis. Impresos Industriales, 2001. Pág. 140

derecho penal derivado de la razón, siendo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua no germana.<sup>5</sup>

Debido a los avances de la ciencia y el afán por superar el Estado Liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el Positivismo. Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado. Las mayores críticas contra el Positivismo radican en el olvido de las garantías individuales, ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente.

La Escuela Positivista Italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso citado por Diez escribió: “L'uomo delinquente en 1876, colocando al delincuente como fenómeno patológico, respecto del cual sostiene la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo. Para Lombroso el que delinque es un ser que no ha terminado su desarrollo embrionario fetal.”<sup>6</sup>

De la cita anterior se establece que en determinado momento del desarrollo del derecho penal han existido teorías como la de Lombroso, que en términos generales manifiesta que el ser delincuente se debe a una enfermedad, misma que se origina a consecuencia de deficiencias físicas, que se manifiestan en las malformaciones anatómicas del delincuente, entre esas malformaciones o características se puede citar que Lombroso señalaba que si un individuo tenía determinada medida en la

---

<sup>5</sup> **Ibíd.** Pág. 142

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 145

circunferencia craneal definitivamente se consideraba como un delincuente de nacimiento.

Como lo indica el autor anteriormente citado, Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le de trascendencia jurídica a las teorías de Lombroso. Ferri rotula como delincuente nato al uomo delinquente de Lombroso. El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito. Con el 'estado peligroso sin delito' se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel que demostrara peligrosidad pre delictual.

Con Rafael Garofalo citado por Diez, "se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de guerra al delincuente. Con él surge la idea de un delito natural, ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad. El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental".<sup>7</sup>

Dentro del positivismo podemos citar también otras posiciones, como las escuelas alemanas (Von Liszt y su positivismo criminológico, y Binding y su positivismo jurídico). El autor anteriormente citado, se ha referido al respecto y ha dicho que Franz von Liszt ocupó todas las áreas académicas que consideraba lindantes con el delito y formuló lo

---

<sup>7</sup> **Ibíd.** Pág. 146

que llamó 'gesamte Strafrechtswissenschaft'(ciencia total del derecho penal), en la que incluye al derecho penal de fondo, derecho procesal penal, la criminología, política criminal, entre otras ramas. Para Von Liszt el derecho penal es 'la carta magna del delincuente'. Es decir, no protege al orden jurídico ni a la comunidad, sino al sujeto que ha obrado contra ella. Dispone para él el derecho a ser castigado sólo si concurren los requisitos legales y dentro de los límites establecidos por la ley. Von Liszt adjudica a la pena, y como parte de un Estado intervencionista, un fin preventivo especial, rechazando el retribucionismo. Tal prevención tiene, a su juicio, un triple contenido: corrección de los delincuentes corregibles y necesitados de mejora, no intervención en caso de delincuentes no necesitados de mejora y la inocuidad de los delincuentes no susceptibles de mejora o incorregibles. Defiende así la pena indeterminada. En todo caso, ya admite la doble vía penal: penas más medidas de seguridad.

La Crisis Del Positivismo Jurídico; el Positivismo entra en crisis desde finales del siglo XIX, surgiendo nuevos movimientos doctrinales. Entre ellos el Neokantismo y el Finalismo.

En el Neokantismo de Edmund Mezger, se puede establecer dos direcciones distintas: "la Escuela de Marburgo y la Escuela Sudoccidental Alemana. La crítica básica del Neokantismo al Positivismo es la insuficiencia de su concepto de ciencia. El método de las Ciencias Naturales sólo da un conocimiento parcial, pues sólo determina aquello que se repite. Es necesario añadir las ciencias del espíritu y otras clases de métodos distintos a los científicos naturales. Es necesario referir los datos de la realidad a los valores de una comunidad, lo que se hace a través de las Ciencias de la Cultura, entre ellas el Derecho. Ha sido la base para el gran desarrollo de la dogmática penal al



delimitar con claridad qué es lo que le correspondía estudiar a la ciencia del derecho penal”.<sup>8</sup>

Existe otra teoría muy difundida en la etapa moderna del Derecho Penal, que es el finalismo. El renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra mundial, era un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas. La más modesta de todas las remakes de la doctrina del derecho natural fue la de Hans Welzel con su teoría de las estructuras lógico-objetivas . Se trataba de un derecho natural en sentido negativo: no pretendía decir cómo debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad. Según Welzel, cuando se las ignora o quiebra, el derecho pierde eficacia, salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho.

### 1.1.1 Definición de derecho penal

Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

---

<sup>8</sup> **Ibíd.** Pág. 161

También ha sido definido como la “rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.<sup>9</sup>

Entre otras definiciones se pueden citar las de algunos Doctrinarios, tales como: "Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia." <sup>10</sup>

"Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que definen las conductas delictivas y las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infractores." <sup>11</sup>

Conforme el Diccionario “es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas”. <sup>12</sup> El Derecho Penal “lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl., Ediciones Ediar, 2005. Pág. 64

<sup>10</sup> Diez Repolles, José Luis. **Ob. Cit.** Pág. 34

<sup>11</sup> **Ob. Cit.** Pág. 41

<sup>12</sup> Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. 21 Edición. Madrid. España. Pág. 1351

<sup>13</sup> De Mata Vela, José Francisco. De León Velasco, Héctor Aníbal. Pág. 56

### 1.1.2 Características fundamentales del derecho penal

Dentro de las características principales se encuentran las siguientes:

- a) “Pretende adecuar las normas a la realidad real, social, jurídica y legal de una sociedad para buscar la efectividad de las mismas.
- b) Toma como base para su redefinición los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, considerando a los mismos como elementos integrantes de todo ordenamiento jurídico.
- c) Readecua los principios fundamentales en favor de la resocialización y rehabilitación del delincuente, y no simplemente la sanción y castigo del mismo.
- d) La ley penal propiamente que integra a la Ciencia Penal y por ende al Derecho Penal, se encuentra caracterizada por los elementos integrantes, como lo son la generalidad, obligatoriedad e igualdad de las normas, la exclusividad, en cuanto a que sólo al Estado le compete la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como de crear figuras delictivas y crear faltas. El carácter imperativo de la ley penal, considerando que estas normas contienen prohibiciones o mandatos y si se transgreden el sujeto sufre las consecuencias, así como es sancionadora y constitucional, pese a que en la actualidad, el concepto sancionador ha variado sustancialmente, y constitucional, porque rige tomando en cuenta lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.”

Ahora bien, siendo uno de los fines del Derecho Penal, el cumplimiento efectivo de las penas, que corresponde a una fase del proceso penal como es la ejecución penal,

### 1.1.3 Principios fundamentales que rige el derecho penal

De acuerdo a lo explicado por el autor Silva Sánchez “existen una serie de principios propios e innovadores del Derecho Penal contemporáneo, y dentro de los cuales se encuentran los señalados a continuación”.<sup>14</sup>

En la medida que evoluciona la sociedad, así debe evolucionar el derecho, sin embargo, ello dista mucho de ser así, si se considera que existen leyes que no son aplicables o no son conocidas y poco utilizadas y existen otros ámbitos de la vida, en que por no contar con una normativa, se incurre en arbitrariedades no penadas, y que trascienden a la esfera de los social, creando conflictos y divergencias entre unos y otros.

Cómo ha evolucionado considerablemente el derecho penal, los principios que rigen para una época no son los mismos que para otra época, es así como, tomando en consideración lo anterior, y recogiendo de varios autores los principios que ellos enuncian con relación al Derecho Penal moderno o contemporáneo, se citan los siguientes:

---

<sup>14</sup> Silva Sánchez, Jesús María. Pág. 344

- a) Principio de Retributividad: Este principio indica que no puede haber pena sin crimen, es decir, como se dice en latín *nullum crime nulla poena*. Este principio se refiere a la legalidad, se encuentra contenido en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando indica el Artículo cinco Libertad de acción. “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe”, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. El Artículo 17, establece que “no hay delito ni pena sin ley anterior”. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.
- b) Principio de Legalidad: Al igual que el caso anterior, se establece que no puede haber delito ni pena sino existe una ley anterior que lo regule. En un Estado de Derecho, el Principio de legalidad resulta fundamentalmente necesario, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Entonces, radica en el hecho de legitimar al Derecho Penal, porque establece en forma clara las infracciones que constituyen delito y cuales son las infracciones que no y que son consideradas como faltas. En base a lo expuesto, el principio de legalidad comprende lo siguiente:
- i. Garantía criminal, porque se requiere que el delito se encuentre determinado en la ley previamente.
  - ii. Garantía penal, porque sin cuyo requisito es que la ley establezca la pena en

correspondencia al hecho.

- iii. Garantía judicial, en que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial.
- iv. Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

Respecto al fundamento de este Artículo, como se mencionó en el análisis del principio anterior, se encuentra en el artículo 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa el principio de libertad de acción, El Artículo 12 de la Carta Magna, indica: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

- c) Principio de necesidad: Este principio establece que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales que así lo requieran. También se denomina en la doctrina como principio de mínima intervención. Cuando se refiere a mínima intervención su fundamento entre otros, se encuentra en el artículo 1 de la Constitución Política de la República, cuando se refiere al principio de dignidad humana, el Artículo dos que se refiere al principio de libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, es por consiguiente que el Estado no puede intervenir en el fuero interno de las personas, limita o evita el

campo de acción o de actuación en la vida de los ciudadanos por parte del Estado en contravención con los derechos fundamentales.

d) Principio de lesividad: Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio se presume un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado por el Estado a través de las normas penales que implican una sanción en caso de infracción, y que dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- i. Bien jurídico tutelado
- ii. Que sea lesionado ese bien
- iii. Que afecte a terceros

Lo anterior constituyen requisitos esenciales a considerar cuando se tipifica una conducta que puede causar daño a un bien jurídico, como por ejemplo, la vida, es un bien tutelado por el Estado y que efectivamente goza de legitimidad, y que por lo tanto, debe ser protegido a través de la institución de normas que prohíban matar, así resulta, los delitos de homicidio, asesinato, etc.

El fundamento del anterior principio se encuentra en el Artículo uno y dos de la Constitución Política de la República que dicen: “Artículo uno. Protección a la persona. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”. Artículo dos. Deberes el Estado. “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la

seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Cuando se establece que el Estado debe tutelar los bienes jurídicos para que sean objeto de protección y que se merezca esa protección a través de su regulación en las normas, se necesita de lo siguiente:

- i. Que exista el merecimiento de la protección por medio del derecho penal.
  - ii. Que puede haber bienes jurídicos tutelados que no se encuentren explicativamente contemplados en la ley, pero que ello se debe, en un aspecto al avance que tiene el Estado a través de la evolución de la Sociedad y que necesariamente amerita que esa evolución tenga congruencia con la evolución del derecho, de regular conductas que trascienden y que son de impacto para la sociedad y que merecen ser tuteladas a través del derecho penal.
- e) Principio de Materialidad o Derecho Penal del acto: Este principio es de importancia también al igual que los descritos anteriormente, y que tienen relación con los mismos, toda vez, que indica que no puede haber daño a tercero sin acción y sin la existencia del bien jurídico tutelado que hubiere sido lesionado.

Para que exista, se hace necesario que se susciten los siguientes aspectos:

- i. Acto exterior inevitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
- ii. Imputación objetiva, es decir, que la relación de causalidad se encuentre



claramente determinada.

- iii. La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.
  
- f) Principio de Culpabilidad: Este principio tiene como fundamento la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentran sujeta a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona.

Para lo anterior, es necesario que todos los tipos penales se encuentren fundamentados en dos elementos: uno de carácter objetivo y otro subjetivo. El objeto es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, es decir, si hubo dolo y culpa, por ello, el Código Penal distingue los delitos penales de carácter doloso y culposo.

Otros autores, distinguen de manera similar algunos “principios fundamentales modernos que inspiran al derecho penal y son los siguientes: <sup>15</sup>

- a) Principio de legalidad: Se basa en que no existe delito ni pena sin ley anterior, es decir nulla crime nulla poena sine lege, a través del mismo se cumplen las siguientes funciones: Seguridad jurídica: Se conceptualiza como seguridad jurídica la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y

---

<sup>15</sup> Dorado Montero, Pedro. Pág. 65

de los individuos, que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho entorpezca la mala voluntad de los gobernantes para que pueda causarles perjuicio. Este principio está ligado íntimamente con la legitimidad democrática, pues de no contar con la seguridad jurídica, podría ocasionarse un caos en la justicia criminal y la función de legitimidad democrática es garantista de la seguridad jurídica.

- b) Principio de Proporcionalidad: En el aspecto formal, rige el principio de proporcionalidad, que para definirlo de manera comprensible, es importante partir de la concepción de proporción que deviene de porción y en ese sentido, se manifiesta a través de que la pena en el Derecho Penal debe establecerse en proporción, en la misma condición de que se lesionó el bien jurídico tutelado por el Estado.

Este principio material establece que debe penalizarse en relación al daño cometido y se da dos situaciones para interpretarlo doctrinariamente, en cuanto a que en abstracto se determina cuando se encuentra plasmado en la norma y en concreto, cuando se individualiza el grado de culpabilidad de la persona, es cuando se aplica la norma, es decir, se individualiza el contenido del injusto y culpabilidad de la persona. El legislador debe considerar este principio para ejercer su potestad en el establecimiento de las normas y las penas.

- c) Principio de Humanización o resocialización: Se refiere a la necesidad de humanizar las penas y buscar la resocialización del delincuente, mediante el respeto de sus derechos elementos de vida. Se refiere a la ideología del tratamiento. Es una garantía individual que debe respetar el legislador, es decir, el fuero interno de la persona, con respecto al respecto de los Derechos humanos y de las garantías que le asisten que están establecidas en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La resocialización no es el fin de la pena.
- d) Principio de igualdad: Este consiste en considerar las diferencias en cada una de las personas y para ello, para que el legislador establezca los injustos y las penas o sanciones, debe considerar aplicando el principio de igualdad, con los siguientes argumentos:
- i. El grado de exigibilidad de una conducta, es decir, hasta que punto la ley puede exigir al ciudadano la observancia de la ley y de consiguiente el respeto de la misma.
  - ii. Debe tomarse en consideración los valores culturales.
  - iii. Debe considerarse el error de prohibición, es decir, conjugando los tres incisos anteriores, el legislador debe considerar cuando aplicar y cuando no lo relativo a hasta que punto debe el ciudadano conocer de las prohibiciones y consecuencias que regula la ley penal.

- f) Principio de Protección exclusiva de bienes jurídicos: El bien jurídico tutelado constituye el conjunto de valores supremos sobre los cuales versa el sistema de justicia penal, en el caso de la observancia general y obligatoria de las normas supremas.

Para que se penalice una conducta es necesario que previamente este penalizada o tipificada y que se determine cual es el bien jurídico tutelado o protegido y que éste sea merecedor de esa protección. Para diferenciar que ese bien sea merecedor debe dotarse de la característica de legitimidad y para ello, se establece que a través de la figura del legislador en aplicación de los principios y fines enunciados y que realmente este dotado de esa legitimidad democrática y certeza o seguridad jurídica en función y fines del Derecho Penal contemporáneo. En cuanto a esta función, es decir, de la función que realiza el bien jurídico tutelado, también debe considerarse que realmente haya existido una lesión al bien jurídicamente tutelado, es decir, una conducta ilícita de resultado.

#### 1.1.4 Clasificación o contenido del derecho penal

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo a lo que se desee hacer referencia; de tal modo, podemos mencionar una clasificación preliminar tal como: derecho penal sustantivo, y por otro lado, el derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

#### 1.1.5 Misión del derecho penal

El derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que -fundamentalmente- su misión es proteger a la sociedad. Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

Concretamente, el derecho penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la Ley...

#### 1.1.6 Fuentes del derecho penal

La fuente del derecho es aquello de donde el mismo emana, de donde y cómo se produce la norma jurídica. Entonces, la fuente del derecho penal por excelencia es la Ley, de la cual emana el poder para la construcción de las demás normas y su

respectiva aplicación, por lo tanto, sólo ésta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

En el caso de la costumbre que se trata de la reiteración de actos se convierta en costumbre jurídica es necesario que la persona que los realice tenga la convicción de que son obligatorios. “La convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre, la conducta es la parte objetiva”. La costumbre es, por ejemplo, fuente importante en el derecho mercantil.

A pesar de lo anteriormente dicho, existe una institución dentro de la teoría del delito denominada la adecuación social, la cual establece que en determinados casos, una conducta que pareciera atípica y pareciera calzar dentro del tipo penal, sin embargo, por fuerza de la actividad social se la considera permitida e inclusive beneficiosa para la sociedad, es decir, que el ámbito penal se restringe respecto de la reiteración de determinada actividad social porque la sociedad la considera necesaria para su desarrollo. A través de la costumbre nunca pueden crearse delitos y penas, pero esta figura tiene que ver con conductas aceptadas socialmente que parecen no ser sancionadas dentro del tipo penal a pesar de poder ocasionarle perjuicios sociales.

En la jurisprudencia se ha dicho que es: “fuente clásica en el derecho anglosajón, mucho más que la costumbre. La jurisprudencia es la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso”. La jurisprudencia es utilizada para la toma de decisiones, en virtud que todos los abogados tienden a buscar precedentes jurisprudenciales porque son los que van a

ayudar a solucionar el caso favorablemente. En caso de no haber precedente, se aplica la analogía.

Ahora bien, respecto a los principios generales del derecho, constituyen un medio de interpretación, un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la Ley, para interpretar las normas jurídico-penales. El derecho penal se guía por el principio de legalidad, pro-reo, tipicidad, reserva, igualdad ante la ley, entre otros.

## CAPÍTULO II

### **2. El sistema de aplicación de las penas, como la forma de calcular el tiempo real que una persona deberá cumplir una pena.**

#### 2.1 Antecedentes

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

Las teorías sobre la función de la pena pretenden determinar la función que la sanción penal o pena tiene asignada y que, a su vez, permite establecer cuál es la función que posee el derecho penal en general.



### 2.1.1 Concepto de pena

“Se ha dicho que la pena es la consecuencia directa de carácter jurídico que tiene como resultado la realización de un delito y se impone a un sujeto, por lo tanto, va íntimamente ligado al delito, y la consecuencia, es el haber realizado una acción típica, antijurídica, culpable, y punible.”

Como lo dice Zaffaroni: “la pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental”.<sup>16</sup> “La pena es la más grave de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico”.<sup>17</sup> Para Alejandro Rodríguez Barillas señala que “la pena es un mal que genera un alto coste social debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece”.<sup>18</sup> Estos efectos tan negativos no pueden ser soslayados por el legislador al omento de establecer una pena, puesto que el autor del delito no deja de ser sujeto de protección del Estado.

De ello, surge la necesidad de preservar al máximo la intangibilidad de otros derechos que le corresponden al condenado a lo largo del período de ejecución penitenciaria. La pena por ello, debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales, pero, sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

---

<sup>16</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ediciones Ediar, 2005. Pág.7

<sup>17</sup> Cerezo Mir, 5ª. Edición. Pág. 26

<sup>18</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro. Impresos Industriales, 2004. Pág. 519

## 2.3 Teorías acerca de la pena

- A) Teorías absolutas de la pena: Estas encuentran que se justifica la imposición de penas porque por añadidura dependen de la comisión de un delito. Por eso entre estas se encuentra la retributiva, y se dice que es “la compensación del mal causado por el delito”<sup>19</sup>

La teoría retributiva, entonces, trata sobre restablecer el daño causado. Es decir al considerar a un delito como el daño que se hace al orden social determinado (contemplado en la ley) entonces se aplica una pena con el fin de que devuelva el orden social. Además se debe de considerar a la pena como la retribución que el Estado le otorga a la víctima del delito.

Esta teoría retributiva ha sido desarrollada por Kant, para quien la pena "debe ser aun cuando el estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, (elaborada a partir de la teoría de las normas de Binding) concibe al delito como al negación del derecho, y a la pena, como al negación de la negación, como anulación del delito, como reestablecimiento del derecho, entiende que al superación del delito es el castigo. En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena. Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del Derecho penal y, debido a que no existen aun alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En al

---

<sup>19</sup> Cerezo Mir. Ob. Cit. Pág. 20

jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo.

Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho.

Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un "medio" instrumental en beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción.

El mal de la pena esta justificado por el mal del delito, es 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 Tali3n. Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque

resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse.

Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la función de realización de justicia. La opinión más generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por ésta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros.

“Esto explica la sólida interconexión establecida entre las teorías del delito y la pena: a) El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito. b) 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. c) 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. d) 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.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Cerezo Mir. Ob. Cit. Pág. 46-47

- B) Teorías relativas o utilitarias: Se refieren a aquellas justificaciones que pretenden determinar que la pena debe ser considerada como parte de una necesidad que tiene el Estado de intervenir en su papel de protección de la sociedad. “Tradicionalmente han sido tres las respuestas que se han dado a la pregunta de que para qué sirve la pena:
- a) Para intimidar o prevenir delitos (Prevención general negativa o intimidatorio)
  - b) Para estabilizar a la sociedad a través del reafinamiento de los valores éticos de la colectividad (prevención general positiva)
  - c) Para corregir al delincuente (prevención especial o resocialización) o para inocuizarlo (prevención especial negativa).

Entonces, la teoría preventiva, se divide para efectos de estudio, en general y especial. En la general, se observan un conjunto de normas jurídicas que está respaldado por la coerción o amenaza de sanción que conllevaría el incumplimiento de tales normas. “Esta coerción tiene como fin último el disuadir al individuo de que ejecute el comportamiento legalmente prohibido, de manera que la persona, a sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico”.<sup>21</sup>

Ahora bien, con las teorías preventivas especiales, esta trata de uno de los efectos que tiene la aplicación de una pena en el individuo a la que va dirigida. “El principal objetivo de esta clase de prevención será evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito

---

<sup>21</sup> Wikipedia. Biblioteca de Consulta.

vuelva a tener tal actitud en el futuro. Así, la prevención especial no va dirigida al conjunto de la sociedad, sino a aquellos que ya hayan vulnerado el ordenamiento jurídico.”<sup>22</sup>

“En cuanto a los efectos de la prevención especial, tiene una doble vertiente: A) Peligrosidad criminal: La aplicación de la pena evita que el sujeto cometa actos ilícitos, de manera que se busca evitar el peligro que para la sociedad supone el criminal. B) Prevención especial en sentido estricto: Supone el condicionamiento interno del sujeto que ha infringido la norma para que no vuelva a realizar tales infracciones. Así pues, la prevención especial en sentido estricto está íntimamente ligada a las figura de la reincidencia, e indirectamente unida a la peligrosidad criminal, pues intenta reducir el riesgo que la sociedad padece con el sujeto criminal.”<sup>23</sup>

Han existido críticas por estudiosos y doctrinarios respecto a la teoría retributiva, puesto que han explicado que van en decadencia, derivado de la doctrina penal contemporánea, y fundamentalmente se refieren a lo que se señala de la relación del Estado con la sociedad y su función en el ejercicio del poder punitivo, dentro de los principales argumentos se encuentran:

- i) En relación al fundamento y límite del "ius puniendi": - Fundamenta el para que del castigo pero no explica cuándo el Estado debe hacerlo.
- ii) No fija un límite en cuanto al contenido de la potestad penal estatal.

---

<sup>22</sup> Wikipedia, Enciclopedia de Consulta.

<sup>23</sup> Enciclopedia de Consulta WIKIPEDIA. [www.wikipedia.com.html](http://www.wikipedia.com.html). Día: 3-9-10

- iii) 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.
- iv) Imposibilidad de verificar el libre albedrío: Presupone el libre albedrío o libertad de voluntad respecto de lo cual se sostiene que es irracional fundamentar el derecho del Estado a imponer penas en la existencia de una culpabilidad basada en él debido a que la libertad de voluntad del autor no es empíricamente demostrable.
- v) La retribución como pago del mal con el mal. La racionalización de la venganza. El pago o la devolución de un mal corresponden al arraigado impulso de venganza humano. La afirmación de que con la pena se ejerce una retribución fáctica solamente puede justificarse en la medida en que ella impide los actos de justicia por propia mano.
- vi) 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.
- vii) Más allá de las críticas a la teoría hasta aquí expuesta, el Derecho penal contemporáneo no ha evolucionado hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos debido, fundamentalmente, a la fragilidad de las teorías preventivas propuestas como alternativas. La sistematización de los

presupuestos de punibilidad, formulados por la escuela clásica desde perspectivas retributivas se ve como un conjunto de garantías del gobernado frente al Estado y en los modelos propuestos en su reemplazo parecería estar corriendo riesgo, ello origina un rechazo de éstos, además, la circunstancia de que no se haya formulado aun ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación (teoría del delito) diferentes a los enunciados como consecuencia de la concepción retributiva, da más fuerza a la sensación de que el abandono de dichas teorías produciría inseguridad jurídica.

viii) 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.

C) Teorías mixtas o teoría dialéctica de la unión: Estas han surgido derivado de las controversias que se generan en las críticas doctrinas acerca de las teorías absolutas y relativas de la pena. 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 formar puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica”. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos d cada una de las concepciones puras.

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 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.

Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

- a) 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.
- b) Las que sostienen que fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

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

En algunos exponentes de estas teorías 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 aquel que realice determinado comportamiento.

Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que 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; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en

tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general. “

El legislador al momento de realizar la incriminación actúa en función de la prevención general. La conminación penal en abstracto contiene en su seno el poder disuadió hacia toda la colectividad, que puede dirigir sus acciones sobre la base de preceptos penales perfectamente determinados, que señalan las conductas prohibidas castigadas con pena. Ahora bien, la propia conminación penal constituye ya por si misma una intervención en la esfera de la libertad del ciudadano. Por ello, solo puede encontrarse justificada en casos de extrema necesidad y frente a las actuaciones más graves y violentas contra un bien jurídico.

La culpabilidad opera en el momento de la imposición de sentencia, luego de que se ha declarado la responsabilidad penal de un ciudadano, como un medio de limitación de la intervención penal. Ni las exigencias de prevención general, ni de prevención especial, justifican que una persona sea castigada más allá de su culpabilidad (principio de retribución). De esta forma se preserva el principio de dignidad humana.

En la medida en que la pena se encuentre conforme al hecho cometido, y la persona sea castigada por un acto que le es imputable, se puede decir que no se está utilizando al hombre como un simple instrumento para fines de otro. La retribución de la pena conforme a la culpabilidad preserva la intangibilidad de ser humano. Finalmente, la resocialización entra en juego en la etapa en cumplimiento de la pena.

## 2.4 El sistema de aplicación de las penas en el caso de la legislación penal guatemalteca

El Decreto 17-73 del Congreso de la República que contiene el Código Penal es el que se encuentra actualmente en vigencia y que regula lo relativo a la forma en que se fijan las penas derivadas de los delitos que en el mismo se señalan. Estas mismas formas, se contenían en el Decreto número 2164 de la Asamblea legislativa de la República de Guatemala, emitido el veintinueve de abril del año de mil novecientos treinta y seis que fue derogado con la vigencia del actual código penal, y que señala para efectos de las penas, las mismas que actualmente rigen, y que de conformidad con las reformas a determinadas normas, y fundamentalmente a la agravación de las penas de multa y de algunos delitos el aumento de la pena de prisión, a juicio de quien escribe, no han sido significativas las mismas para efectos del sistema de aplicación de penas que se señalan rige para el caso de Guatemala.

Es innegable para quien escribe dejar pasar en este análisis, lo que representa las reformas al Código Procesal Penal, derivadas del Decreto 51.92 del Congreso de la República, que empezaron a regir a partir del uno de julio de 1994, y que trasciende a ocasionar inconvenientes de tipo práctico en la actualidad, con el sistema de aplicación de penas que se encuentran contenidas en el Código Penal, por cuanto, es de considerar que el modelo actual del proceso penal, conlleva principios garantísticos y sobre todo fundamentados en los derechos humanos, y en el cúmulo de instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, que no han sido considerados o tomados en cuenta, porque no se ha dado lugar a ello, en el Código

Penal, y mucho menos en las reformas que se han introducido, que a juicio de quien escribe, solo tienden a entorpecer más la viabilidad de un proceso penal justo y objetivo, en congruencia con lo que sucede en la realidad dentro de un Estado democrático y de derecho.

Es por ello, que existe una distancia abismal entre la ley penal sustantiva y la procedimental, de tal suerte, que radica perjudicialmente en la forma en que se aplican las penas que señala la ley penal.

## 2.5 Análisis del sistema guatemalteco de aplicación de las penas

Principios constitucionales que deben observarse en el sistema de penas; “El Licenciado Alejandro Rodríguez Barillas se refiere a principios de resocialización, humanidad y proporcionalidad, y establece que”:<sup>24</sup>

a) El Principio de proporcionalidad de las penas: Es una exigencia constitucional, derivada del principio de dignidad humana, en que debe existir una correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal, en forma de sanción o pena. Sin duda, un criterio de proporcionalidad exige que se tenga como criterio el valor del bien jurídico protegido, así como las necesidades de eficacia penal. De conformidad con este principio, una ley que restrinja derechos fundamentales debe ser adecuada para lograr la finalidad pretendida, esta finalidad únicamente puede ser la protección de un bien jurídico.

---

<sup>24</sup> Manual de derecho penal guatemalteco. Ob. Cit. Pág. 539

Además, debe ser necesaria, en el sentido en que el legislador no debe tener otro medio igualmente efectivo para lograr la meta fijada.

b) Principio de Humanidad de las penas, se refiere a que el sistema penal de un Estado social y democrático de derecho plantea este principio. De esa suerte, la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano. El artículo 19 de la Constitución, claramente señala que el sistema penitenciario tratará a toda persona condenada por un delito como un ser humano. Esto quiere decir, que la pena no priva al condenado de todos los derechos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria. La privación de libertad supone además el derecho a la resocialización.

Las penas por lo tanto, si no quieren ser superfluas y absolutamente inútiles, tienen que prever las consecuencias que causan también en la vida del delincuente, en su familia y en su entorno social. No es posible, que las condiciones de marginalidad y pobreza se sigan reproduciendo a través de la criminalización de determinados sectores sociales. Tampoco es posible, que las vidas de los ciudadanos sean destruidas a través de las penas de prisión.

#### 2.5.1 Análisis del sistema penal de conformidad Código Penal Guatemalteco

El Código Penal guatemalteco, señala las penas privativas de libertad, a pesar de que no se señala una definición de las mismas, el artículo 44 y 45 del Código Penal se

refiere a la limitación de la libertad personal, su duración y los lugares en donde debe cumplirse, sin embargo, no hace alusión a las finalidades y limitaciones de las penas privativas de libertad.

El Licenciado Luis Rodolfo Ramírez García se refiere a que “la pena privativa de libertad se puede definir como la pérdida de la libertad ambulatoria de una persona durante un tiempo determinado por una sentencia debidamente ejecutoriada, mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario cuyo régimen está sometido al principio de legalidad, que tiene como fin generar condiciones favorables para la resocialización y reeducación del condenado”.<sup>25</sup>

#### Clases de penas privativas de libertad

El Código Penal en el artículo 41 regula las penas principales, y se refiere a la de muerte, de prisión, el arresto y la multa. Como penas accesorias, en el artículo siguiente (artículo 42 del CP) señala las:

- a) De inhabilitación absoluta
- b) Inhabilitación especial
- c) Comiso
- d) Perdida de objetos o instrumentos del delito
- e) Expulsión de extranjeros del territorio nacional
- f) Pago de costas

---

<sup>25</sup> Ramírez García, Luis Rodolfo, Ob. Cit. Pág. 573

- g) Gastos procesales
- h) Publicación de la sentencia
- i) Todas aquellas que otras leyes señalen.

Respecto a la pena de prisión, el Licenciado Luis Rodolfo Ramírez García se refiere a sus antecedentes, y explica que “la posibilidad de aplicar la privación de libertad ha estado presente en todas las etapas de la historia, como por ejemplo la prisión por deudas para exigir su cumplimiento en el derecho romano, sin embargo, su consolidación como pena encuentra sus antecedentes en el siglo XVI donde los métodos punitivos iniciaron un proceso de transformación lento y profundo”<sup>26</sup>.

El desarrollo económico de la época debido al surgimiento de grandes y ricas poblaciones urbanas que posibilitaron la necesidad intensa por determinados bienes de consumo, al extensión constante del mercado, acompañada de la demanda, crecimiento y estabilidad del sistema financiero, posibilitaron el interés de la explotación de la mano de obra de los privados de libertad, con el fin de reducir los costos de producción. De esta manera se consolidaron como penas, la esclavitud en galeras, la deportación y las *servidum bres*. Algunas veces, se aplicaron conjuntamente con las penas pecuniarias y corporales que eran las tradicionales, y en otras substituyéndolas completamente.

Lo mismo puede apreciarse en la Capitanía General del Reino de Guatemala durante el período colonial. España para garantizar el control social de los nuevos territorios, y por

---

<sup>26</sup> Ob. Cit. Pág. 579



lo tanto, el máximo de riqueza del trabajo de los indígenas, trasladó la organización del aparato judicial y con él su sistema punitivo. La cárcel constituyó uno de los principales mecanismos de represión colonial.

Con respecto a la pena de arresto, el mismo tratadista, se refiere a que diversos elementos configuran al arresto como una pena privativa de libertad diferente a la de prisión, unas de carácter sustantivo y otras adjetivas. Entre las sustantivas se pueden enumerar a la pena de prisión, se le asigna específicamente para las faltas, caracterizada por el grado de lesividad mínima a determinados bienes jurídicos, la posibilidad de conmutar la privación de libertad por una cantidad de dinero, su duración no puede exceder de sesenta días y la obligación de que su cumplimiento se realice en centros diferentes a los destinados a condenas de prisión. Según los Artículos 10, 41, 45, del código penal guatemalteco.

Ahora bien, las penas accesorias, doctrinariamente denominadas penas restrictivas de derechos, en la legislación guatemalteca se regulan en el Código Penal se aplican adicionalmente a las penas principales. Así también, existen penas pecuniarias, y son aquellas que consisten en el pago de una suma de dinero al Estado en concepto de pena, como en el caso de la legislación penal guatemalteca, lo que sucede con la multa, el comiso de los objetos o instrumentos empleados para la comisión del delito, así como el pago de costas y gastos procesales.

También existen agravantes o atenuantes que precisamente son concomitantes en el

caso de los jueces a partir del momento en que aplican las penas, derivado de lo que indica el artículo 65 del código Penal, y esto se abordará más adelante.-



## CAPÍTULO III

### **3. El turismo y su relación con el derecho penal, la evolución de las sociedades y las circunstancias cambiantes en la sociedad que motivan reformas a las leyes vigentes**

Es innegable que el sistema de aplicación de las penas en Guatemala ha sido poco efectivo, y esto es parte fundamental del ejercicio del poder punitivo del Estado. Cabe señalar que las penas constituyen un elemento disuasivo del delincuente, pero el hecho de que sean poco efectivas, conlleva que el delincuente no tenga ningún temor hacia las mismas, y por ello se diga que estas se tornan poco efectivas.

Por otro lado, esto se ve fuertemente influenciado por la situación caótica que vive la sociedad guatemalteca con los altos índices de delincuencia y criminalidad. Según el Informe Estadístico de la Violencia en Guatemala elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la violencia homicida ha aumentado más del 120% en los últimos 7 años, pasando de 2,655 homicidios en 1.999 a 5,885 en 2.006. La tasa de homicidios por cada cien mil habitantes fue de 47 en este último año, mientras que la capital alcanzó el valor de 108. Estas cifras hacen de Guatemala uno de los países más violentos del mundo, sólo superada en América por El Salvador y Honduras, donde dicha tasa de homicidios fue cercana a los 60 el año pasado. Como punto de comparación podemos decir que en Argentina y Costa Rica estos valores son de 5 asesinados por cada cien mil habitantes, mientras que en Chile fue de sólo 2 por cada cien mil.

Las dos grandes causas de la violencia en Guatemala son la exclusión social y la impunidad. La mayor parte de la población guatemalteca vive bajo la línea de pobreza y una minoría en extrema pobreza. Además, cada año miles de jóvenes se incorporan a la población económicamente activa pero el mercado laboral no puede absorberles a todos ellos. Por ello, una parte se inclinan por integrarse en la economía informal y otra parte engrosarán las filas de la delincuencia.

Esta violencia tiene un elevado costo para la economía nacional. Esta pérdida de recursos dificulta de forma notable la generación de un mayor desarrollo social en estos países.

### 3.1. El turismo como base del crecimiento económico y desarrollo social

Se ha dicho que el turismo es base sobre la cual gira el crecimiento económico Guatemalteco, lo cual no deja de ser totalmente falso, pues a través de este se enfoca la posibilidad de que se convierta en una muy buena fuente de ingresos que contribuya con el crecimiento económico, tanto al considerar el ingreso directo en divisas que este sector genera, como el efecto de los “enlaces” con otros sectores.

El turismo conlleva también la inversión en infraestructura, no solamente hotelera y de comodidades necesarias para los visitantes, sino también en obras que son necesarias para inversiones paralelas como el mismo sector industrial, las carreteras, los puentes, las comunicaciones en general, los servicios, la electricidad, etc. Según Hirschman al establecer nuevas industrias se genera a su vez un estímulo con otras ramas

económicas, por la aparición de un mercado nuevo para los insumos que estas demanden.

El país cuenta con una gran diversidad de atractivos y recursos turísticos afines a los gustos y necesidades de diversos segmentos del mercado y condiciones básicas de infraestructura y servicios a partir de las cuales es posible establecer la viabilidad del desarrollo del turismo, que se presenta como alternativa extraordinaria para propiciar el desarrollo sostenible del país “El turismo es desde hace más de una década, la mayor y más dinámica actividad económica en el ámbito mundial, al sobrepasar los ingresos generados por las exportaciones de petróleo, automóviles y aparatos electrónicos. Durante los últimos cincuenta años el número de viajes internacionales, según datos de la Organización Mundial del Turismo –OMT-, ha aumentado 26 veces y los ingresos generados por este concepto se han incrementado 200 veces”.

Aprovechar y explotar adecuadamente el sector turístico, significa un ingreso considerable de divisas, necesarias para mantener una balanza de pagos favorable y un posible excedente de las mismas que contribuya a mantener el tipo de cambio del quetzal en términos adecuados para el desarrollo de la economía en su conjunto.

Es de observarse también, el efecto positivo derivado de esta inversión en el nivel de empleo el cual a su vez trae efectos positivos en la demanda agregada. Enmarcado dentro del tema crecimiento económico, se pretende aportar en alguna medida, un enfoque que pueda constituirse en un momento determinado en parte importante de los

esfuerzos para situar a Guatemala, en una mejor posición en su desarrollo económico y social.

### 3.2 Aspectos relevantes de las condiciones turísticas propias de Guatemala

De acuerdo a estadísticas y datos relevantes en materia de turismo “en Guatemala Con un espacio territorial de 108,889 Km.<sup>2</sup> y una población aproximada de 11.2 millones de habitantes, la república de Guatemala se encuentra ubicada en América Central, colinda al norte, noroeste y al oeste con la república de México; al noreste con Belice y el mar Caribe, al este con Honduras, al sureste con el Salvador, y al sur con el océano Pacífico. Si bien, el idioma oficial es el castellano, se hablan además, diversas lenguas indígenas propias de la región, como el kackchiquel, Quiche y kekchi.<sup>6</sup> Además de compartir el territorio diferentes razas indígenas como la Quiché, Los Mámes, Kakchiqueles, Sutuiles, etc. que a la fecha aún conservan, en su mayoría, sus costumbres y tradiciones” .<sup>27</sup>

El turismo en Guatemala cuenta con excepcionales recursos, entre ellos se puede mencionar la gran variedad de sitios arqueológicos y centros culturales, entre los que destacan una de las partes más importantes de la biosfera Maya, ecosistemas tropicales, montañas, volcanes, valles, etc. También se puede apreciar en varias ciudades el arte colonial, museos, teatros y la riqueza de la manifestación cultural indígena, su artesanía que en conjunto refleja la grandeza de los pueblos autóctonos en cada una de las regiones del país.

---

<sup>27</sup> Inguat. Reimpresión 1996. Pág. 16

Flora y fauna de una gran variedad, ríos, lagos y playas que por su belleza y clima peculiares son un atractivo para la realización tanto del turismo interno como del visitante extranjero. Desde el punto de vista de la diversificación del turismo, se encuentra una sub actividad del mismo conocida como Ecoturismo que, para el caso específico de Guatemala, se considera muy aplicable debido a la gran diversidad de sistemas ecológicos contenidos en el país, por su posición geográfica y la variedad de elevaciones que posee, lo que produce zonas de vida que son ocupadas por un sin fin de especies que habitan desde los bosques hasta los valles, los volcanes y manglares del país; sumado a que en pocas horas, el turista puede viajar de una zona de vida a otra y apreciar su belleza y diversidad. Además de ser Guatemala el único país con 24 etnias reconocidas cuyas culturas y costumbres son admirables y cuyo pasado se evidencia con la riqueza arqueológica del país.

### 3.3 Evolución de los principales aspectos institucionales del turismo en Guatemala

“Para fines del presente estudio, respecto a la historia del turismo en Guatemala se hará referencia al año 1951 cuando por medio del decreto Legislativo 861, se crea la Oficina Nacional de Turismo, en el período del Coronel Jacobo Arbenz Guzmán. En el año 1961, por medio del Decreto Legislativo 1497, se crea el Centro Guatemalteco de Turismo en el período presidencial del General Miguel Idígoras Fuentes, durante esta época los registros con que se cuenta son relativamente escasos, no fue sino hasta el año 1967 durante el período presidencial del Licenciado Julio César Méndez Montenegro, por medio del Decreto Legislativo 1701, del Congreso de la República cuando se crea el Instituto Guatemalteco de Turismo, institución que dentro de sus



funciones principales se le adjudicó: “Artículo cuatro: EL INGUAT queda obligado a desarrollar las siguientes funciones encaminadas al fomento del turismo interno y receptivo:

- a) Determinar cuales 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.
- b) Cooperar con las instituciones encargadas del mantenimiento, conservación, exhibición, restauración y conocimiento de nuestros tesoros arqueológicos, históricos y artísticos, aportando cuanto sea necesario para que, sin menoscabo de su integridad y pureza, dicha riqueza pueda aprovecharse en los planes de desarrollo turístico.
- c) 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.
- d) Fomentar las industrias y artesanías típicas, colaborando en su 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 disponga, para lograr una mayor demanda de los mismos.

- e) Habilitar playas, jardines, parques, fuentes de aguas medicinales y centros de recreación con sus fondos propios, y colaborar con las municipalidades respectivas, en la dotación de los servicios esenciales y en el embellecimiento y ornamentación de los mismos, cuando tales zonas están bajo su custodia.
  
- f) Construir hoteles o albergues, responsabilizándose en todo caso de que tales construcciones respondan a las necesidades del turismo nacional, en cuanto a su funcionalidad y belleza, y procurando que la arquitectura de dichas construcciones estén en consonancia con el ambiente, uso y tradiciones de la zona. Dichas edificaciones, cuando sean hechas por cuenta propia, deben ser entregadas para su explotación a personas idóneas, en el sentido que se considere conveniente a los intereses de la nación y especialmente al incremento del turismo.

Artículo 5º. Son también funciones específicas del Instituto Guatemalteco de Turismo, para promover el turismo receptivo: a) Fomentar y estimular la inversión de capital guatemalteco o extranjero en hoteles y centros de recreación dedicados al turismo, proporcionando las informaciones que se le soliciten en todo lo relativo a impuestos, tasas, incentivos y demás datos que pueden fundamentar los estudios previos de inversión; b) Hacer por cuenta propia, en periódicos, revistas, radio, televisión y otros medios que se considere igualmente adecuados y eficaces, del extranjero, frecuentes campañas de promoción turística, que divulguen nuestras bellezas naturales, riquezas arqueológicas, centros de deporte y recreación social, de descanso y esparcimiento con el objeto de atraer a Guatemala la corriente turística de otros países; c) Prestar toda su

colaboración y usar su influencia para que las compañías de transporte internacional, agencias de viajes, cadenas de hoteles y empresas de cualquier otra índole, relacionadas con el turismo, por su cuenta hagan campañas de promoción a favor de Guatemala, en el extranjero; d) 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; e) Imprimir libros, folletos y carteles sobre Guatemala, producir películas documentales, fotografías y todo el material necesario de cualquier naturaleza que sea, que pueda usarse en la promoción turística. Decreto 1701 del Congreso de la Republica de Guatemala.

El Instituto Guatemalteco de Turismo, a través de sus memorias de labores, boletines y otros documentos publicados por esa institución presenta un panorama de lo acaecido en el país desde su fundación, en lo que a turismo se refiere, lo cual se describe brevemente a continuación:

1. Durante la década de 1970 a 1980, la actividad turística manifestó una tendencia en general a incrementarse, para llegar al final de ese período a un relativo estancamiento. Sin embargo se dieron de parte del una serie de iniciativas tendientes al apoyo del sector si bien, otros factores como los mencionados incidieron desfavorablemente.
2. En este período se hicieron esfuerzos para promover el turismo de Guatemala a nivel internacional, con énfasis en Estados Unidos, haciendo publicaciones en diferentes revistas, de igual manera se hizo a nivel centroamericano, lográndose

resultados significativos. Asimismo, se trabajó en la promoción del turismo interno, se realizaron inversiones considerables como el Aeropuerto de Santa Elena, departamento de Petén como parte del proyecto del Parque Nacional de Tikal, se construyó el Mercado Nacional de Artesanías, fomentando así la fabricación de artesanías típicas del país. Guatemala también participó en varias ferias a nivel internacional, distribuyendo folletos informativos, realizando presentaciones audiovisuales, instalando stands o exposiciones, fotografías, muestras de artesanías, pinturas guatemaltecas, etc.

3. Se participó en congresos, festivales folklóricos internacionales, además de la contratación de diversas agencias de publicidad internacionales.
  
4. También en este período, se creó la Cámara de Turismo de Guatemala, en el año 1974, institución que agrupa a: Hoteles, Líneas Aéreas, Operadores Receptivos, Agencias de Viajes, Consultores de Turismo, Instituciones Académicas, Guías de Turismo, Arrendadoras de vehículos, y Restaurantes. Cámara de Turismo de Guatemala es una asociación civil, no lucrativa, con personalidad jurídica, dentro de sus objetivos los cuales fueron tomados de sus estatutos están: 1. Agrupar a las personas individuales o jurídicas dedicadas al turismo o afines al mismo. 2. Incentivar el desarrollo y superación de sus gremiales y filiales, presentándoles servicios informativos, administrativos y promocionales. 3. Defender la libertad de empresa y los intereses gremiales y económicos de sus asociados, haciendo las gestiones que sean necesarias. 4. Colaborar con las instituciones del Estado, cuando éstas se lo soliciten, en el fomento del turismo.

5. Velar, en todo momento, por el cumplimiento de las leyes respectivas al turismo.
6. Cooperar en la planificación turística de Guatemala. 7. Salvaguardar los intereses turísticos de Guatemala y de los asociados. 8. Conformar las sedes, filiales y gremiales que considere necesarias para el logro de sus fines y el mejor desarrollo de sus actividades. 9. Promover la protección y mejoramiento de las zonas arqueológicas y lugares de interés turístico del país, así como nuestro arte, folklore y tradiciones...
7. Fines: 1. Coadyuvar a la capacitación técnica de quienes prestan servicios turísticos en general. 2. Intervenir, cuando proceda, entre sus miembros y armonizar las relaciones entre sí, fomentando el espíritu de entendimiento. 3. Gestionar lo que estime conveniente ante las autoridades para el incremento del turismo nacional y del turismo receptivo. La década 1980-1990 inició marcada por la advertencia de Estados Unidos a sus ciudadanos sobre el riesgo de viajar a Guatemala “Travel Advisory”, situación que se reflejó en el movimiento turístico nacional. Fue hasta el año 1984 cuando se logró a través de las gestiones del –INGUAT-, la modificación de la mencionada advertencia.
8. Durante este período se fomentó la participación del Instituto Guatemalteco de Turismo en diferentes congresos internacionales para que permitiera mejorar la imagen de Guatemala en el exterior. Asimismo se fortaleció el apoyo a las municipalidades en actividades de protección y conservación del patrimonio cultural y natural, además se mantuvo la promoción en los diarios y revistas de Estados

Unidos, Guatemala a través del Instituto Guatemalteco de Turismo estuvo presente en las ferias y bolsas de turismo más importantes del mundo como: España, Francia, Italia, Alemania, Inglaterra, Holanda, México, y Estados Unidos, entre otras. También se continuó la promoción del turismo nacional.

Por último, conviene señalar que es innegable que la inseguridad impere en el país y esto indiscutiblemente como lo señalan los medios de comunicación escrita “afecta a los extranjeros visitantes y residentes, aunque las fuerzas de seguridad se muestran satisfechas por la disminución de atracos contra estas personas; el pasado martes un ciudadano coreano fue encontrado muerto, luego de haber sido secuestrado. Extranjeros de distintas nacionalidades que visitan el país reportan haber sido víctimas de robos y atracos, en algunos casos, las embajadas han emitido una alerta para quienes visitan Guatemala. Según la página web de la Embajada de Estados Unidos, en el segundo semestre de 2009, se suscitaron más de 50 atracos contra ciudadanos norteamericanos”.<sup>28</sup>

Los lugares donde se registran estos hechos son los lugares turísticos como Petén, La Antigua, Santiago de Atitlán, Monterrico, Quetzaltenango, Chichicastenango, Suchitepéquez, entre otros.

Lo que se roban los delincuentes, son:

a) Cámaras fotográficas,

---

<sup>28</sup> El Periódico 21 marzo 2009. Pág. 2

- b) Dinero,
- c) Joyas,
- d) Documentos de identificación,
- e) Maletas,

También conviene señalar que el Instituto Guatemalteco de Turismo, implementa planes de prevención en coordinación con la Policía Nacional Civil y la unidad recientemente creada que es la POLITUR en cada departamento en donde se considera que afecta más este flagelo de la delincuencia cuyas víctimas son los extranjeros.

Esta Policía Nacional de Turismo se creó en el año 2001, a iniciativa del Instituto Guatemalteco de Turismo con cuatro estaciones que operan en los Departamentos de Peten y Sololá e incluye cobertura a Chichicastenango con un total de 154 agentes, lo cual es evidente de que no es suficiente.

## CAPÍTULO IV

### **4. Los fines de la pena y las circunstancias del porque es poco efectiva de conformidad con el Código Penal guatemalteco, necesidad de que se incluya como agravante la condición de turista**

En la medida que evoluciona la sociedad, así debe evolucionar el derecho, sin embargo, ello dista mucho de ser así, si se considera que existen leyes que no son aplicables o no son conocidas y poco utilizadas y existen otros ámbitos de la vida, en que por no contar con una normativa, se incurre en arbitrariedades no penadas, y que trascienden a la esfera de los social, creando conflictos y divergencias entre unos y otros, y esto pudiera suponerse podría suceder en el caso de la forma indeterminada que se regulan algunos tipos penales en el Código Penal.

En el caso del derecho penal guatemalteco, la pena debe ser determinada. “Se entiende por determinación de la pena la fijación de la pena que corresponde al delito. Ello afecta tanto a la decisión de la clase de pena que ha de imponerse, como a la cantidad de la que se señale. En un sentido amplio se incluye también en la determinación de la pena la decisión acerca de la suspensión de la misma o su sustitución por otras penas o por otras medidas de seguridad”<sup>29</sup> Ahora bien, otra cosa es la individualización de la pena que no es más que la actividad que en cada caso concreto se hace para determina la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para satisfacer así el fundamento y fines

---

<sup>29</sup> Jescheck, Muñoz Conde. Mir Puig Bosch, 1981. Pág. 12-22



de la pena.

Ahora bien, para la comprensión de todos estos aspectos relacionados con la determinación o indeterminación de la pena, así como el sistema penal guatemalteco, se debe considerar el hecho de que desde la perspectiva del derecho penal, los principios fundamentales que lo inspiran han variado de tal suerte, que en esa misma medida debe variar las formas de aplicación de penas derivadas de la aplicación de la ley penal, de tal suerte, que a continuación se enumeran los principios fundamentales que deben ser considerados para el análisis del tema de la determinación legal de la pena.

Cuando se establece que el Estado debe tutelar los bienes jurídicos para que sean objeto de protección a través de su regulación en las normas, se necesita de lo siguiente: Que exista el merecimiento de la protección por medio del derecho penal. Significa que puede haber bienes jurídicos tutelados que no se encuentren explicativamente contemplados en la ley, pero que ello se debe, en un aspecto al avance que tiene el Estado a través de la evolución de la sociedad, que necesariamente amerita que esa evolución tenga congruencia con la evolución del derecho, de regular conductas que trascienden y que son de impacto para la sociedad mereciendo ser tuteladas a través del derecho penal.

#### 4.1 Los fines fundamentales de la pena

El Código Penal recoge los criterios de determinación judicial de la pena de conformidad

con lo que indica el Artículo 65, por cuanto establece que la pena debe mantenerse dentro de los límites mínimo y máximo resultantes tras la determinación legal de la sanción, y que para ello, el juzgador, debe tomar en consideración:

- a) La extensión e intensidad del daño causado
- b) Los antecedentes personales de la víctima
- c) Los antecedentes personales del culpable
- d) El móvil del delito
- e) La mayor o menor peligrosidad del culpable
- f) Las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes

#### 4.3 Los factores que inciden en la poca efectividad de la pena

Modernamente se ha hablado respecto a este tema sobre el principio de la Justicia Restauradora que surge a finales del Siglo XX y que ha ido adquiriendo preeminencia como fundamentos para sentenciar, restaurar, reparar, y restituir.

El argumento es que la justicia para las víctimas debe ser una prioridad de todo modelo de justicia criminal y de imposición de sentencias. Se debe tratar de proveer a las víctimas y sus familias la oportunidad de involucrarse en la discusión sobre la respuesta apropiada al delito.

El interés se mueve a asegurar que el ofensor compense a la víctima y a la comunidad por los resultados o efectos de su conducta criminal y a demostrar que se han

ejecutado medidas para asegurar que esa conducta no se va a repetir. Tanto la comunidad como el ofensor deben involucrarse en este proceso dirigido a que el último asuma responsabilidad por su conducta y se encamine a su rehabilitación.

La teoría de restauración no es propiamente un fundamento para castigar sino una justificación para una respuesta a la violación de la ley distinta a lo que ha sido la respuesta tradicional a la violación de la ley. Un modelo completamente restaurador de justicia criminal todavía no se ha implantado a plena capacidad. Existen evaluaciones, algunas muy positivas, de algunos programas. Hay preguntas todavía sin resolver, como las siguientes: ¿Cómo se va a calcular el daño a la comunidad por la conducta delictiva? ¿Puede la justicia restauradora o la mediación entre víctima y ofensor realmente atender delitos serios? ¿Sería necesario mantener una forma más tradicional de justicia criminal disponible como una base residual?

Por otro lado, el proyecto del Código Penal, regula, un apartado de las consecuencias jurídicas del delito y señala como principios:

El sistema de consecuencias jurídicas del delito se regirá por los principios, ya establecidos y, por los siguientes:

a) Culpabilidad: la culpabilidad establece el fundamento para la individualización de la pena y el límite máximo para la concreción de la misma en el caso concreto.

- b) Humanidad: Las penas y las medidas de seguridad deberán respetar la dignidad inherente a todo ser humano.
- c) Proporcionalidad: Toda sanción penal debe de imponerse atendiendo a la gravedad del hecho cometido
- d) Resocialización: La imposición de una pena o medida de seguridad debe de ir orientada a la readaptación social y a la reeducación del sancionado. Al momento de imponerse una sanción penal se deberá considerar los efectos derivados de la misma para la vida futura del autor en la sociedad.

Respecto a las penas, regula: Las penas previstas en el Código Penal son las siguientes:

- a) Prisión;
- b) Arresto domiciliario;
- c) Multa;
- d) Inhabilitación absoluta o especial;
- e) Limitaciones especiales.

Para cada delito se impondrán una o más de estas penas de acuerdo con lo establecido en el Código Penal.

La pena de prisión consiste en la privación de libertad de locomoción de una persona y la restricción de sus derechos, solo en la medida necesaria para asegurar su encierro. La pena de prisión deberá ser ejecutada conforme a los fines constitucionales del sistema penitenciario y no deberá provocar otros sufrimientos que aquellos ineludibles, surgidos de la pérdida de la libertad. La pena de prisión, en ningún caso, podrá superar los treinta años.

El arresto domiciliario consiste en la prohibición de abandonar el domicilio o residencia. Se deberá aplicar en sustitución de la pena de prisión, cuando se trate de una mujer embarazada o madre de un niño menor de dos años o de una persona gravemente enferma, mientras duren esos estados, o a una persona mayor de setenta años.

En cada una de estas sustituciones, el juez podrá imponer una o varias reglas establecidas en el Artículo 39 del Código Penal.

La pena de multa consiste en la obligación de pagar al Estado una cantidad de dinero, que será fijada en unidades de multa. La unidad de multa será fijada por el tribunal en la sentencia, teniendo en cuenta la situación económica del condenado y su promedio de ingresos. Los rangos de unidad de multa se determinarán entre uno y cincuenta días de salario mínimo.: En ningún caso la pena de multa superará las mil unidades, salvo cuando sustituya la pena de prisión.

En caso de insolvencia, la pena de multa se podrá convertir en algunas de las modalidades de instrucciones especiales reguladas en este Código, a razón de una unidad de multa por cada dos días de instrucciones especiales.

La pena de inhabilitación absoluta consiste en la pérdida del cargo o empleo público, aunque provenga de una elección popular, la incapacidad para obtener cualquier empleo o cargo público y la pérdida de los derechos políticos, mientras esté cumpliendo la pena de prisión.

La inhabilitación absoluta, además de los casos especialmente previstos, se impondrá siempre que se aplique una pena de prisión superior a los cinco años, y por el mismo plazo que ella. En los demás casos, no podrá durar más de veinte años.

La pena de inhabilitación especial consiste en la prohibición de ejercer una profesión, oficio o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación. Asimismo, la inhabilitación especial podrá consistir en la prohibición de ejercer el comercio o de formar parte de los órganos de una persona jurídica. Además de los casos especialmente previstos, esta pena se impondrá siempre que el delito se hubiere cometido abusando de la profesión, oficio o actividad o importe una grave o reiterada violación al deber de cuidado o pericia que requiere la profesión, oficio o actividad respectiva. La inhabilitación especial no podrá durar más de veinte años.

La pena de limitaciones especiales consiste en la imposición de una o varias de las reglas de conducta siguientes:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado y someterse a la vigilancia que determine el tribunal;
- b) No frecuentar determinados lugares o personas,
- c) No asistir a determinados espectáculos, reuniones o actividades públicas;
- d) Abstenerse de consumir estupefacientes y bebidas alcohólicas;
- e) Conminar a realizar estudios, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o institución que determine el tribunal;
- f) Prestar trabajo comunitario no retribuido a favor del Estado o instituciones públicas, fuera de sus horarios habituales de trabajo, previo consentimiento del condenado;
- g) Reparar el daño causado o comprometerse a su reparación, a satisfacción de la víctima o del juzgador en los delitos sin víctima directa.
- h) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si de acuerdo al juicio del perito fuere necesario;
- i) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, en el plazo que el tribunal determine, un oficio, arte, industria o profesión.

El juez fijará en la condena las modalidades concretas de la ejecución y el tiempo de vigencia de las prohibiciones o mandatos, que nunca podrá ser superior a cinco años, salvo cuando sustituya la pena de prisión.

Ahora bien, la sustitución de la prisión es obligatoria, cuando la pena impuesta fuere menor de doce meses; en los demás casos, cuando la pena de prisión señalada no sea superior a tres años, se podrá sustituir, tomando en cuenta la personalidad del autor, las circunstancias del hecho y el esfuerzo para reparar el daño causado. La sustitución se regirá por la siguiente proporción:

- a) Un día de prisión equivale a dos días de arresto domiciliario;
- b) Un día de prisión equivale a dos unidades de multa;
- c) Un día de prisión equivale a tres días de inhabilitación especial;
- d) Un día de prisión equivale a cuatro días de limitaciones especiales.
- e) No se permite en ningún caso, la sustitución de penas sustituidas.

En los casos de condena a una pena de prisión que no exceda de dos años, de multa que no exceda de cien unidades o inhabilitación especial que no exceda de dos años, se podrá ordenar la suspensión condicional de su cumplimiento, sin perjuicio de las restantes consecuencias del delito o falta. Se aplicara este beneficio siempre que, por las características especiales del hecho o de la personalidad del condenado, fuere inconveniente o inútil la ejecución de la pena. Al conceder el beneficio, el juez podrá imponer el condenado una o varias de las reglas de conducta previstas en el Artículo 39 del Código Penal. El tribunal fijara el plazo de prueba, que no podrá ser inferior a dos años, ni superior a cuatro. Al término de dicho plazo, si no ha existido revocación, se cancelara la condena. El plazo de prueba, en el caso de las faltas, no podrá ser superior a un año ni inferior a tres meses.



Si el condenado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las reglas de conducta impuestas o cometiere un nuevo delito doloso, dentro del plazo de prueba, se revocara la suspensión y se ejecutara la pena. Salvo en el caso de la comisión de un nuevo delito, el tribunal podrá, también, ampliar el plazo de prueba, pero nunca mas allá del límite previsto, con el fin de dar oportunidad al condenado para que cumpla satisfactoriamente las reglas impuestas.

Se podrá ordenar la suspensión aun cuando existiere una condena anterior de pena de prisión, si hubiere transcurrido diez años desde la fecha de la sentencia. Cuando la condena anterior no hubiere consistido en pena privativa de libertad, el plazo se reducirá a tres años. En el caso de una condena a prisión, por un delito culposo, el plazo será de cinco años.

El tiempo de privación de libertad transcurrido en prisión preventiva se computara como cumplimiento de la pena de prisión, a razón de un día por un día. A solicitud del condenado se podrá decretar su rehabilitación, cuando hubiere transcurrido la mitad del plazo de la inhabilitación especial o absoluta y siempre que se hubiere hecho efectivo el pago de las responsabilidades civiles o garantizado las mismas, a través de una entidad aseguradora.

En el caso de la libertad controlada, es una institución que se refiere a que cuando hubiere transcurrido la mitad de la pena impuesta, a solicitud del condenado, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos exigentes para la libertad condicional y bajo el estricto control del Juez de ejecución, se le podrá conceder, previa audiencia,

permisos de salida para desarrollar un trabajo o estudio fuera del centro de detención, en los horarios respectivos.

Existe la libertad condicional, y esta se podrá conceder la libertad condicional al condenado que hubiese cumplido las dos terceras partes de la pena privativa de libertad impuesta, siempre que se acredite:

- a) que ha observado buena conducta durante la ejecución de la pena;
- b) que ha reparado los daños causados en la medida de sus posibilidades o garantizare formalmente la reparación;
- c) que del examen de su personalidad y de su medio social se puede presumir razonablemente que se comportara correctamente en libertad.

Asimismo, se podrá otorgar la libertad condicional a los sentenciados que hubieren cumplido la edad de setenta años o se tratare de una mujer en estado avanzado de embarazo o con hijo menor de 3 meses de edad.

El beneficio de la libertad condicional se deberá otorgar en cualquier caso, que según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables que necesiten asistencia inmediata.

En todos los casos, el Juez de ejecución deberá de imponer al liberado alguno de las reglas de conducta previstas en el art. 39, hasta la finalización del tiempo de la pena originalmente impuesta.

La libertad condicional será revocada si el liberado cometiere un nuevo delito doloso que tenga prevista pena de prisión o se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las reglas de conducta impuestas. El penado cuya libertad condicional haya sido revocada deberá cumplir el tiempo restante para el cumplimiento total de la pena impuesta.

4.2.1 Necesidad de incluir como agravante la condición de turista en el Artículo 27 del Código Penal.

A) Los agravantes conforme el Código Penal se ha venido desarrollando en el presente trabajo, es innegable la necesidad de que exista en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, una normativa más sancionadora en el caso de los delincuentes que han utilizado como un modus vivendi el asalto y comisión de hechos delictivos en contra de los turistas por lo tanto, amerita que se ajusten las leyes a sancionar efectivamente esa conducta.

Esta situación no solo es nacional, sino que también se suscita en otros gobiernos de otros países, por ello, es que se han creado convenciones como las descritas, contra la los abusos a que se ven sometidos los turistas extranjeros en los países en donde se encuentran.

Para la determinación de la responsabilidad penal, el sistema de Guatemala, radica en el hecho de que los delitos tienen una pena máxima y una mínima, sobre la cual, los jueces tienen que pronunciarse. Sin embargo, ese pronunciamiento no es antojadizo,

sino que para ello, tienen que considerar lo que para el efecto regula el artículo 65 del Código Penal con respecto a la fijación de la pena, de acuerdo a ese mínimo o máximo, y es allí en donde tendrían que valorar los aspectos agravantes y atenuantes que modifican esa responsabilidad penal, en el momento de su fijación.

Existen agravantes que se encuentra previamente reguladas en la ley, y el artículo 27 del Código Penal, refiere a las siguientes:

1. **Motivos fútiles o abyectos:** Indica el hecho de haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.
2. **Alevosía:** Se reconoce como el empleo en la ejecución, en cualquiera de los delitos, contra las personas, de medios, modos y formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, eliminando el riesgo que para la persona del sujeto activo pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Es decir, la imposibilidad de defensa. La ley indica que es 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 que se encuentran, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.
3. **Premeditación:** Es obrar con premeditación conocida. La ley indica que 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 que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

4. Medios gravemente peligrosos: Significa como lo dice la ley, ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.
5. Aprovechamiento de calamidad: Indica aprovechar 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.
6. Abuso de superioridad: Se refiere al caso de que el sujeto activo, sea superior, en términos físicos o mentales, o bien emplear medios que debiliten la defensa de la víctima fácilmente, por esa superioridad física o mental.
7. Ensañamiento: Significa aumentar deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.
8. Preparación para la fuga: Es ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier otro medio, modo o forma que asegure al sujeto activo, la fuga y ello, haya

permitido ejecutar la acción con previa planificación que tuvo éxito en los resultados.

9. Artificio para realizar el delito: Es ejecutar el delito, empleando la astucia, el fraude, disfraz o cualquier otro engaño, o forma de engaño que fuere determinante para facilitar la ejecución del delito y que haya permitido por ello, ocultar la identidad del sujeto activo.
10. Cooperación de menores de edad: Significa que al cometer el delito, el sujeto activo, utilizó a menores de edad, para que colaboraran con el participando éstos en la ejecución del delito, y que con ello, se permitió su ejecución que tuvo los resultados esperados por el sujeto activo.
11. Abuso de autoridad: Se refiere al caso de los funcionarios y empleados públicos. Es utilizar esta investidura para realizar fácilmente la realización y aseguramiento de los resultados del delito.
12. Interés lucrativo: Se refiere a que en la comisión del delito hubo un interés monetario o lucrativo, es decir, que ejecuto el delito el sujeto activo, a cambio de una recompensa o precio que recibió para ello.
13. Auxilio de gente armada: Se refiere a los delitos que se cometen, con el auxilio o apoyo de hombres armados, que hace que el delito se cometa sin mayores complicaciones y que ello asegure una forma de impunidad.

14. Cuadrilla: Existe cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.
15. Nocturnidad y despoblado: Se refiere a que en la ejecución del delito, este se realizó de noche, o en despoblado (sin población), ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.
16. Menosprecio de autoridad: Significa ejecutar el hecho con desprecio o bien ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que esta esté ejerciendo sus funciones.
17. Embriaguez: Que deliberadamente o a propósito el sujeto activo, hubiere ejecutado el hecho, bajo efectos de licor.
18. Menosprecio del ofendido: Existe menosprecio cuando se refiere a una persona que es la víctima que se encuentra en condición de edad avanzada, o bien en el caso de un menor, en caso de una mujer, y que el sujeto activo sea un varón, en caso de que adolezca la víctima de alguna enfermedad que permita establecer claramente su incapacidad física o penuria económica, según la naturaleza y accidentes del hecho.
19. Vinculación con otro delito: Significa ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir, u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

20. Menosprecio del lugar: Se refiere a ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso.
  21. Facilidades para prever: En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.
  22. Uso de medios publicitarios: Significa ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros, expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.
  23. 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.
  24. Habitualidad: Se refiere a la de ser 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.
- B) Necesidad de incluir la condición de turista: Se deben tomar en consideración una serie de aspectos para regular en el Código Penal específicamente como agravante la condición de turista y el aprovechamiento que de ello hace el delincuente común y que ha convertido en una práctica o bien un modus vivendi



que provoca graves perjuicios a la sociedad guatemalteca.

Dentro de los aspectos a considerar se encuentran:

- a) Que la Ciencia Penal Moderna, ha fortalecido los principios de rehabilitación, resocialización, reeducación del delincuente, y que en materia de la conversión, podría decirse que constituye un retroceso, si se considera como se regula en el Código Penal.
- b) Que el Código Penal data del año 70 y el mismo no es congruente, en cuanto a contenido y principios con el procesal penal que es de reciente creación, lo cual ofrece dificultades a los jueces en su aplicación, porque pareciera que se refiere a dos cuerpos normativos distintos sin que se establezca que el segundo, puede ejecutarse si es congruente con el primero, en virtud de que el derecho procesal constituye un conjunto de normas que sirven de instrumento para operativizar las normas sustantivas.
- c) Que el derecho debe ir evolucionando a la par de la evolución que la misma sociedad ha experimentado y en el presente caso, es evidente que se constituye en una práctica a diario que merece atención.

### 4.3 Análisis de trabajo de campo

Se realizaron preguntas a través de un cuestionario con diez preguntas, en relación al tema objeto de estudio, por lo que a continuación se presentan los resultados del mismo.

De acuerdo a los resultados del trabajo de campo desarrollado, es evidente que la población guatemalteca en general, tiene un descontento en cuanto al actuar del estado en materia de protección, además, se tiene plena conciencia que el turismo es positivo y beneficioso para la sociedad, pues contribuye al crecimiento económico social.

Por otro lado, la asistencia de instituciones en Guatemala de carácter internacional y nacional que coadyuven a la investigación y persecución de los delitos cometidos en contra de los turistas extranjeros, lo que permite inferir que el Estado de Guatemala tiene compromisos que cumplir, aparte del fortalecimiento e implementación de las instituciones nacionales, como el Instituto Guatemalteco de Turismo, la Policía Nacional de Turismo, y otras instancias que se pudieran crear a favor de esta problemática.

El hecho de que se busquen los mecanismos para no ser sancionados a través de hechos y actos, constituye una forma por las que el Ministerio Público no ha podido realizar su trabajo eficiente en la persecución de los delitos, lo que puede suponerse se traduce en sentencias absolutorias por parte de los jueces. Por ello, se hace necesario también que a la par de entrar en vigencia la presente iniciativa, también el Ministerio

Público tiene que especializarse en la atención de los ilícitos que se cometen en contra de los turistas extranjeros, y la creación de una fiscalía especializada al respecto.

#### 4.4 Bases para una propuesta de reforma del Código Penal

##### 4.1.4 Iniciativa de ley

La iniciativa de ley se refiere a la necesidad de que se establezca como agravante dentro de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal del sujeto pasivo, cuando este tiene la condición de turista extranjero. Esto pareciera que no tendría razón de ser, en el caso de la comisión de los delitos por cuanto de hecho existen agravantes de las que se establecen en el Artículo 27 del Código Penal que pudieran ser consideradas por los jueces en el momento de la imposición de las penas, sin embargo, como se ha señalado arriba, esta situación ha mantenido la problemática intacta y las normas al respecto de la situación que viven los turistas extranjeros, sin mayores logros en cuanto al castigo, que sirva también como efecto disuasivo de los delincuentes.

Por lo anterior, amerita que dicha iniciativa de ley entre en vigencia, y definitivamente congruente también con normas que se pretenden reformar del Código Procesal Penal que se encuentran en esta iniciativa, toda vez, que como se dijo arriba, el Derecho Procesal Penal es el instrumento para hacer viable el derecho penal sustantivo.

#### 4.4.2 Análisis de la iniciativa de ley

Esta iniciativa establece como fundamentos lo siguiente:

1. Se encuentra contenida en la iniciativa No. 3940 del Congreso de la República de Guatemala y refiere que es importante construir el Estado administrativo con normas coherentes y eficaces con un sistema judicial que pueda contribuir a la protección de la vida de las personas. Es así como país se necesita urgentemente la protección y dignificación de la persona humana en este caso, el disuasivo que permita la protección a la vida, la integridad, los documentos y el patrimonio de los turistas.
2. Que el turismo constituye la industria más importante para la generación de divisas hacia Guatemala en lo que va del siglo, ya que las evidencias estadísticas demuestran la importancia creciente del turismo como actividad ineludible para el diseño de las estrategias de desarrollo económico social. Es así como en la preservación del marco dentro del cual se desarrolla la industria turística es de capital importancia para los intereses nacionales, ya que dentro de las prioridades planteadas por el Estado de Guatemala, debe estar la seguridad, entendida ésta en su acepción más amplia como el resguardo de la integridad de los visitantes nacionales y extranjeros y sus bienes.
3. Inspirándose en las recomendaciones y directrices emitidas por la Organización Mundial del Turismo se considera necesario incorporar dentro del Código Penal y Procesal Penal las modificaciones que permitan el endurecimiento de las penas,

la eliminación de medidas sustitutivas a los delincuentes que cometan delitos en contra de turistas y la facilitación para que en el debate se tenga a las víctimas como parte del mismo a través de mandatarios.

4. Dicha iniciativa se refiere en el Artículo uno de la reforma del Artículo 27 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, adicionando un último numeral, por lo cual queda así: Aprovechamiento de la condición de turista. Ejecutar el hecho delictivo en contra de ya sea su integridad física, y/o bienes, y/o documentos, y/o patrimonio indistintamente, de cualquier persona en su condición de turista extranjero. El delincuente será sancionado con el triple de la pena máxima de cada delito que se haya cometido.
5. Artículo dos. Se reforma el Artículo 264 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, adicionando un último párrafo así: Quedan excluidos de cualquier medida sustitutiva los delitos de cualquier naturaleza que fuesen cometidos en contra de cualquier persona en su condición de turista extranjero cuando se haya lesionado ya sea la integridad física ay/o bienes, y/o documentos y/o patrimonio indistintamente.
6. Artículo tres. Se reforma el Artículo 317 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, adicionando un último párrafo así: En los casos en que los delitos hubiesen sido cometidos en contra de turistas extranjeros, lesionando su integridad física, bienes, documentos, patrimonio indistintamente, el Ministerio Público podrá requerir a cualquier juez

que se reciba la declaración de la víctima como anticipo de prueba por su condición de turista de tránsito en el país.

7. Artículo cuatro. Se reforma el Artículo 354 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, adicionando un último párrafo así: cuando la víctima fuese turista extranjero bastara que nombre mandatario para aquí se tenga como parte en el debate.



## CONCLUSIONES

1. Se ha evidenciado en los últimos tiempos que los turistas han sido objeto de asaltos, incluso muertes, lo cual en nada favorece la imagen y los factores económicos sociales del país.
2. El Ministerio Público no ha podido realizar su trabajo eficiente en la persecución de los delitos, lo que puede suponerse que se traduce en sentencias absolutorias por parte de los jueces.
3. El elevado índice de criminalidad, no cede, esto a consecuencia que los órganos jurisdiccionales no tiene los medios suficientes para poder encarcelar a los actores de los delitos cometidos en contra de los turistas.
4. Existe una iniciativa de ley que precisamente prevé lograr una mayor sanción para prevenir o sancionar a los delincuentes que cometen actos de violencia y reñidos con la ley en el caso de los turistas, situación que se ajusta a las realidades concretas vividas por la sociedad guatemalteca.



5. Por el hecho de que no se regule como agravante la condición de turista, existe aprovechamiento de los delincuentes hacia ellos, provocando graves perjuicios al Estado de Guatemala y consecuentemente a la sociedad.

## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Instituto Guatemalteco de Turismo, refuerce los programas, en el orden administrativo, para atender, servir y proteger al turista, como Servitur, Politur, especialmente aplicado a los lugares, en donde más frecuentan los turistas a nivel de la República, en coordinación con la Policía Nacional Civil.
2. Deben existir políticas criminales que impulse el Estado, que abarque el combate a la criminalidad, y especialmente en el caso de los turistas, toda vez que tiene repercusiones sociales, económicas y políticas para el Estado de Guatemala.
3. Amerita que la iniciativa de ley entre en vigencia, concordando con normas que se pretenden reformar del Código Procesal Penal, que se encuentran en esta iniciativa, toda vez, que este es el instrumento para hacer viable el derecho penal sustantivo.
4. De esta forma se pretende sancionar con mayor dureza a los delincuentes que se aprovechan de la condición de los extranjeros en calidad de turistas que visitan temporalmente el país, estableciéndose los agravantes que se regulan en el Código Penal pero adicionando como agravante la condición de turista y el aprovechamiento que de ello hacen los delincuentes habituales o reincidentes.

5. Debe de tomarse en consideración la voluntad política del actual gobierno y del próximo para contrarrestar este grave flagelo que tiene como consecuencia que los turistas sean violentados en sus derechos fundamentales, provocando mala imagen de los guatemaltecos en el exterior, y lograr un posible progreso económico social.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE ABULARACH, Larry. **Derecho constitucional, derechos humanos.** Escuela de Estudios Judiciales, Módulo I, Guatemala, 1999.
- ARMIN, Kaufmann. **Teoría de las Normas. Fundamentos de la dogmática penal Moderna.** Editorial De Palma 1977-
- AYAU, Manuel. **Como mejorar el nivel de vida,** Volúmenes I y II. Cordón y Gonzalo Asturias Montenegro, Editorial Piedrasanta, 1987.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** 2ª. Edición, Editorial Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español.** Parte General, Quinta Edición, España, s.-f
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **El concepto de derecho penal.** Manual De Derecho Penal Guatemalteco. Impresos Industriales 2001.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional.** Tipografía Nacional, Guatemala, 1995. (s.e.)
- DE MATA VELA, José Francisco. De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco.** Editorial Llerena, S.A. Guatemala, 1998.
- DE PAZ PÉREZ, Miguel. **Política fiscal y la capacidad administrativa del estado de Guatemala.** Biblioteca de la Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1984.
- Iniciativa de Ley numero 3940. **Aprobación de reformas al decreto 17-73 Código Penal de Guatemala del Congreso de la Republica de Guatemala.** Conoció el Pleno del Congreso el 22 de octubre de 2008.
- MUÑOZ CONDE, Hassemmer. **Introducción a la criminología y al derecho penal.** Valencia, 1989. (s.e.)
- PIEDRA SANTA, Rafael. **Introducción a los problemas económicos de Guatemala** Editorial universitaria Volumen II 1971.

RUIZ FRANCO, Arcadio. **Hambre y miseria en Guatemala**. Tipografía Nacional, 1950.

SILVA SÁNCHEZ, José María. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**.  
Barcelona 1992. (s.e.)

www.wikipedia.com.html, **La teoría preventiva**. Biblioteca de consulta. 03 de  
septiembre de 2010.

## **Legislación**

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

**Código Civil Guatemalteco**, Decreto Ley Número 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe  
De Gobierno de la República de Guatemala.

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

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

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

**Ley Orgánica del Congreso de la República**, Decreto Número 63-94, Congreso de la  
Republica de Guatemala 1994.