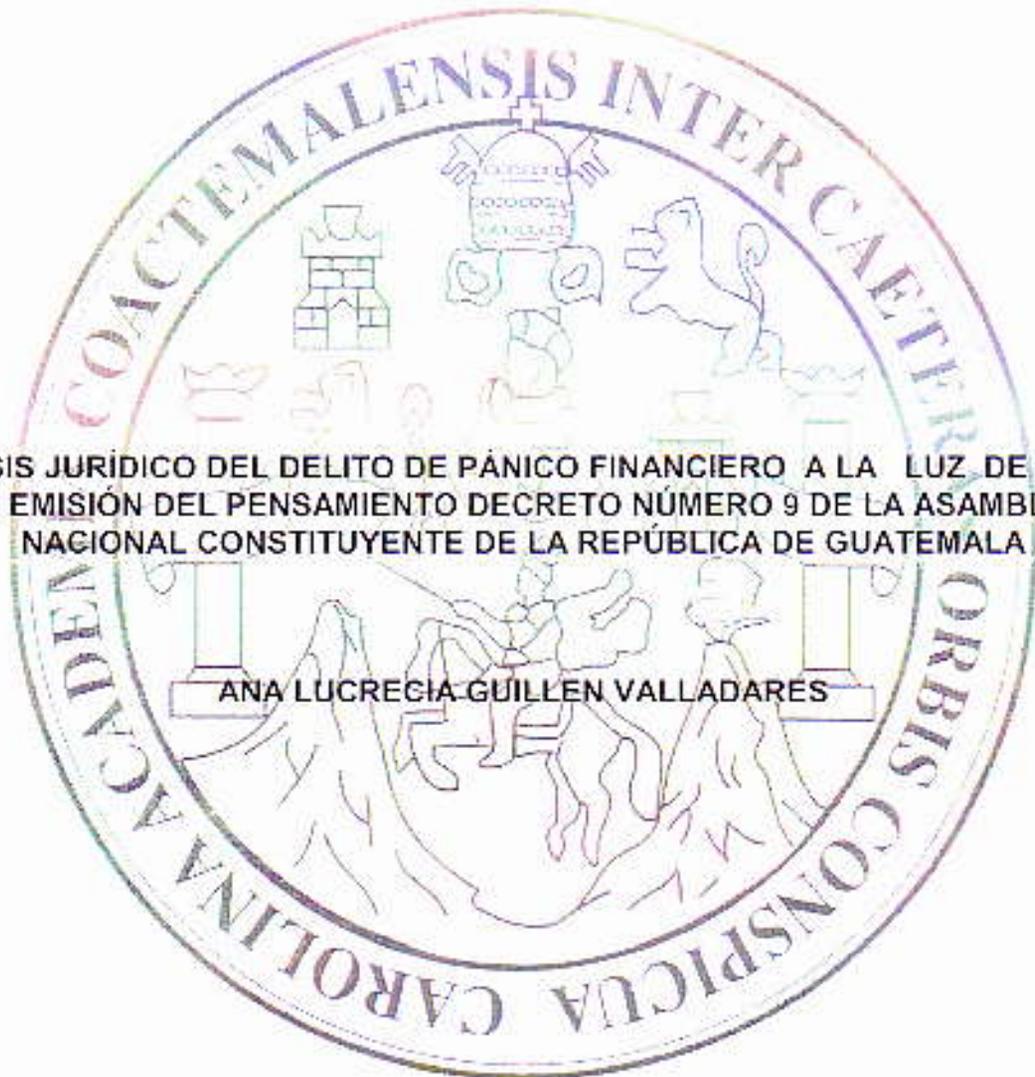


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY
DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA
NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

ANA LUCRECIA GUILLEN VALLADARES

GUATEMALA, MARZO 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY
DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA
NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo 2012.

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

DECANO: Lic. Bonerge Arnílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis 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 QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. Leonel Ruiz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Mario Toledo Álvarez
Vocal: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretario: Licda. Crista Ruiz de Juárez

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).

Licda. Doris Lucrecia Alonso
Abogada y Notaria, colegiado activo 6,398
7ª. Av. 3-74 Zona 9 Edificio 74 Oficina 700
Teléfono 23319042
Guatemala C.A.



Guatemala 15 de junio de 2010.

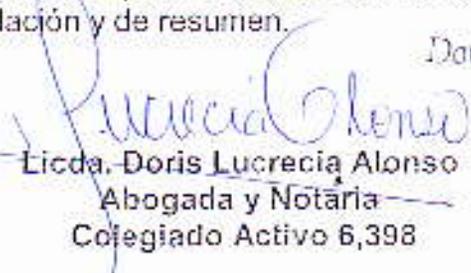
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Lutin:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que, de conformidad con el nombramiento emitido por la unidad a su digno cargo, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller: **ANA LUCRECIA GUILLEN VALLADARES**, titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**. A continuación le manifiesto las siguientes opiniones con respecto al presente trabajo de tesis:

- a) El contenido científico corresponde a la rama constitucional, específicamente con relación a la libre emisión del pensamiento, partiendo de su jerarquía normativa y su importancia como garantía constitucional. El aporte de este trabajo de investigación, es el análisis que prueba la importancia de ampliar la norma jurídica para no crear conflicto interpretativo con la Ley de Emisión del Pensamiento.
- b) En cuanto a la metodología y técnicas de investigación, es pertinente señalar que se empleó el método analítico para estudiar cada uno de los aspectos que componen el tema de pánico financiero y libre emisión del pensamiento. Así como, el método inductivo en virtud de que se partió de un caso particular del delito financiero.
- c) Con respecto a las técnicas de investigación, se utilizó la investigación documental para la búsqueda de información bibliográfica de los temas propuestos. Además, se empleó la técnica de fichas bibliográficas mediante la recopilación de legislación y de resumen.


Licda. Doris Lucrecia Alonso
Abogada y Notaria
Colegiado Activo 6,398

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Abogada y Notaria



Asesor de Tesis

Licda. Doris Lucrecia Alonso
Abogada y Notaria, colegiado activo 6,398
7ª. Av. 3-74 Zona 9 Edificio 74 Oficina 700
Teléfono 23319042
Guatemala C.A.

- d) Con respecto a la redacción, opino que la misma es aceptable y adecuada a esta investigación, ya que es comprensible y se empleó en ella los aspectos que establece la Real Academia de la Lengua Española y se ha cumplido con los preceptos de redacción, ortografía, gramática y semántica.
- e) Con relación a las conclusiones y recomendaciones, es necesario señalar que en mi opinión en ellas se establece congruencia entre las mismas y en referencia a éstas se formulan apropiadamente las recomendaciones, las que se considera que tienen como fundamento los hallazgos obtenidos por la investigación jurídica y doctrinaria realizada.
- f) La bibliografía utilizada por la bachiller me parece suficiente y apropiada, como orientación al lector para ampliar conocimientos y como fundamento doctrinario del trabajo de tesis.

Por lo antes expuesto, con base al contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito aprobar el presente trabajo de tesis de la bachiller: **ANA LUCRECIA GUILLEN VALLADARES**, titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, y en consecuencia emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** en mi calidad de asesor.

Atentamente,

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Abogada y Notaria

Licda. Doris Lucrecia Alonso
Abogada y Notaria
Colegiado Activo 6,398
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELIANA DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANA LUCRECIA GUILLEN VALLADARES, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".-

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


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



cc Unidad de Tesis
MTCL/slh.



Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario, colegiado activo 4,940
7ª. Av. 3-74 Zona 9 Edificio 74 Oficina 700
Teléfono 23319042
Guatemala C.A.

Guatemala 15 de julio de 2010.

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Latín:

Por este medio me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que, según providencia emitida por esa Jefatura en la que se me designa como REVISOR del trabajo de tesis de la Bachiller ANA LUCRECIA GUILLEN VALLADARES, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA". Para tal efecto, revisé este trabajo y en observancia a lo prescrito por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente DICTAMEN, aportando las consideraciones siguientes:

Sobre el contenido científico de la investigación me permito informar que se establece que éste corresponde es abordado desde el ámbito constitucional, puesto que lo investigado y estudiado en esta tesis se delimita a principios y garantías constitucionales. El aporte científico del trabajo de investigación es el planteamiento con relación a la necesidad de ampliar la norma jurídica para no crear conflicto interpretativo con la Ley de Emisión del Pensamiento.

También, debo informar que la bibliografía empleada en esta tesis fue la más idónea, puesto que la recopilación doctrinaria implicó el abordar diferentes criterios de autores nacionales y extranjeros. Además, la redacción que se aplicó en el desarrollo de la tesis a mi opinión fue la correcta, ya que se hizo recomendaciones a la sustentante las cuales fueron satisfechas, tanto en el tema ortográfico como gramatical.



Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario, colegiado activo 4,940
7ª. Av. 3-74 Zona 9 Edificio 74 Oficina 700
Teléfono 23319042
Guatemala C.A.

En referencia a la metodología que se utilizó en esta investigación puedo mencionar que se indicó a la bachiller que utilizara los siguientes métodos: El método analítico para estudiar cada uno de los aspectos que componen el tema de pánico financiero y libre emisión del pensamiento; así mismo, a mi opinión fueron aplicadas las técnicas que a continuación se detalla: La investigación documental para la búsqueda de información bibliográfica de los temas propuestos y la técnica de fichas bibliográficas mediante la recopilación de legislación y de resumen.

Por último, le informo que a mi consideración las conclusiones y recomendaciones obtenidas en este trabajo de investigación son importantes para brindar un aporte jurídico y doctrinario sobre el tema de aludido; por tanto, es necesario señalar que hay una congruencia entre las mismas y se formulan recomendaciones acertadas con las primeras.

Por lo antes expuesto, con base al contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito **APROBAR** el presente trabajo de tesis y extendiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, en mi calidad de revisor, a la tesis: titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, de la bachiller **ANA LUCRECIA GUILLEN VALLADARES**.

Sin otro particular, atentamente,


Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Colegiado activo 4,940
Revisor de tesis





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de enero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA LUCRECIA GUILLEN VALLADARES, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO A LA LUZ DE LA LEY DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO DECRETO NÚMERO 9 DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi creador, amparo y fortaleza, por haberme permitido llegar a este importante momento de mi vida y por ser la inspiración que guía mi camino y mantiene vivo mi espíritu.
- A MI HIJA:** Natalie Donis Guillén, por ser el motor que impulsa mi vida, el motivo de inspiración para lograr este importante logro y por demostrarme su amor incondicional cada día.
- A MI MADRE:** Laura Valladares de Guillén, por haberme dado la vida y a quien agradezco profundamente su amor incondicional, sus sabios consejos y enseñanzas y por haberme brindado esa palabra de aliento que permitió, a través de la perseverancia culminar este importante sueño.
- A MI PADRE:** Manuel Guillén, por su consejos y apoyo incondicional, así como su ejemplo de persistencia.
- A MI HERMANO:** Oscar Enrique Guillén Valladares, por todo su amor, fortaleza y apoyo incondicional en todos los momentos de mi vida.
- A:** Mi familia en general por su amor, consejos y palabras de aliento que brindaron en todo el desarrollo de mi carrera.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme brindado la oportunidad de estudiar en sus aulas, de guardar en mis memorias los gratos momentos de esta honorable carrera y por ser la inspiración que me permitirá llevar con respeto la profesión que estoy sustentando.



ÍNDICE

	Pág.
introducción	i

CAPÍTULO I

1. La aplicación del derecho y su interpretación	1
1.1. Definición de interpretación jurídica	1
1.2. Problemas de interpretación	3
1.3. Objeto	5
1.4. Próposito	5
1.5. Finalidad	6
1.6. Tesis subjetiva	6
1.7. Tesis objetiva	7
1.8. Clases de interpretación	7
1.8.1. Interpretación doctrinal	8
1.8.2. Interpretación auténtica	8
1.8.3. Interpretación judicial	9
1.9. Las fuentes de interpretación	9
1.9.1. La ley	11
1.9.2. La jurisprudencia	11
1.9.3. La costumbre	12
1.9.4. Principios generales del derecho	12
1.10. Alcances de interpretación	13
1.10.1. Interpretación declarativa o estricta	13
1.10.2. Interpretación modificativa	13
1.10.3. Interpretación extensiva	14
1.10.4. Interpretación restrictiva	14
1.11. Alcances de la actividad interpretativa	15



CAPÍTULO II

Pág.

2. La interpretación constitucional	17
2.1. Origen histórico del constitucionalismo	17
2.2. Definición <i>derecho</i> constitucional	19
2.3. Derecho constitucional guatemalteco	20
2.3.1. Constitución de Bayona	20
2.3.2. Constitución de Cádiz 1812	22
2.3.3. Constitución de la República Federal de Centroamérica 1824	22
2.3.4. Sistema constitucional de 1839	22
2.3.5. Constitución de 1851	23
2.3.6. Constitución de 1879	23
2.3.7. Constitución de 1945	24
2.3.8. Constitución de 1956	24
2.3.9. Constitución de 1965	25
2.3.10. Constitución de 1985	25
2.4. Origen de la interpretación constitucional	27
2.4.1. Interpretación de la Constitución	27
2.4.2. Interpretación de los derechos fundamentales	30
2.4.3. Tratados internacionales	30
2.5. Método de interpretación constitucional	31
2.6. Principios de la interpretación	32
2.6.1. Supremacía de la Constitución	32
2.6.2. Principio hermenéutico	34
2.6.3. Principio de la división de poderes	34
2.6.4. Principio de la unidad de la Constitución	35
2.6.5. Principio de la coherencia	35
2.6.6. Principio de la funcionalidad	35
2.6.7. Principio de la eficacia	35



Pág.

2.6.8. Principio de in dubio pro liberate.....	36
2.6.9. Principio de duración de la Constitución.....	36
2.6.10. Principio de respeto al régimen político consagrado en la Constitución.....	36
2.7. Jerarquía normativa	37
2.7.1. Normas constitucionales	38
2.7.2. Normas ordinarias	39
2.7.3. Normas reglamentarias	40
2.7.4. Normas individualizadas	42

CAPÍTULO III

3. Teoría del delito.....	45
3.1. Definiciones del delito.....	46
3.2. Criterios para definir el delito.....	48
3.2.1. Sujetos del delito.....	49
3.2.2 Objeto del delito.....	51
3.3. Teoría jurídica del delito.....	51
3.3.1. Modelo sistemático de la teoría jurídica del delito.....	52
3.3.2. Concepción clásica del delito naturalista causal naturalista	52
3.3.3. Modelo neokantiano concepto neoclásico del delito	52
3.3.4. Sistema finalista.....	53
3.3.5. Funcionalismo.....	54
3.4. Elementos positivos.....	54
3.4.1. La acción o conducta humana.....	54
3.4.2. La tipicidad.....	62
3.4.3. La antijuridicidad.....	64
3.4.4. La culpabilidad.....	65
3.4.5. La imputabilidad.....	68
3.4.6. La punibilidad.....	69



Pág

3.5. Elementos negativos.....	70
3.5.1. La falta de acción o conducta humana	70
3.5.2. Atipicidad o ausencia del delito.....	70
3.5.3. Las causas de justificación	71
3.5.4. Las causas de inculpabilidad	77
3.5.5. Las causas de inimputabilidad.....	80
3.6. Elementos accidentales.....	80
3.7. Clases de delitos	80
3.7.1. Por su gravedad.....	81
3.7.2. Por su estructura.....	81
3.7.3. Por su resultado.....	82
3.7.4. Por su ilicitud y motivaciones.....	82
3.7.5. Por la forma de acción.....	83
3.7.6. Delitos de pura actividad.....	83
3.7.7. Delitos por su grado de culpabilidad	83
3.8. Definición de la pena	84
3.8.1. Características de la pena	85
3.8.2. Naturaleza jurídica de la pena	87
3.8.3. Fines de la pena	87
3.8.4. Teoría de la determinación de la pena.....	88
3.8.5. Aplicación en Guatemala.....	88
3.9. Clasificación de las penas	89
3.9.1. Atendiendo al fin que pretenden alcanzar.....	89
3.9.2. Atendiendo a la materia sobre la que recaen	89
3.9.3. Atendiendo al modo de imponerlas.....	91
3.10. Clasificación de las penas accesorias en Guatemala.....	92
3.10.1. Extinción de la responsabilidad penal.....	93
3.10.2. Extinción de la pena	93



CAPÍTULO IV

4. Evolución delito de pánico financiero	97
4.1. Tipificación del delito de panico financiero en Guatemala	100
4.2. Ley de emisión del pensamiento	104
4.3. Análisis jurídico delito de pánico financiero ante la garantía constitucional de libre emisión del pensamiento	106
CONCLUSIONES	111
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	115



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, evidencia la problemática actual derivada de la confusa interpretación y ambigüedad que presenta el delito de pánico financiero contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal en su Artículo 342 B, el cual vulnera la garantía constitucional de libre emisión del pensamiento.

La norma enunciada, no es clara y se presta a mala interpretación y causa daño innecesario a las personas, por lo cual se hace necesaria la reforma del tipo penal. Tal situación suscito el caso del Señor Ramses Anleu Fernández caso que generó polémica y discusión en los diferentes sectores del país. La Constitución Política de la república de Guatemala, como norma suprema en su Artículo 35 establece que: "Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin censura ni licencia previa".

Se utilizó el método analítico y el inductivo, que predominó en el desarrollo de la presente investigación. Donde se analizó la teoría, características, elementos del fenómeno en cuestión, con el objeto de estudiar cada uno y conocer la relación que puede existir entre los mismos. Asimismo, se utilizó el método deductivo aplicado a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala en caso concreto. La técnica utilizada fue de fichas bibliográficas.

La presente investigación se desarrolla en los siguientes capítulos, tratando el primero de ellos, la aplicación e interpretación del derecho, considerando definición, objeto, propósito, finalidad, tesis objetiva y subjetiva, clases de interpretación y los alcances interpretativos de las normas; en el segundo capítulo, se aborda lo concerniente a la interpretación constitucional, explicando su origen, método, principios, jerarquía normativa y cada una de las normas que contienen esta pirámide; con relación al tercer capítulo, se estudia todo lo concerniente al delito: conceptos, la teoría, criterios, teoría jurídica, sistemas, elementos positivos y negativos, clases, lo relativo a las penas y su clasificación; por último, se analiza el tema objeto de estudio y se hace una descripción jurídica, desarrollando el problema que presenta la norma del delito de



pánico financiero, ante la garantía constitucional de libre emisión del pensamiento, así como su conflicto interpretativo. Asimismo, se sugieren las soluciones del problema.

Sirva esta investigación al Organismo Legislativo, para realizar un análisis extensivo para realizar la reforma que permita una correcta interpretación y aplicación.

CAPÍTULO I

1. La aplicación del derecho y la interpretación

De acuerdo a lo que expone Mario Alzamora, la filosofía es una cuestión que deben plantearse los jueces y tribunales en virtud de que la aplicación del derecho, ya que ésta radica en la culminación de un proceso lógico mental que se produce desde una regla general hasta la adopción de una decisión particular, puesto que las normas jurídicas se caracterizan, de este modo, como manifestación de la vigencia del derecho; además, dicho procedimiento se lleva a cabo encuadrando el caso concreto al tipo legal y la consecuencia jurídica de las mismas. Es decir, ésta supone un doble encuadramiento y una única actualización, de manera tal que esa concentración, consiste en el recorrido desde la medida universal a una disposición puntual.

1.1. Definición de interpretación

El Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, define la voz interpretar como: "explicar o declarar el sentido de algo, principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas".¹

¹ Diccionario de la real academia de la lengua española. Pág. 530.



Referente específicamente al contexto legal se afirma que: "La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo comprender o para los demás revelar el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición."²

Por otra parte, el tratadista alemán Ludwin Enneccerus define la interpretación legal de la forma siguiente:"Interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido que es decisivo para la vida jurídica y por tanto, también para la resolución judicial. Semejante esclarecimiento es también concebible respecto al derecho consuetudinario, deduciéndose su verdadero sentido de los actos de uso, de los testimonios y del *usus fori* reconocido y continuo. Pero el objeto principal de la interpretación lo forman las leyes"³

La legislación guatemalteca, preceptúa en el Artículo 10 de la Ley de Organismo Judicial, lo relativo al tema, estableciendo que toda norma deberá ser interpretada de acuerdo a su texto, las palabras consideradas en su sentido exacto, conforme a su contexto deben identificar elementos y circunstancias que permitan su comprensión clara y objetiva. De manera que, según las disposiciones constitucionales, se debe tomar en cuenta la jerarquía normativa y el principio hermenéutico al momento de la efectuar la misma, siendo estos preceptos ampliados en el segundo capítulo.

² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico**. Tomo VIII. Pág. 472.
³ Enneccerus, Ludwig. **Tratado de derecho civil**. Pág. 197

1.2. Problemas de interpretación

Es importante identificar los fenómenos que se han suscitado a través del tiempo, pues son éstos los que constituyen las frecuentes discusiones que provocan la definición del derecho; al respecto Ángel Latorre señala que el planteamiento del problema se origina cuando el sistema jurídico carece de solución normativa; es decir, presenta lagunas legales, sorprende que los legisladores no hayan logrado elaborar textos claros que permitan hacerla adecuadamente y no ocasionen conflictos, incluso entre éstas, lo que se conoce como antinomia y se presenta cuando una disposición jurídica que prescribe una calificación diferente a la que da otra para una misma conducta. Es por ello, que cada disposición jurídica produce una consecuencia diferente para la misma actitud humana. Otra situación, que se encuentra en la integración es el alcance general que se ubica en el acontecer de aplicabilidad práctica del asidero legal.

Esos métodos, no eliminan lo anterior expuesto, pero sí los atenúan y ayudan a solventarlos. Por lo cual, en ese momento debe de considerarse, según lo analizado, como el sentido general del hecho al que deberá ser aplicado, el alcance exacto de la norma, la identificación del contexto legal plasmado por el legislador, permitiendo con ello conocer su espíritu y las consecuencias legales de la acción tipificada como delito.

En este sentido, existen algunos preceptos de los cuales se toman de referencia de la legislación extranjera, la cual no aplica a la realidad nacional; provocando con ello, conflictos interpretativos. Además, otro aspecto importante que influye es el elemento lingüístico ya que éste reconoce, descubre y capta el significado, sentido y alcance de



las palabras, así como su estructura gramatical, léxica y también el alto grado del contexto; este último, acompaña a una palabra, expresión o enunciado, y del cual depende en muchas ocasiones la comprensión.

Entonces, la ley superior tendría el carácter de marco que debe integrarse con la aplicación, lo cual únicamente está determinado por el derecho, puesto que la indeterminación puede ser intencional o no. La primera de éstas, cuando esa irresolución es requerida por el órgano que promulgó, generalmente ocurre con las disposiciones generales que dejan abierto este tema.

En consecuencia, la segunda, falta de determinación es intencional cuando no es una consecuencia perseguida, sino se produce por ambigüedad, por contradicción entre normas o discrepancia entre la voluntad del legislador y su expresión en el texto legal. Los problemas de interpretación se agrupan en tres ámbitos: semánticos, sintácticos y los lógicos.

Es decir, que los problemas semánticos tienen relación con la ambigüedad, porque tienen más de un campo de referencia, esto se resuelve cuando se toma en cuenta la expresión donde aparece, y a su vez, se determina con mayor precisión con el contexto lingüístico y situación fáctica, por ello daría como resultado una conclusión jurídica discrepante entre lo normado y el acto realizado. No obstante, la interpretación semántica, por lo general, no conduce a un resultado preciso.



Así también, los problemas sintácticos que se desprenden del análisis normativo, se sitúan conducen a la conexión de las palabras a la frase y dan lugar a imprecisiones cuando no queda claro a qué se refiere un adjetivo, la inconsistencia se produce cuando dos normas imputan efectos jurídicos incompatibles. Existen dos casos, de discrepancia, la absoluta y parcial; la primera, es en la que no existe regla general para resolverlas y se acude a criterios externos de la ley; por lo tanto, la parcial se proyecta a los lineamientos existentes derivados de la norma.

1.3. Objeto

Es aquello de lo que se ocupa o sobre lo que recae la interpretación, siendo este el derecho el cual contempla la ley, norma jurídica, instituciones no codificadas, las fuentes y los métodos interpretativos. Además, las valoraciones jurídicas de declaraciones o comportamientos que se desarrollan en la sociedad.

1.4. Propósito

Es el fin que se persigue para encontrar el sentido y significado del derecho. En virtud de este precepto y de su naturaleza, diversas doctrinas filosóficas, señalan que éste es un acto de razonamiento, una operación lógico mental destinada a revelar el significado o sentido de la norma jurídica; Kelsen señala al respecto que: "entienden que la interpretación no se queda en lo que esta palabra podría denotar, sino que dicha tarea

llega a involucrar una labor mucho más compleja, una labor de creación en la que el juez podrá actuar con considerables parámetros de libertad".⁴

1.5. Finalidad

Es parte de la naturaleza de la norma, la cual es realizada mediante los tribunales, cuyos jueces buscan el sentido de la ley partiendo de la generalidad y los antecedentes específicos del caso particular, aplicando la juridicidad a casos concretos, acorde a las fuentes explicativas, emitiendo resoluciones y sentencias apegadas al derecho.

1.6. Teoría subjetiva

Algunos juristas, como Karl Larenz, partidarios de esta teoría, consideran que al efectuarse dicho procedimiento en una norma debe tomarse como base la expresión que el legislador le dio al crearla, por ser un mandato atendiendo al *ius imperius*. Este postulado, limita a los responsables de impartir justicia al aplicar sus conocimientos y el buen uso de las fuentes de interpretación de la disposición, porque la misma establece que deben explicarse literalmente, como han sido concebidas por el legislador; pues, el intérprete ha de colocarse en cierta medida en la posición del legislador, asumiendo todas sus ideas e intentando descifrar cuáles fueron los propósitos concretos que tuvo al momento de redactar la ley.

⁴ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Pág.169.

Sin embargo, sucede en ocasiones que el contenido del derecho, por su carácter dinámico, no puede ser enmarcado dentro de los límites que tenía cuando los preceptos jurídicos fueron creados, ya que se debe tomar en cuenta el sentido actual de las normas. En este momento, esta teoría se conoce como el criterio histórico subjetivo de la interpretación de la ley, por lo enunciado en el párrafo precedente.

1.7. Tesis objetiva

Según Ángel Latorre, esta teoría define que lo contenido en la norma es el mandato especificado en ella y que publicada se desprende del sujeto creador, tomando vida y espíritu propio en consecuencia de la ley. Además, sostiene que la ley no puede ser entendida de otro modo que como el ya indicado, ya que se apoya en la forma cómo se originan las mismas, en el valor de éstas, consideradas y expresadas en su esencia y con el carácter de los objetos culturales, para atribuirle un sentido independiente de lo que expuso su autor; que, no puede dejarse de lado las nuevas exigencias sociales, culturales, económicas y valorativas, en este tema; es conocido como el criterio normativo de la interpretación de la ley.

1.8. Clases de interpretación

Atendiendo a que toda institución jurídica debe partir de su naturaleza, es imprescindible determinar, que habiendo condensado lo que conocemos como interpretación de la norma, también es importante delimitar sus distintas clases que son:

1.8.1. Interpretación doctrinal

Ésta se sustenta con una visión técnica fundada de ciertos criterios prácticos aplicados por los doctrinarios, teóricos, juristas, tratadistas y estudiosos del derecho se le conoce como comprensión científica: "según que derive sus argumentos del lenguaje es decir, de las leyes de la gramática y del uso del lenguaje o de su relación con otras leyes, de mayor valor de uno u otro resultado."⁵

Actualmente, no existe doctrina obligatoria sobre este contexto, sin embargo, los tribunales fundan sus resoluciones en las opiniones vertidas doctrinalmente. En Guatemala, tres fallos emitidos en mismo sentido por la Corte de Constitucionalidad y cinco fallos continuos, en el mismo sentido, emitidos por la Corte Suprema de Justicia, sobre un mismo asunto sientan doctrina legal, lo que constituye y se identifica como jurisprudencia.

1.8.2. Interpretación auténtica

Es la realizada por su autor, el legislador, la cual es denominada legislativa. Existe controversia en cuanto a entender si es la realizada estrictamente por la misma persona que la elaboró, o por el órgano que éste representa. En este sentido, la tendencia ha cambiado, pues recientemente pretende considerar a ésta como la realizada por aquella persona que, sin ser la que redactó la norma, está ocupando el mismo cargo de quien la elaboró.

⁵ Enneccerus, Ludwig. Ob. Cit. Pág. 198.

Es por ello, que puede inferir esta clase, en relación al tiempo, puede ser: preventiva y a *posteriori*. De acuerdo Cabanellas de Torres, la auténtica preventiva, está inmersa en el texto o cuerpo de normas del precepto a interpretar. La *posteriori*, se presenta luego de la entrada en vigencia de la norma y constituye una nueva.

1.8.3. Interpretación judicial

Ésta, es practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones y resoluciones en casos concretos que conocen, la misma tiene efecto obligatorio respecto de los asuntos en que se pronunciaren las sentencias. Por lo cual, es conveniente recalcar la responsabilidad que tienen los encargados de impartir justicia al deliberar lo que expresa la norma, entender, descubrir o develar los alcances de ella.

Sobre este tema, el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, en su el Artículo 15 establece: "Obligación de resolver. Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley. "

1.9. Fuentes de interpretación

Son aquellas reglas que integran el marco normativo, de carácter positivo que regulan conductas positivas o negativas de hacer o no hacer en determinado territorio, de las cuales nacen derechos y surgen obligaciones para las personas. Dichas fuentes,



pueden resultar de una metamorfosis política, social o técnica que impone, a su vez, la transformación del orden jurídico.

La legislación guatemalteca, contempla en el Artículo dos del Decreto referido el cual establece: "La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada".

- Fuentes materiales: Son los factores o elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas. En otras palabras, son todos los aspectos políticos, sociales y económicos, que contribuyen a la formación del derecho y deben ser considerados por los legisladores al crear las normas.
- Fuentes formales: Son los procesos de formación y sanción de la ley. Para poder tener derecho de estas fuentes es necesario seguir una serie de procedimientos que darán como resultado una determinada norma jurídica positiva, que adquiere carácter de obligatoriedad e imperatividad que imponen sanciones en caso de incumplimiento. Dentro de las formales, se pueden mencionar: La ley, la costumbre la jurisprudencia y la doctrina. De esta manera se encuentra esta definición: "Las fuentes formales del derecho son el canal o vehículo por donde se transportan las fuentes reales".⁵

⁵ García Maynes, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 50-54.

1.9.1. La ley

Es la fuente del derecho objetivo más importante y puede tomarse en tres sentidos; el primero, el amplísimo, en donde la ley es toda norma jurídica obligatoria; en sentido amplio, ésta es de origen estatal en forma escrita, y en sentido restringido, se produce cuando el mandato de carácter general, emana del órgano legislativo mediante el proceso establecido. En el derecho guatemalteco, se define como el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente. Por lo anterior, se determina que es la ley la fuente del ordenamiento jurídico, por excelencia.

1.9.2. Jurisprudencia

Proviene de las expresiones latinas *ius* derecho y *prudencia* sabiduría. Es el conjunto reiterado de fallos, criterios, decisiones de los tribunales sobre una materia determinada, emitidas por los juicios sometidos a su resolución, los que no teniendo fuerza obligatoria, se imponen por el valor persuasivo de sus razones y la autoridad del órgano del que emanen. En Guatemala, ésta cumple una función supletoria, ya que complementa la legislación.

Para que la misma sea de índole obligatoria, se requieren cinco fallos continuos, en el mismo sentido emitidos por la Corte Suprema de Justicia. También, se configura en materia constitucional con tres sentencias uniformes de la Corte de Constitucionalidad.

1.9.3. Costumbre

Según Orellana, procede de la sociedad misma que mediante una observación y práctica constante y uniforme de ciertas conductas y materias, es tomada como fuente válida del derecho y se impone como precepto, su uso implantado en una comunidad y considerado por ella como jurídicamente obligatoria. En Guatemala, cumple una función supletoria, y sólo se admite cuando existen lagunas en el texto legal. No es permisible, cuando que se opone a la ley.

Sus principales características son:

- Fuente de carácter subsidiario, porque sólo es aplicable en defecto de ley.
- Es secundaria, en el sentido del que exige que se aplique en juicio debe probar su existencia y vigencia.
- Debe ser racional, lo que exige que no sea contraria a la moral y el orden público.

1.9.4. Principios generales de derecho

Señala Alberto Pereira, casi todos los códigos modernos disponen que, en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo a la analogía, son considerados como fuentes de derecho aplicables en defecto de ley y costumbre, la inclusión de los principios generales como fuente del ordenamiento jurídico, consiste en aquellos presupuestos que permiten a los encargados de impartir justicia para resolver a falta de ley y costumbre aplicable. Dichos preceptos, se integran en las realidades de derecho natural, generalmente aceptadas y la lógica positiva.

1.10. Alcances de interpretación de la ley

Por su alcance o extensión puede clasificarse como: interpretación declarativa o interpretación modificativa.

1.10.1. Interpretación declarativa o estricta

Mario Alzamora Valdez, manifiesta que esta interpretación asigna a la norma un alcance determinado o delimitado, se presenta cuando al interpretar, el juez se rige por lo que establece la medida, limitándose a aplicar los supuestos estrictamente comprendidos en ella; por lo que, no es más que la comprensión gramatical o literal.

La interpretación declarativa, es usada y su objeto es explicar el texto de la ley. Este procedimiento se emplea cuando las palabras son imprecisas u oscuras y busca desentrañar el espíritu de la ley.

1.10.2. Interpretación modificativa

De acuerdo a lo expresado por Guastini: ésta trata de identificar el alcance de la norma, cuando en relación a lo que pretendía el legislador, ha sido demasiado, corto; su trascendencia en cuyo caso, deberá efectuarse una lógica extensiva, o con excesiva amplitud; entonces, puede realizarse de dos formas: extensiva o restrictiva.

1.10.3. Interpretación extensiva

En esta clase, el juez extiende la imputación de la disposición a supuestos no comprendidos expresamente en ella. En esta interpretación, se establece de manera limitada lo que el legislador quiso expresar y el objetivo de averiguar el fin del pensamiento; en este sentido, otro tratadista expresa: "más que extensiva es esta interpretación integrativa puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación".⁷

Los procedimientos de interpretación extensiva son:

El argumento *a pari*, según Goldsmith, consiste en referir al caso no previsto la misma consecuencia que por identidad de razón se da entre ambas hipótesis; el argumento *a fortiori*, se da cuando los hechos constitutivos de los presupuestos, de una norma son claros y evidentes en situaciones no comprendidas expresamente por aquella. El argumento a contrario, radica en reformular una ley a su sentido contrario, para solucionar los casos inversos no previstos.

1.10.4. Interpretación restrictiva

Esta clase se produce en el momento que la lógica jurídica, restringe el significado propio de la expresión usada por la ley.

⁷ Alzadora Valdez, Mario. *Introducción a la ciencia del derecho*. Pág. 257.



1.11. Alcance de la actividad interpretativa

Por lo tanto, ningún derecho puede ser realmente eficaz y operativo. De acuerdo a lo estipulado por Alberto Trabucchi; sin que, el análisis que parte de lo general hasta lo particular de los preceptos individualizados; haya llevado a la mayoría de las doctrinas a situar el debate sobre la interpretación jurídica dentro del contexto de la actividad jurisdiccional o bien llamada competencia.

En consecuencia, ha de reconocerse que la necesidad de explicación no afecta sólo a las normas especialmente oscuras, imprecisas o difícilmente comprensibles. Cualquier texto normativo, incluso el mejor formulado y claro, necesitará ser interpretado. Por tanto, en opinión de Alberto Trabucchi, es una actividad que ha de desarrollarse constantemente por los sujetos que intervienen en la aplicación del derecho; en cambio, las relaciones sociales sobre las que se proyecta la eficacia directiva de las mismas son siempre particulares y concretas. Será necesario, por tanto, encontrar dentro de la norma general la correspondiente particular, así como preciso transformar los términos abstractos en preceptos concretos, es decir, será imprescindible traducir o analizar.

Algunos autores como los anteriormente mencionados, refieren la interpretación armonizadora para designar la que se realiza cuando, en el proceso de diligenciar el derecho, los jueces se encuentran con normativa que, pudiendo ser considerada para decidir el caso concreto, establece regulaciones que entran en contradicción.



En efecto, a pesar de la generalizada afirmación de la relación sistemática de los ordenamientos jurídicos, es frecuente que dentro de los mismos coexistan disposiciones cuya regulación se opone de forma directa y completa.

Por lo tanto, para garantizar la comprensión del derecho, conviene considerar lo establecido por el ordenamiento jurídico a través de sus fuentes, valores y principios que lo conforman así como las aportaciones de la tradición jurídica en la que entronca. Ello llevará a la aplicación armonizadora de preceptos que se muestran como incompatibles.

Ante esta situación de concurrencia de normas jurídicas contradictorias, situaciones complejas debe realizarse una interpretación integradora, dirigida a solventar las situaciones del ordenamiento que presenta vacíos normativos.



CAPÍTULO II

2. La interpretación constitucional

Esta es la de más alto grado sobre la cual no existe ninguna otra, es llamada: Ley hipotética fundamental que representa la Constitución en sentido lógico jurídico, es el fundamento de validez y unidad del orden jurídico, se encuentra lo que Kelsen denomina: Carta Magna en sentido jurídico positivo, la cual constituye el origen de su creación.

2.1. Origen histórico del constitucionalismo

De acuerdo a Landa Arroyo, este principio surge como disciplina autónoma de las diferentes transformaciones políticas de Estados Unidos de América y Europa.

- a. Constitucionalismo antiguo: Se refiere a la polis griega donde el ciudadano estaba obligado frente al poder y sus derechos estaban limitados frente al gobierno.

- b. Constitucionalismo medieval: Surge en Grecia y Roma, por la lucha aristocrática de poderes omnimodos su propulsor fue Santo Tomás, quien señala que el mejor gobierno debe tener limitaciones políticas; por lo que, el mejor régimen era fundado por el derecho.

Sánchez Bringas señala lo siguiente:

- España: Un aspecto importante en este país, durante este período fue la aparición de las cartas o fueros, que hacían concesiones a las comunidades liberadas de los moros por parte del monarca. Éstas en realidad, eran textos institucionales y no constitucionales, y las libertades logradas eran exclusivas de la comunidad a quienes se otorgaban.
- Código de las partidas de Alfonso el sabio. El surgimiento de este instituto, fue la justicia de Aragón, cuyas funciones eran la de controlar la actividad real y el poder absoluto.
- Reino Unido: En este país y época 1215; se creó la Carta Magna de Juan Sin Tierra.
- Institución del Parlamento 1628. Contenia la petición de derechos, que reconocía a la nobleza en el año de 1679. Además, contó con los documentos siguientes: Acta de *hábeas corpus*, este era un texto institucional y la declaración de derechos. En consecuencia, por primera vez, limita legislativamente al monarca en materia impositiva, estableciéndose que las disposiciones de este tipo debían surgir del parlamento.
- Constitucionalismo moderno: Durante esta época se visualiza como un conjunto sistemático de disposiciones que dio origen a la Revolución Francesa, etapa que contó con las siguientes constituciones: 1791, 1793, 1795 y 1799. En consecuencia, surge el principio de soberanía del pueblo.



- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789.
- Revolución Americana: Constitución Federal Americana de 1787.
- Siglo XIX: Aparición de múltiples constituciones.
- Primera guerra mundial: Al final de ella, surgen dos vertientes: Constitucionalismo social, que reconoce y amplía los derechos del hombre comprendiendo los sociales, económicos y laborales. Así también, se considera al Estado como interventor activo ante las injusticias y desigualdades generadas por el libre mercado.
- Constitución de *Weimar* 1919.
- Constitución Republicana Española.
- Segunda guerra mundial: Consecuencias de ella en el constitucionalismo: Creación de Estados nacionales diferenciados, notables por sus constituciones.

2.2. Definición derecho constitucional

Es un conjunto de disposiciones de derecho público, que rigen la organización del Estado, la constitución del gobierno, la relación de los poderes entre sí. Asimismo, la organización y el funcionamiento del poder legislativo en ejercicio de la soberanía y el poder constituyente derivado. Este concepto, resulta del movimiento del constitucionalismo moderno se caracteriza por:



- Limitación del poder del Estado.
- Reconocimiento de los derechos de todo humano.

La misma, es expedida por un poder constituyente que expresa normas que regulan la organización de este referido, los derechos fundamentales de la persona humana y los procedimientos de formación y sanción; así como, la regulación de los poderes públicos y ciudadanos. En ese sentido, estas disposiciones se encuentren contenidas en el texto de la Carta Magna.

2.3. Derecho constitucional guatemalteco

Es la primera fuente del ordenamiento jurídico, que establece los modos de creación de las restantes normas. Por lo que, se contemplan las garantías y derechos de los ciudadanos; además; regula la actividad del Estado por medio de sus tres poderes que son: Ejecutivo, Judicial y Legislativo.

A continuación, se presenta la trayectoria del Constitucionalismo guatemalteco, influenciado por la inestabilidad política que, lamentablemente, siempre ha caracterizado, sobre todo en el último siglo.

2.3.1. Constitución de Bayona

Jordi Solé, en ese sentido, señala que José Bonaparte Rey de España, decretó la misma, que por mandato aplicaba para España y sus posesiones, contenía preceptos



de desarrollo constitucional y principios de rigidez. Ésta regularizó la Capitanía General de Guatemala.

En ésta, se encontraban ciertas características que constituían novedad para la época, tal es el caso del sistema representativo, el poder del rey y las limitaciones a sus funciones, existiendo una monarquía Constitucional, pero inoperante. En esa normativa, se concibió el senado, que estaba integrado por veinticuatro miembros electos por el rey, teniendo como función principal, velar por la libertad individual, de imprenta y la suspensión temporalmente la Constitución en el caso de algún disturbio que atentara la seguridad pública.

Asimismo, las juntas de nación que eran órganos encargados de decretar las leyes. Las que se encontraban integradas por ciento setenta y dos miembros, agrupados en tres testamentos: el clero, la nobleza y el pueblo, sin que ninguno fuera electo popularmente, nombrados por el rey y los ayuntamientos de las ciudades de España, siendo los candidatos, personas con estabilidad económica, sabios o aquellos provenientes de familias distinguidas. En este aspecto, Guatemala con otras provincias españolas de América, fueron representadas ante dichas reuniones a través del diputado Francisco Antonio Cea, éstos ejercían su cargo por ocho años, siendo hereditario, en virtud de que sus sucesores continuaban. Los elementos aportados de importancia a esta normativa, fueron: La protección a los derechos fundamentales y el sistema de representación en el gobierno.



2.3.2. Constitución de Cádiz de 1812

De acuerdo a lo contenido en el documento de Ministerio de Educación, Historia Sinóptica de Guatemala; tras ser declarada la independencia de España en 1821, se anexó a México, que era un gran imperio, dos años después, el dos de agosto de 1823, las Provincias Unidas de Centroamérica decidieron separarse y, por ende, se hizo necesario crear una un sistema constitucional propio. Mientras esto ocurría, la región de centroamericana siguió adoptando la Constitución Española de Cádiz.

2.3.3. Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824

Esta fue, la primera Carta Magna de la nación federal independiente, se aprobó por la Asamblea Nacional, el 22 de noviembre de 1824. La cual, consederaba declaraciones dogmáticas, que exponían su soberanía y autonomía; también, se destaca la conservación de los derechos humanos de igualdad, libertad y seguridad. Es por ello, la federación adoptó un sistema republicano y representativo, por lo que, este constituyó el aporte significativo de ésta que todavía, esta contenido en la actual Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 140 concerniente al Estado de Guatemala.

2.3.4. Sistema Constitucional de 1839

Este sistema, inicia con la disolución de la Federación Centroamericana, que empezó en 1838. En Guatemala, se integró por las leyes constitutivas aprobadas en 1839 por



una Asamblea Constituyente: La ley constitutiva del poder ejecutivo, la ley constitutiva del supremo poder judicial y la declaración de los derechos del Estado y sus habitantes.

2.3.5. Constitución de 1851

Rigió durante el período de Rafael Carrera, emblemático líder conservador que se impuso como dictador desde 1851 hasta 1865. Da pauta a aportes importantes, esta la creación del sistema presidencialista, con un período de cuatro años, y separación de poderes. Actualmente, contenido en el Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo.

2.3.6. Constitución de 1879

Bajo la adopción de la misma, estalló: La revolución liberal, ocurrida en 1871, liderada por los generales Miguel García Granados y Justo Rufino Barrios, quienes llegaron a ocupar, en ese orden, la Presidencia de la República.

Fue una Constitución laica, centralista y sumaria, que reconocía la división de poderes de forma absoluta y fortalecía el poder del ejecutivo, que funcionaría asesorado por un consejo de Estado sin carácter representativo; la misma, fue reformada ocho veces en aspectos secundarios, que no modificaron su inspiración inicial, hasta que en 1945, fue sustituida por un nuevo texto, concluyendo así la etapa del constitucionalismo republicano de inspiración liberal. Ha sido la Constitución más permanente de la historia de este país.



2.3.7. Constitución de 1945

De acuerdo al contenido del folleto de ASIES, "Compendio de la historia de Guatemala", esta Constitución, se origina de la Revolución de 1944, tres son sus características fundamentales: La limitación de los poderes presidenciales, el fortalecimiento de la educación promoviendo campañas de alfabetización y mejoramiento del sistema penitenciario.

2.3.8. Constitución de 1956

Desde 1954, año en que se dio el golpe a Arbenz hasta enero de 1986, el ejército prácticamente controló los destinos del país, en forma casi absoluta. Para entonces, una de las primeras medidas de modificaciones, fue disolver el congreso nacional y derogar la Constitución de 1945. A raíz de este hecho fundamental, el nuevo régimen se reguló por medio de un estatuto político, el cual estuvo vigente hasta que se promulgó una nueva Constitución, en 1956 durante el gobierno de Castillo Armas, la cual se vio influenciada por tratados ratificados por Guatemala. En ésta, se adoptó el término de derechos humanos. Dentro de sus innovaciones se pueden mencionar: El reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y los proyectos de transformación agraria, limitación de los procesos de expropiación de la tierra; mejoró el régimen legal de las universidades privadas. Asimismo, la vigencia de la Constitución, fue suspendida por el numeral tercero de la resolución constitutiva de gobierno, del 31 de marzo 1963.



2.3.9. Constitución de 1965

En ésta, se reitera el carácter anticomunista del Estado guatemalteco. Se dio por terminado, el sistema laico de educación. En consecuencia, la economía, a pesar de impulsar la producción capitalista, reconoce la función social de la propiedad. La misma, considerada por expertos como la peor Constitución que ha tenido el país, tuvo los siguientes aportes: La creación del cargo de vicepresidente de la república, al cual asignó la función de presidir un Consejo de Estado con funciones asesoras y representación sectorial.

2.3.10. Constitución de 1985

Actualmente vigente, fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, reformada luego de un referéndum en 1993. Guatemala, es un Estado de derecho, el cual se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común y su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. La soberanía, reside en el pueblo y se encuentra conformado por diversos grupos étnicos Entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Contenidos en los Artículos 140, 141, y 142 de la Carta Magna.

Con ésta, se crearon tres instituciones tendentes a fortalecer el ordenamiento jurídico tales como: La Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos.



La Corte de Constitucionalidad, con la función esencial, de defensa del orden constitucional, a la cual le corresponde el control de las leyes y conocer todos los procesos de amparo. El Tribunal Supremo Electoral, tiene a su cargo la actividad de convocar, organizar y fiscalizar los procesos electorales y la Procuraduría de los Derechos Humanos, delegada por el Congreso de la República, que tiene como principales atribuciones investigar y denunciar los comportamientos lesivos a los intereses de las personas y violaciones a los derechos humanos.

El organismo encargado del control y fiscalización de los ingresos y gastos del Estado y las municipalidades es la Contraloría de Cuentas. Esta institución y la fiscalía general de la nación, cuyo principal fin es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Asimismo, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública a través de la investigación en los procesos penales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 280 establece que para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso apruebe con el voto de las dos terceras partes de diputados siempre y cuando dicha reforma sea aprobada mediante el procedimiento de consulta popular. Asimismo, el Artículo 281 preceptúa que son irrenunciables lo concerniente a la no prolongación del periodo constitucional y la reelección del presidente y lo relativo a la forma republicana y democrática del gobierno.



2.4. Origen de la interpretación constitucional

La palabra constitución proviene del latín *statuere*, *statutum*, que significa reglar, establecer, regular y ordenar.

Una de las definiciones más apropiadas, es la brindada por Landa Arroyo, que indica: "el desarrollo de los derechos fundamentales con la interpretación, se debió a que tal desarrollo se plasmó en normas jurídicas destinadas a ser aplicadas, en la incorporación normativa de derechos constitucionales subjetivos que quedaban sujetos a aplicación por los órganos encargados de administrar justicia constitucional."⁸

Por otra parte, busca el sentido incorporado a los preceptos legales y no el sentido subjetivo. De todos modos, el intérprete busca y selecciona el contenido normativo y hermenéutico y según sea la selección de uno y otro, así será la comprensión resultante.

2.4.1. Interpretación de la constitución

Se considera que cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de la norma, tiene que analizarlas. Por lo tanto, es un procedimiento espiritual que acompaña la comprensión del derecho, según Wroblewski

⁸ Landa Arroyo, César. *Teoría del derecho procesal constitucional*. Pág. 215.

es: "una regla construida a partir de disposiciones legales de acuerdo con un modelo aceptado de su fórmula apropiada".⁹

En esa dirección, puede identificarse que ésta es aquella consistente en comprender su aplicabilidad en una situación o contingencia real, emanada de la vida política. Su utilización, se lleva a cabo con un fin práctico en la forma de emplear los preceptos. En consecuencia, todas las operaciones intelectuales descritas son partes de un juicio cuyo resultado es o debe ser único: La significación, sentido y alcance de éste.

De lo anterior, se desprende la afirmación de que la interpretación de la Constitución debe ser un ejercicio permanente en el Estado de Guatemala. Este enunciado requiere de un dimensionamiento que permita comprender de mejor forma ¿qué la Carta Magna?; ¿cuáles son sus alcances?; qué relación guardan sus preceptos con la demás normativa jurídica estatal. En relación a ello, es necesario que la misma, sea vista a través de un punto de vista distinto a las ópticas que tradicionalmente suelen ser.

De igual manera, contiene mandatos jurídicos relativos a los derechos y libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados internacionales sobre dicha materia que se han ratificado por Guatemala. En ese mismo sentido, la Constitución Política, en su Artículo 204 establece: "en toda resolución o sentencia observará obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado".

⁹ Wróblewski, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Pág. 25.



En consecuencia, la unidad del ordenamiento jurídico exige que la Constitución y su interpretación detecte su unidad de sentido, coherencia, concordancia práctica, integración de sus elementos, para, así, maximizar la eficacia de sus disposiciones sin distorsionar su contenido.

En muchas ocasiones, este tipo de situaciones son impuestas a determinados grupos, que se aprovechan y obtienen beneficios. Por lo tanto, los criterios de la misma, están definidos por su propósito tomando en consideración tres elementos: El texto que debe ser explicado, el carácter de quien lleva a cabo esta actividad y el análisis que tiene una función de control cuya tarea consiste en fiscalizar la observancia de lo que establece la Carta Magna, garantizar la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de derecho, en virtud de que estas constituyen la base todo ordenamiento jurídico. En este contexto, el parámetro siempre deberá ser la Constitución en la que a su luz tendremos que distinguir los posibles vicios de inconstitucionalidad, que puedan atentar contra las competencias de algún órgano o poder del Estado.

Asimismo, existen vicios de inconstitucionalidad, pueden ser de múltiples tipos siendo éstos; materiales o sustanciales. En este tipo, existe una auténtica violación de fondo a la Constitución; es decir, la ley vulnera alguno de los preceptos constitucionales.



2.4.2. Interpretación de los derechos fundamentales

Diversos países han optado por ampliar el ámbito de reconocimiento de los derechos fundamentales en sus textos constitucionales, tomando como principal inspiración los instrumentos internacionales sobre esta materia.

2.4.3. Tratados internacionales

El autor López Aguilar al respecto de los tratados internacionales señala sobre la posible preeminencia de las convenciones o tratados que en materia de derechos humano lo siguiente: el Estado de Guatemala ha ratificado la mayoría de doctrinarios nacionales se inclina por la preeminencia de dichas convenciones y tratados, por considerarlas un avance en la protección de la persona humana y de los derechos sociales. Por nuestra parte nos limitaremos a enunciar los Artículos constitucionales que hacen referencia al tema.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala al respecto, establece: "En materia de derechos humanos, los tratados y convenciones ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". Por lo tanto, para llevar a cabo su labor de protector de derechos fundamentales se recurre a los preceptos contenidos en diversas disposiciones internacionales sobre derechos humanos y que son de alcance universal tales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o Regional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto obedece en buena cuenta a que diversos textos constitucionales han reconocido la importancia de éstos al momento de descifrar



los alcances de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. En Guatemala, se trata del único criterio señalado expresamente en la ley fundamental antes expuesta.

La única garantía de los Derechos Humanos, la constituyen el control judicial de los actos del poder legislativo y de la administración. La convención de Viena sobre los tratados de 1969, ha establecido que deben interpretarse conforme a los principios de buena fe, *pact sunt servanda* y los principios generales del derecho.

2.5. Método de la interpretación constitucional

De acuerdo con lo que establece la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 10, establece métodos: gramatical, que atiende al sentido propio de sus palabras; sistemático, que hace referencia al contexto; auténtica, cuando prevalecen las definiciones dadas por el legislador y remite al fin a la equidad y los principios generales de Derecho.

Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 204 instituye que los tribunales de justicia observarán la aplicación de la norma constitucional prevalece frente cualquier ley o tratado. Por lo cual, el método de interpretación constitucional presupone, que debe realizarse conforme a los criterios y teorías de acuerdo a lo contenido en la Constitución.



2.6. Principios de la Interpretación

Según Savigny, estos principios, adquieren proyección jurídica, siendo instituciones legales vinculantes para los poderes públicos. Además se configuran como creaciones con valor legal, que tiene como función el facilitar la interpretación y aplicación que de los mismos, debe realizar el intérprete. En las operaciones de deducción de éstos, se deja ver la importante labor vinculante de acuerdo a su función de análisis.

2.6.1. Supremacía de la constitución

El constitucionalismo norteamericano, es el primero que le otorga el reconocimiento de ley suprema, rompe con la idea y concepción de contemplar a la Constitución como un conjunto de ideas políticas sin vinculación jurídica. En ese sentido, se debe considerar que el sistema constitucional guatemalteco adopta los principios sustanciales de éste. El mismo descansa, fundamentalmente, en la distinción entre el poder constituyente y constituido. Fundamentándose, en la premisa de que la soberanía radica en el pueblo, siendo el poder constituyente por medio del cual el pueblo se da asimismo, el ordenamiento político jurídico que determina se origina en el documento jerárquico superior.

Entonces, el principio de supremacía, constituye una garantía de libertad y dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la Carta Magna. Dentro de los principios fundamentales que el Estado de derecho contempla, se encuentra el de superlegalidad, en virtud del cual está



la cúspide del ordenamiento jurídico, siendo ésto vinculante para gobernantes y gobernados. La misma la adoptan con absoluta precisión los Artículos 44, 175 y 204 de la Carta Magna.

Este principio y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la supremacía se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, norma o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional, se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la misma.

En concreto, para que ésta pueda existir requiere la presencia de procesos destinados a fortalecer las instituciones organizadas en el texto constitucional. En la legislación guatemalteca, el control y defensa del orden constitucional lo ejerce la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente de jurisdicción privativa contenido en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese sentido, la Honorable Corte de Constitucionalidad, considera en la sentencia con fecha 26-6-91, emitida dentro del expediente 364-90 (Gaceta número 20): "Sobre esta declaración del texto constitucional, (Artículo 157 de la Constitución), se basa el régimen democrático y representativo vigente del que dimanarían dos consecuencias: a) el reconocimiento de que el Congreso de la República, es el depositario de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario; y b) la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo, a través de sus representantes, sometida a la Supremacía de la Constitución".

Para efectos de esta investigación, interesa la segunda consecuencia, puesto que la Corte, refiriéndose a la jerarquía normativa, establece que las leyes emitidas por el Congreso son la expresión soberana del pueblo a través de quienes los representan; es decir, que en virtud de que los diputados son electos por los habitantes de un territorio en forma directa según los sistemas correspondientes, (tal y como lo preceptúa la Carta Magna), representan claramente la voluntad del electorado, por lo tanto es el pueblo quien ejerce a través de los mismos.

Torres Vásquez pone de manifiesto los siguientes principios:

2.6.2. Principio hermenéutico

Este principio consagra el valor normativo de la misma y debe ser entendido como un principio regulador que obliga a los jueces a realizar una interpretación teleológica de las normas constitucionales, para asegurar un análisis conforme a los valores y fines de un Estado social y democrático de derecho.

2.6.3. Principio de la división de poderes

Considerado como medio protector político, la división de poderes es el orden constitucional. El mismo, es la esencia del constitucionalismo, es el medio encontrado por el hombre para asegurar la libertad y dignidad frente al Estado.



2.6.4. Principio de unidad de la Constitución

Según este, la constitución se interpreta como un todo o una unidad, sin considerar sus disposiciones como normas aisladas.

2.6.5. Principio de la coherencia

Este postulado, establece que no deberían existir las contradicciones entre las medidas constitucionales. Expone la concordancia entre las distintas disposiciones que protejan diferentes bienes jurídicos.

2.6.6. Principio de la funcionalidad

Este principio, persigue el respeto a las competencias de los distintos órganos, conforme al diseño preestablecido por la Constitución. De esta forma, ningún órgano estatal invadirá el ámbito de competencia del otro, lográndose de esta forma un trabajo coordinado y en armonía.

2.6.7. Principio de la eficacia

La interpretación debe estar orientada a que se optimice la vigencia de las normas constitucionales, persiguiéndose así, que sus fines se realicen con la mayor eficacia posible.

2.6.8. Principio in dubio pro libertate

Se utiliza la denominación *in dubio pro homine* para referirse a este principio. Por lo que, se dilucidará la libertad del ser humano, como garantía de la efectiva vigencia de los derechos subjetivos fundamentales.

2.6.9. Principio de duración de la Constitución

Este persigue como objetivo esencial una Carta que tenga duración como texto normativo y como programa político.

2.6.10. Principio de respeto al régimen político consagrado en la Constitución

Implica que cada régimen político significa una especial concepto de la sociedad y del Estado. La interpretación constitucional, tenderá a afianzar el régimen político adoptado por la sociedad a través de la propia Constitución.

Del fallo de John Marshall, se desprenden tres principios capitales:

- La constitución es superior a cualquier ley ordinaria y prevalece sobre cualquier disposición que la contradiga.
- Los jueces tienen el poder y el deber de no aplicar las leyes que sean contrarias a la Constitución, y

- La única garantía de los derechos humanos la constituyen el control judicial de los actos del poder legislativo y de la administración.

2.7. Jerarquía normativa

García Máynez indica que la jerarquía de las normas jurídicas es el grado de importancia que en relación de mayor a menor o de menor a mayor, les asigna el Estado para regular la vida societaria.

Asimismo, los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.

De conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 175: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*". Este principio es derivado del fallo de John Marshall, así como el Artículo nueve del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: "Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre Derechos Humanos, que prevalecen sobre el derecho interno".



La validez de todo el sistema jurídico guatemalteco, depende de su conformidad con la Constitución, considerada como la ley suprema. Sin embargo, en el Artículo 46 establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

En esta materia, Guatemala ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.7.1. Normas constitucionales

Son las de mayor jerarquía y a ellas se deben ajustar todas las demás, esta clase regula la organización del Estado, las funciones y atribuciones de los poderes públicos y los derechos fundamentales de los seres humanos frente al poder estatal.

Tienen preeminencia sobre todas las demás preceptos del ordenamiento jurídico, producto de los poderes constituidos. Estos tienen valor normativo superior, cuyo órgano emisor es la Asamblea Nacional Constituyente.

Alberto Pereira expone: Estas normas son de aplicación general, creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual es un órgano de tipo extraordinario y temporal.

La Constitución Política de la República de Guatemala posee preeminencia y primacía sobre las leyes constitucionales; esto es, que el hecho de que tanto la Constitución

como las leyes constitucionales sean creadas por una Asamblea Nacional Constituyente, no implica que se encuentren a un mismo nivel.

Entre las leyes de carácter Constitucional, se encuentran Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Decreto 1-85 Ley Electoral y de Partidos Políticos de la Asamblea Nacional Constituyente, Decreto nueve de la Asamblea Nacional Constituyente Ley de Emisión del Pensamiento y el Decreto siete la Ley de Orden Público de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, tales normas rígidas son las contenidas en el capítulo VIII, específicamente en los Artículos 278, 280 y 281. Conocidas doctrinariamente como disposiciones pétreas.

2.7.2. Normas ordinarias

De acuerdo al Autor Alberto Pereira, son de aplicación general, creadas por el Congreso de la República, órgano permanente y ordinario. Constituye el segundo escalón en la normativa jurídica de las leyes de un Estado, la relación entre la ley ordinaria y la orgánica no es de grado, sino de competencia. Por lo que, ambas están al mismo nivel dentro de la jerarquía normativa. Su aprobación corresponde al Congreso por mayoría simple.



2.7.3. Normas reglamentarias

Alberto Pereira indica: estas normas tienen por objeto fundamental establecer los mecanismos para la aplicación de las leyes ordinarias, son creadas por los poderes del Estado. En ese sentido, la ley, es una norma general y abstracta que deja un espacio para ser desarrollada y complementada y que permite distintas opciones de desarrollo tarea encomendada a la potestad reglamentaria; es decir, la facultad que tiene el Presidente de la República y otras autoridades administrativas para dictar disposiciones jurídicas con contenido amplio que tiende a dar cumplimiento a la Constitución de la República y las demás leyes. Desde el punto de vista jurídico, son los preceptos de derecho los que dan a una persona la atribución de llevar a cabo actos válidos que producen efectos jurídicos, previamente regulados. De ahí, que dicha facultad lleva implícita la capacidad para actuar legalmente, lo cual se traduce en un poder hacer. Mediante ésta se otorga a una persona o institución, atribuciones para realizar determinados actos derivados de poderes específicos establecidos por el orden normativo.

En materia política y administrativa, la autoridad reglamentaria es entendida como la que compete para completar la aplicación de las leyes y situar genéricamente sobre cuestión no legislada. Sus expresiones genuinas son los reglamentos textos orgánicos y los decretos.



- Reglamento

Deriva de la palabra reglar del latín *regulare* que entre otras acepciones significa sujetar a reglas una cosa; es la colección ordenada de normas o preceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley. El reglamento señala el ejercicio de la función legislativa y es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como potestad reglamentaria. La finalidad es facilitar la aplicación de la ley, detallándola, y operando como instrumentos idóneos para llevar a efecto su contenido.

Con respecto al reglamento, Giannini indica que éste se distingue de la ley porque formalmente contiene una norma jurídica, no emana de los órganos legislativos sino de los administrativos o del poder impositivo. Divide al reglamento en tres: para la ejecución de las leyes, para la ejecución del ejercicio de facultades que al poder ejecutivo le corresponden y para la organización y el funcionamiento de las administraciones del Estado. La ordenación del personal adscrito al mismo y la ordenación de los entes de las instituciones públicas dependientes de la administración activa.

- Decreto gubernativo

Son resoluciones generales que el ejecutivo puede emitir, realizando funciones propias del organismo legislativo.

- Acuerdos gubernativos

Son resoluciones emitidas por el Organismo Ejecutivo para resolver situaciones concretas y determinadas. Emanan del Presidente de la República y es refrendado por uno o varios ministros o bien son resoluciones tomadas por el presidente en consejo de ministros.

2.7.4. Normas individualizadas

Son dictadas para ser aplicadas en la resolución de situaciones concretas y para resolver casos determinados, comprendidos por una sentencia judicial o resolución administrativa.

Por lo antes analizado en forma individualizada en este capítulo, se puede determinar que la interpretación constitucional se refiere a la comprensión de normas jurídicas otorgándoles un sentido. En el caso de la Constitución, adquiere especial importancia pues a través de ella se aplican las disposiciones fundamentales que organizan la convivencia política y social de un país. Además, dada su peculiar característica de ley suprema del ordenamiento jurídico, dependen de las demás, las cuales pueden quedar expulsadas si contravienen las mismas.

García Máñez comenta que, tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, refiéranse a situaciones jurídicas concretas. Las leyes ordinarias representan un acto, de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias



están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de indole general. Algunas veces, sin embargo, una norma individualizada puede encontrarse condicionada por una del mismo tipo, como ocurre, por ejemplo, cuando una sentencia se funda en un contrato.





CAPÍTULO III

3. Teoría del delito

Esta teoría, tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que ese es su objeto de estudio. Es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay infracción en caso concreto.

La teoría del delito se describe como una elaboración teórica, lógica no contradictoria al texto de la ley; que permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

Por lo tanto, la teoría del delito resulta ser una herramienta de esencial importancia al momento de valorar una conducta humana en el ámbito del derecho; en virtud de que sus postulados nos señalan el camino a seguir para determinar si la acción constituye o no un delito.

Así también, comprende el estudio de sus elementos negativos, positivos, accidentales y las formas de manifestarse.

3.1. Definiciones de delito

La legislación guatemalteca, no define el término delito, por tal motivo, resulta imprescindible acudir a la doctrina para integrar todos los elementos que conforman este concepto jurídico.

Al respecto Maggiore, Enrico Ferri, Jiménez Astúa, nos proporcionan algunas definiciones de suma importancia para la práctica diaria del derecho:

- **Definición formal:** Es toda acción legalmente punible. Según la propuesta real, delito es toda acción que ofende el orden ético jurídico y por esto merece grave sanción que es la pena.
- **Definición sustancial:** Es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.
- **Definición sociológica:** Configuró el delito como acto que de manera individual y antisocial hace cambiar las condiciones de existencia y vulnera la moralidad de una comunidad en un momento determinado.
- **Definición dogmática:** Es la acción típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto, la teoría es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar este perfil jurídico en general y sus características.

- Definición técnico jurídica: Acto típico, antijurídico, culpable sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.
- Definición legal: En nuestra legislación penal no se define el término delito, no obstante si se hace referencia al delito, por ejemplo en el Artículo 11 del Decreto 17-73 del Congreso de la República Código Penal, se define el delito doloso como: "Cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir el mismo, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto. "

Asimismo, en el Artículo 12 del mismo cuerpo legal, se indica que el delito culposo es: "Cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia". Además, el Artículo 13 preceptúa que es: "Consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación."

El Diccionario de la Real Academia Española, señala que delito es: el término que identifica al quebrantamiento de la ley, derivado del verbo latino *delinquere* que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado.

Una de las definiciones de delito más conocidas es la de Jiménez Asúa quien manifiesta que: "Es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a condiciones de penalidad que se haya conminado con una pena o en ciertos casos a cierta medida de seguridad o reemplazo de ella".¹⁰

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de derecho penal*. Pág.251.

Otra de las definiciones más aceptadas que tiene la virtud de ser breve y que se ajusta perfectamente con nuestra legislación penal es la de Cuello Calón que define al delito como: "Es una acción humana antijurídica, típica, culpable y sancionada por la ley".¹¹

De tal manera, Cuello Calón manifiesta que el delito ha sido definido de varias formas a través de la historia, pero fue en la cultura romana, donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del mismo, juzgando la conducta antijurídica, tomando en consideración la intención dolosa o culposa del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

El derecho penal actual, se le denomina de diversa manera por ejemplo: Delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal y hecho criminal que es la naturaleza jurídica del delito.

Existen además nociones filosóficas, las cuales se originaron a partir de los postulados de las grandes escuelas de derecho penal tales como: La escuela clásica y la escuela positivista que formularon un marco conceptual propio, el debate filosófico con respecto a la esencia del delito aun persiste en nuestros días.

3.2. Criterios para definir el delito

Según de León Velasco y de Mata Vela existen los siguientes criterios para definir el delito:

¹¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 280.

- **Legalista:** Según Dorado Montero, es el que la ley establece, así como sus formas esenciales, por lo que la sanción debe estar expresamente prevista en la norma como conminación a la inobservancia de lo dispuesto en ella, sea genéricamente para un conjunto de formalidades o de acto. Así, serán anulables los actos que debiendo cumplirse por escrito se realicen oralmente, o las enunciaciones, expresamente exigidas por el precepto.
- **Filosófico:** Al respecto, Puig Peña comenta que nace a falta de trascendencia del legalismo, hace mención al tema moral, define éste como una acción contraria a la norma y justicia; actualmente sin validez.
- **Sociológico:** Escuela positiva: Siendo su postulante Rafael Garofalo, quien propone la teoría natural, tomando como base: la piedad y probidad, discernimiento técnico jurídico, que da origen a la noción jurídica de éste, con el movimiento denominado técnico jurídico, que nació en Alemania, fruto de la dogmática, esto en contraparte de los positivistas, por lo cual, se dedica al examen lógico del delito, dando vida a lo que en la doctrina se ha denominado como: La construcción técnico jurídica de la infracción.

3.2.1. Sujetos del delito

De Leon Velasco y Mata Vela exponen: Que la doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos; el primero, quien realiza o comete la acción y recibe el nombre del



sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y recibe el nombre de sujeto pasivo. Puig Peña comenta que en las legislaciones antiguas de los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los ilícitos imputados a los mismos. Sin embargo, en las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora se puede decir, que el sujeto activo es el que realiza la acción o el comportamiento descrito en la ley.

Por ser la acción un hecho dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente debe ser realizada, por una persona humana. Sujeto activo, es quien lo comete o participa en su ejecución. Con respecto a las personas jurídicas, como sujetos activos del delito podemos mencionar que luego de realizado el segundo congreso internacional de derecho penal, realizado en Bucarest, se concluyó que en el derecho penal, existen medidas eficaces de defensa social contra la persona jurídica cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de las mismas, con recursos proporcionados de éstas que involucren su responsabilidad. Por lo tanto, la aplicación de las disposiciones de protección social, no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de estas instituciones jurídicas.

El código penal vigente en el Artículo 38, acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos.

- Sujeto pasivo del delito: Es el que sufre las consecuencias del delito y titular del interés jurídicamente tutelado, atacado o puesto en peligro. Puede serlo la persona individual, las personas jurídicas, el Estado y la colectividad social.

3.2.2. Objeto del delito

Alfonso Palacios Motta, indica que es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y al cual se refiere la conducta del sujeto activo.

3.3. Teoría jurídica del delito

La evolución de la teoría jurídica es: "La moderna de éste; como resultado de un desarrollo dogmático y proceso evolutivo de ideas con amplia y compleja trayectoria en la ciencia punitiva"¹².

Los sucesivos cambios en la forma de entender el carácter y contenido de cada uno de los elementos de éste y su relación interna o entre sí han dado lugar a distintos planteamientos, en ocasiones enfrentados entre causalismo y finalismo. Estos distintos modelos sistemáticos han proporcionado la evolución contemporánea de ésta.

¹² Morillas Cueva, Lorenzo. **Metodología y ciencia penal**. Pág. 285.

3.3.1. Modelos sistemáticos de la teoría jurídica del delito

Según Mezger, en el sistema causalista, podemos distinguir dos fases: La primera que inicia a finales del siglo XIX como consecuencia del enfoque científico naturalista de la metodología jurídico penal. Desde comienzos del siglo XX hasta la segunda guerra mundial se inicia una versión valorativa de índole Neokantiana.

3.3.2. Concepción clásica del delito causal naturalista

Es decir, representa de manera concreta el llamado positivismo naturalista de la concepción del delito. Los postulantes del concepto clásico fueron Franz Von Liszt y Ernst Beling. Nace así la concepción causal del ilícito y la concepción de la culpabilidad sobre la base del positivismo naturalista, que trasladó a la ciencia los métodos propios de las ramas empíricas.

En el sistema Liszt-Beling, indica que el elemento esencial, es la acción. Por lo que, se concibió la antijuridicidad al componente objetivo de la misma. Por lo tanto, la forma estrictamente causal, alcanza su punto álgido. Por lo anterior expuesto, añade a la concepción dos nuevos elementos: La tipicidad y las condiciones objetivas de punibilidad.

3.3.3. Modelo neokantiano concepto neoclásico del delito

Según Mezger, surge como consecuencia de una transformación del método y ámbito filosófico de los valores que condujo a una concepción ecléctica del derecho penal

como una mezcla de dos componentes difícilmente conciliables: Orígenes positivistas, revisión neokantiana, naturalismo y referencia a valores.

De tal cuenta, que la acción deja de ser el núcleo de la teoría jurídica, a favor de la tipicidad como eje central de la estructura del delito. Por lo tanto ésta, deja de ser definida por premisas objetivo descriptivo para tomar en consideración los elementos normativos y los de claro matiz subjetivo.

3.3.4. Sistema finalista

De acuerdo a la concepción postulada por Mir Puig, la acción tiene una finalidad, situación no ignorada por la teoría causalista, pero su importancia se estudia en el ámbito de la culpabilidad. Es por ello, discrepa del finalismo que tiene en cuenta los resultados en sede de tipicidad, afirmando que cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal no refiere un simple proceso causal, en la medida que se deriva la realización de una acción final humana. En consecuencia, este sistema tuvo como postulante a Hans Welzel, quien lideró una cruzada contra el pensamiento de Von Listz y produjo la quiebra del desarrollo del pensamiento penal alemán, contenido en el contexto histórico de la segunda guerra mundial y el régimen fascista que lo precedió. Este concepto, fue asentado en estructuras lógico objetivas determinadas por las acepciones de las conductas relevantes penalmente encaminadas a una consumación.



3.3.5. Funcionalismo

Afirma Roxin, que tras este breve recorrido histórico, se llega a la última fase de la evolución en la dogmática penal, que puede enmarcarse en el período comprendido desde los años sesenta hasta la actualidad.

- Elementos característicos del delito: Los positivos, constitutivos esenciales para su existencia y de tal forma, confirman la responsabilidad penal del sujeto activo; y por contrario los elementos negativos, que destruyen construcción jurídica y eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor. La doctrina los describe de la manera siguiente:

3.4. Elementos positivos

Son los supuestos que deben reunirse para que el delito exista, común a todo hecho punible. Asimismo, éstos son indispensables para su conceptualización y han sido objeto de una larga elaboración teórica.

3.4.1. La acción o conducta humana

Es por ello, que algunos como Welzel la definen como acción y otros como conducta humana. este tema ha sido controversial para algunos estudiosos del derecho penal. La discrepancia, deviene que algunos consideran que es inapropiado el término acción, ya que tiene diversas acepciones, a raíz de que la misma no puede excluir a la omisión,

por tal motivo, la mayoría de ellos, prefieren el concepto conducta humana para referirse al elemento positivo más importante del delito. Welzel al respecto comenta: se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

Al respecto, Irma Amuchásteguí define la acción de la siguiente forma: La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales mecanismos e incluso mediante personas.

De acuerdo a lo expuesto por los autores De Mata Vela y de León Velasco, en su libro de derecho penal guatemalteco, siendo éste, todo comportamiento derivado de la voluntad que implica una finalidad. Es decir, se realiza en dos fases: Una interna y otra externa conocida como: *inter criminis*, que va desde la idea delictiva hasta la consumación del hecho, trayecto en el que pueden distinguirse varios momentos:

- Fase interna: Es la que incluye la idea, deliberación y preparación de los elementos que sólo se dan en los delitos cometidos dolosamente. Por lo tanto, ésta etapa se desarrolla en el claustro de la mente y mientras no haya manifestación alguna, no existe relevancia para el derecho penal que conlleve ninguna responsabilidad.

- Fase externa: En cuanto a ésta fase y partiendo de que el delito es un fenómeno, que nace en la esfera del pensamiento del autor y se exterioriza a través de la ejecución de una acción que puede producir un resultado. Por lo que, desde este momento se atenta contra el bien jurídico protegido. Al respecto, Muñoz Conde comenta que una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización en el mundo externo, pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado y la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta.

La legislación guatemalteca, reconoce las formas de resolución criminal en el Artículo 17 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal concerniente a las figuras delictivas de conspiración y proposición que regulan lo referente a cometer y ejecutar un hecho delictivo.

Es por ello, que iniciada la misma, se encuentran las disposiciones comprendidas en este mismo cuerpo legal en los Artículos 13 al 16, estableciendo los siguientes tipos penales: Delito consumado, tentativa, tentativa imposible y desistimiento. Es por lo anterior expuesto, conveniente considerar que solo se aplicaran las penas o sanciones soportando a las respectivas consecuencias jurídicas acorde a los actos ejecutados.

En consecuencia, la valoración penal recae sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Así también, puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes o los medios seleccionados para realizarlo. Es decir, no podrán contemplarse como delitos: El pensamiento, ideas y las intenciones sino se traducen en actos externos.



A continuación se enumeran las clases de acción:

- Propiamente dicha
- Por omisión
- Típica: especificada en la parte especial del Código Penal, estos mecanismos que utiliza el mismo se denominan típicos, sirven para individualizar una conducta. Por lo que, para que se de el principio de legalidad, tienen que cumplirse los tipos contenidos en la norma.

Por lo tanto, no debe confundirse el hecho que la acción sea típica ya que es un delito, porque hay conductas antijurídicas que no son típicas por que no se encuentran contempladas en la normativa.

Es decir, que el punto de vista jurídico, en la omisión sólo está obligado a lo que el derecho establece, en este ámbito consiste en no hacer aquello que jurídicamente se debía.

En derecho penal, aparece de una triple forma expresada por Francisco Muñoz Conde:

- a. Como delito de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, los que equivalen a los de simple actividad.

Por lo tanto, éstos en los códigos de otros países, son la omisión de impedir determinados quebrantamientos a la ley. Asimismo, la legislación penal del país los

incorpora y contempla el retardo malicioso de la administración de justicia, el que es equiparable a la conducta calificada como: No prestar cooperación en la persecución penal, por parte del particular o del funcionario público. No obstante, el hecho de no socorrer a alguien que se encuentra en peligro, pudiendo auxiliarlo.

b. Como delito de omisión y resultado, se vincula a un determinado fin, por ejemplo, el castigo por la no prestación de la debida cooperación para la administración de justicia, por parte del funcionario público, cuando resultare grave daño para la investigación del hecho. Por lo tanto, los Artículos de este instrumento legal se refieren al castigo de funcionarios públicos que consintieren la evasión fiscal mediante la tolerancia, a la falsificación de documentos o por la sustracción de caudales públicos, entendiéndose por "consentir" también el dejar de hacer.

c. Como impropios de omisión o de comisión por omisión: Al igual que los supuestos se conectan con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto, no se menciona expresamente la forma de ejecutarlo, constituyendo un problema de interpretación, al dilucidar cuándo ésta, puede ser equiparada a la activa, expresamente en la ley.

Aunque ello, no puede ser negado, la confrontación y equivalencia de la omisión, no mencionada expresamente en el tipo legal, a la acción en sentido estricto descrita legalmente debe realizarse con sumo cuidado, sino se quiere lesionar el principio de legalidad y el principio de intervención mínima que impide comparar con la misma sanción, comportamientos cualitativamente diferentes.

- d. Los omisivos propios: En éstos, el contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar. Es decir, el paradigma de este tipo de ilícitos penales, es la omisión del compromiso de socorro.

En consecuencia, el deber de actuar surge en el plano objetivo, con la presencia de una situación típica. No socorrer, determina el cumplimiento de los elementos objetivos del tipo de injusto del delito omisivo, al que suele completarse otros elementos que delimitan el ámbito de exigencia.

Por lo tanto, el ámbito subjetivo y la imputación a título de dolo requieren el conocimiento de la situación típica y de las posibilidades de intervención que el supuesto tiene y el sustraerse conscientemente a pesar de ese conocimiento a la obligación de actuar.

- e. Los delitos de omisión impropios o de comisión por omisión. En éstos existe una problemática especial, presenta los llamados de comisión por omisión o impropios de omisión.

En éstos, el comportamiento omisivo no se refiere expresamente en el tipo, por que solo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar el equivalente, desde el punto de vista valorativo. Es por ello, que en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinada conductas, que también contribuyen a la producción del resultado.

El comportamiento humano, es un poder activo, que de no cumplir se da una omisión. La sanción, se produce porque alguien hace lo prohibido, en el caso de la omisión es dejar de hacer algo que es obligatorio y esta reglamentado.

La conducta, es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Es por ello, que siendo un comportamiento humano voluntario, conlleva a responsabilidades imprudenciales o preterintencionales.

- Teoría causal de la acción expuesta por Cuello Calón: Prescinde del contenido de la voluntad, es decir del fin.

En ese sentido, al derecho penal le interesa las causas, que dan nacimiento a la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa y efecto, lo cual es fácil de observar en los delitos de resultado, pero en el caso de los de omisión se da el problema, que indica existe relación de causalidad debido a que si no se da la ilícita inactividad del agente, no hubiera llegado a producirse el delito.

La teoría de la causalidad, se subdivide así:

- La causalidad corriente de la equivalencia de las condiciones, muestra que existe un actuar ciego;
- La adecuada, contempla la eficacia intrínseca de la condición para producir en abstracto la condición dada.

Al respecto, el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal en su Artículo 10 considera la corriente causalista, quedando entonces las argumentaciones sobre la causalidad adecuada, como las de la equivalencia de condiciones.

- Formas de manifestación del delito

Por lo anterior expuesto, la conducta humana, como presupuesto es indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas. Es decir, suele operar de dos formas distintas obrar activo y obrar pasivo, dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción.

De acuerdo a las dos maneras de actuar se clasifican así:

- De acción o comisión: La conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.
- De pura omisión (omisión pura): consiste en no hacer algo, infringiendo una norma preceptiva que ordena hacer algo.
- De comisión por omisión (Omisión impropia) ésta infringe un precepto prohibitivo, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión.
- De pura actividad no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la



condición humana.

3.4.2. La tipicidad

Al respecto, Muñoz Conde indica que es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por el imperativo de principio de legalidad. Solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales.

Éste elemento positivo, infiere que tipo es la descripción del actuar prohibido, lo que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Por lo tanto, ésta es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es susceptible a una disposición normativa.

El tipo tiene en derecho penal, tiene una triple función:

- Es por tanto, seleccionadora de conductas humanas penalmente relevantes.
- Así como, garante en la medida que solo las conductas pueden ser sancionados penalmente.
- Es decir, motivadora con la representación de las actuaciones en el tipo penal por lo tanto, el legislador indica los hechos prohibidos y la conminación contenida en los



mismos, por lo que; espera que los ciudadanos se abstengan de realizarlos.

Este elemento es característico del delito y el tipo la infracción penal. Por lo que, en Guatemala, tipificar es adecuar la misma, contenida en la norma legal. Al respecto, se encuentra la siguiente definición: "La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal¹³".

En consecuencia, la evolución del criterio técnico jurídico referente a éste se atribuye en el postulado de Ernest Beling en 1906, por haber contemplado a la tipicidad como elemento primario en virtud de que de ella depende. Por lo anterior expuesto, la antijuridicidad en el derecho penal sustantivo debe ser típico. De manera que, la tipicidad en la doctrina, es una consecuencia del principio de legalidad *Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege*. En ese sentido, lo regula el Artículo uno del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que reconoce que no puede haber crimen, ni pena sino esta establecido en ley. Este precepto se encuentra contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 17 que establece: "No son punibles las acciones y omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración".

Según lo analizado, la tipicidad se encuentra apoyada en el ordenamiento jurídico y en especial en los preceptos constitucionales que constituyen una garantía de legalidad.

- *Nullum crimen sine lege.* No hay delito sin ley in dubio pro reo.

¹³ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal parte general**. Pág. 251.

- *Nullum crimen sine tipo.* No hay delito sin tipo.
- *Nullum poena sine tipo.* No hay pena sin tipo.
- *Nullum poena sine crimen.* No hay pena sin delito.
- *Nullum poena sine lege.* No hay pena sin ley.

3.4.3. La antijuridicidad

Muñoz Conde expone: Es la constatación de que el hecho producido es contrario al derecho, injusto o ilícito. Es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando y poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el derecho. La misma, es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo establecido en el Diccionario Jurídico Espasa: La antijuridicidad significa conducta contraria a derecho. Es uno de los caracteres esenciales positivos del delito. Actúa antijurídicamente quien contraviene las leyes penales. Presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la ley penal. Este juicio recae sobre la acción realizada, y aunque concurren elementos fundamentalmente de carácter objetivo, en algunos supuestos y de manera excepcional también hay que tener en cuenta los subjetivos.

Por lo tanto, la condición o postulado de ésta es el tipo penal, elemento valorativo que parte del delito y del se forma su esencia. En ese sentido, el tipo constituye la parte descriptiva.

A continuación se desarrolla la clasificación de la antijuridicidad expuesta por Francisco Manuel Conde:

Antijuridicidad formal y antijuridicidad material:

De manera que, la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se denomina antijurídica formal. Así como, se establece que tiene un contenido material reflejado en la ofensa del bien jurídico que la norma protege. En ese sentido, ambas consideran aspectos del mismo fenómeno como reclamación formal.

Es por ello, que se puede inferir que la esencia de la misma es, por consiguiente la ofensa a lo tutelado que se quebranta con la realización de la acción.

3.4.4. La culpabilidad

Un elemento esencial lo constituye: "La culpabilidad, como elemento subjetivo del delito y eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".¹⁴

Por lo tanto, este concepto, presenta el presupuesto relacionado sobre la imputabilidad del delito, para que exista es necesario que el sujeto que cometa la transgresión pueda ser sancionado. Es decir, se fundamenta en el aspecto sociológico, como lo concibieron los

¹⁴ Vela Treviño, Sergio. **Teoría del delito**. Pág. 337.

partidarios del casualismo; entre los que se encuentran los autores del Código Penal vigente del país.

En la doctrina, se reconocen tres, siendo éstos: La imputabilidad, el conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de obediencia al derecho.

Por lo anterior expuesto, ello es un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica.

- **Función subjetiva de la culpabilidad:** En este aspecto, además de constituir un factor positivo, para la elaboración técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, refiriéndose a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo. La misma, radica en la manifestación del carácter del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse de manera dolosa o bien culposa, ello dependiendo de la intención deliberada de cometer la acción o bien de la comisión del mismo, por negligencia, imprudencia o impericia.

Es por lo anterior expuesto, es que el delito es concebido como: Una conducta típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto, la culpabilidad, es una cualidad de la acción y de la conducta y sobre este contexto, expone lo siguiente: "La conducta típica y antijurídica le sea reprochable al autor en razón de que tuvo la posibilidad exigible de actuar de otra manera, lo que no sucede, por ejemplo en el caso del loco"¹⁵.

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Pág. 278.

El concepto normativo, se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciese.

- Teoría psicológica: Ésta indica que la culpabilidad es la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto, o bien entre el autor y el resultado; es decir, el lazo que une al agente con el hecho delictivo, su fundamento radica en que el hombre es un sujeto de conciencia y voluntad; pues de ésta depende que contravenga la norma jurídica o no.

- Teoría normativa: Ésta expone que no basta la relación psíquica entre el autor y el acto, sino que es preciso que en ella concurren una valoración normativa, a un juicio que se traduzca en reproche, por no haber realizado la conducta deseada. Sus aspectos fundamentales son:
 - a. Como juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico;
 - b. Hecho atribuible a una motivación reprochable del agente; y
 - c. La reprochabilidad de la conducta activa u omisiva, que únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de un comportamiento diferente al realizado por el sujeto.

Por lo tanto, se puede decir que la naturaleza de la misma, es de orden subjetivo debido a la actividad psíquica del individuo, formada por los motivos, las decisiones de voluntad y los elementos subjetivos.



3.4.5. La imputabilidad

Así también, sobre este aspecto, Díaz Palos cuestiona este elemento del delito, porque estiman debería estar concebido como un tratado para el delincuente. Por qué? Más que un concepto jurídico, consideran es psicológico, pero si esta fundamentado su existencia como componente previo de la culpabilidad, ya que cualquier actor para ser culpable es necesario que sea primero imputable.

Al respecto, se puede citar la siguiente definición: "Es imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que corresponda a las exigencias de la vida en la sociedad." ¹⁶

Su fundamento, radica en la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales, que determinan la salud mental y la madurez, las que exigen las legislaciones penales, para que el actor pueda responder por los hechos cometidos. La misma, es una expresión del hombre, en virtud de la cual pueden serle atribuidos los actos que realiza y las consecuencias naturales de los mismos como su causa formal, eficiente y libre. Esto se entiende preceptuado como: Toda persona que al momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o

Carranca Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general.** Pág. 340

retardado o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

3.4.6. La punibilidad

Puesto que este, es éste el último requisito que debe cumplirse para concluir el ilícito penal y sus elementos. No es más que la pena que lleva aparejada una conducta considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico: "Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma".¹⁷

Este concepto, tiene una doble función; por una parte, es un aspecto y por otra, una consecuencia. De allí se deriva su importancia que se instituye y configura como: Castigar una conducta delictiva. Por lo tanto, los componentes aquí descritos, son los comúnmente considerados por los diferentes tratadistas del derecho penal. Es decir, la breve explicación de cada uno de éstos, que considera los aspectos que debe reunir una conducta para que ésta sea considerada como delito, así como su definición en la forma más pura.

- **Naturaleza:** Éste es acción punible. Por lo que, uno de sus caracteres más destacables, para que se constituya además, de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad debe reunir el de punibilidad.

¹⁷ Amucgategui Requena, Irma. **Derecho penal.** Pág. 90.



En consecuencia, una acción puede ser antijurídica y culpable; sin embargo, no ser delictuosa, podrá constituir carácter civil o administrativo, pero para que implique un delito, es necesario que en su ejecución se halle conminada por la ley con una pena que sea punible. Por lo tanto, la misma es un elemento de la tipicidad, puesto que ese hecho de estar regulado se determina una unidad del tipo delictivo.

3.5. Elementos negativos

Éstos, tienden a destruir la configuración técnica jurídica y eliminan la responsabilidad penal. En virtud de ello, la legislación guatemalteca al referirse al tema lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal.

3.5.1. La falta de acción o conducta humana

Por lo tanto, la ausencia o falta de voluntad del agente, según algunos tratadistas es controvertida de manera que, existe un acto externo pero no una voluntad del agente en haberlo querido ejecutar, puesto que no hay delito sin acción.

3.5.2. Atipicidad o ausencia de tipo

Este componente negativo, se presenta cuando los objetivos del mismo, no encuadran en la diligencia típica. Por lo que, existe ausencia del tipo, cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de conducta, acorde al principio de legalidad penal. Este caso, se presenta cuando la sociedad repudia una actividad pero

no esta tipificada, como delito; por tanto, el responsable carece de implicación penal puesto la misma, puesto que no puede ser punible, aunque si sea repudiable como norma ética.

Al respecto, se distinguen dos modalidades: La primera, conocida como atipicidad relativa, caracterizada porque la conducta realizada no se contempla en un tipo penal determinado por ausencia de uno de sus elementos constitutivos. La segunda, implica inexistencia de un tipo penal que describa la misma y suele denominarse atipicidad absoluta.

En ese sentido, la atipicidad relativa o falta de adecuación típica que diferencia este fenómeno puede referirse a uno cualquiera de los componentes que integran el tipo. Por lo que, la absoluta supone que la conducta examinada no esta en ningún tipo penal porque no está descrita en la ley como hecho punible. Al respecto, en este caso existe verdadera ausencia e imposibilita aplicar sanción alguna, de conformidad con el principio según el cual no hay infracción sin tipicidad.

3.5.3. Las causas de justificación

En la doctrina científica del derecho penal, son componente negativo de la antijuricidad y tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito; es decir, desaparece la misma, de la infracción porque el acto se justifica y como consecuencia se libera de compromiso penal del sujeto activo. En pocas palabras, es la justificación a la conducta y tiene como objeto liberar a los sujetos, cuando un hecho está amparado por una causa de

justificación; el hecho es entonces conforme a derecho; no un delito y por tanto, no se le aplica pena. Por lo anterior expuesto, el autor del hecho no es punible y tampoco lo serán los que hayan participado o colaborado de algún modo en su realización. La legislación penal en el Artículo 24, regula lo concerniente a este elemento negativo estableciendo: La legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

Es por ello, que se puede inferir que, la principal característica de la causa de justificación, es que excluye totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica: no sólo la penal, sino también la civil o administrativa, entre otras. Al respecto Bacigalupo afirma: "No solo respecto al autor, sino también a quienes le han ayudado o inducido, a diferencia de las de inculpabilidad y las excusas legales absolutorias, en las cuales subsiste la responsabilidad civil y la responsabilidad de otros partícipes."¹⁸

De ello al respeto, se determina que la existencia de ésta, depende de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de las mismas: por lo que el aspecto objetivo, se refiere a la presencia real de la situación y el subjetivo al conocimiento de la razón justificante y el querer ejercer el derecho de ésta.

- Legítima defensa

En ese sentido se pronuncia Maggiore quien indica: La legítima defensa consiste en el derecho que tiene cada uno de rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa. El orden jurídico ha de ser conservado a toda

¹⁸ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 117.

costa; por lo tanto, este deber de reintegración de correspondencia entonces al individuo contra el cual esta dirigida la lesión.

Agrega Maggiore que quien defiende no viola el derecho, ya que ejerce una verdadera y propia acción pública sustituyendo a la sociedad.

En ese sentido, es la conducta realizada por el titular del bien puesto en peligro o por terceros, necesaria para evitar una lesión antijurídica, causada por una persona que ataca, siempre que la agresión sea real, actual e inminente y que la acción de reprenderla al agresor no traspase los medios necesarios para proteger el objeto jurídico protegido.

Las principales características, que tanto la legislación como la doctrina señalan sobre este instituto jurídico, pero con mayor relevancia, el por qué de su existencia; es decir, como se justifica que esta figura, que excluye la antijuridicidad de la acción y que por tanto exonera por completo la responsabilidad penal, sea una constante en todos los ordenamientos jurídicos, tanto los más conservadores como los de avanzada, debiendo anotar además que ésta se remonta hasta el derecho natural. En pocas palabras, Wetzel señala que: "El derecho no tiene por qué ceder ante lo injusto".

Asimismo, indica la doctrina que la legítima defensa transforma lo típicamente injusto en justo. No obstante, podemos afirmar que es un tipo permisivo que se aplica cuando se presenta una situación determinada, que reúne todas las características que el



mismo exige, excluye la antijuridicidad de la acción, por lo que lejos de violar el derecho el acto lo reafirma y defiende.

De este modo es entonces, que ante una situación conflictiva el sujeto puede actuar legítimamente porque el Estado no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos, por lo que, la protección de esos bienes jurídicos. Por ello, debe tratarse de una situación en la cuál dicha defensa no puede ser suministrada de otra manera; de ahí, que deriva que Zaffaroni discuta sobre la naturaleza secundaria de la legítima defensa. De ello, infiere Ricardo Núñez, analizando el fundamento o justificación de la misma, quien sostiene que se encuentra en la prelación del interés que el derecho tiene en la defensa del bien, pero no determina un valor intrínseco de una cosa sobre otro, sino por la ilicitud de la agresión y la razonabilidad de la defensa del titular del bien.

En la legislación guatemalteca, esta causal está contemplada en el Artículo 24 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal. Con fundamento en esta norma y lo expuesto, corresponde analizar ¿cuáles eran las condiciones?; ¿los caracteres o requisitos?; que debe reunir la legítima defensa para que opere como tal y surta todos los efectos previstos.

Así también, cuando se habla de agresión ilegítima, se debe cuestionar ¿qué vamos a entender como tal?; así se puede afirmar que se trata de una conducta por parte del agresor, lo cual significa que debe actuar con conocimiento y voluntad de lo que hace,

así se excluiría la legítima defensa frente a los casos de involuntabilidad, caso fortuito y fuerza mayor.

En este mismo sentido, Zaffaroni refiere que no hay agresión sino hay conducta, en estos casos según su criterio se aplica el estado de necesidad, también la excluye en los de agresión culposa, para él la misma, debe ser intencional. Por lo que, ésta tiene que ser voluntaria y proporcionada de acuerdo a las circunstancias; esto significa que sea racional. Por lo anterior expuesto, se hace la aclaración en cuanto a la voluntad de ésta, para distinguir casos como los de riña, en los cuales se confunden defensa y agresión.

El Artículo 24 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal observa la posibilidad de protección de los bienes o derechos de un tercero, en este caso se aplican al defensor todas las circunstancias que exige el tipo para su aplicación. Por ello, se discute qué sucede cuando el agredido manifiesta que rechaza ese amparo, tratándose de bienes de los cuales puede disponer pareciera que, al no defenderse, ésta deja de ser ilegítima y el tercero, insiste, no estaría tutelado por la causa de justificación, pero si se trata de la vida, esta descalificación no cambia en nada la situación objetiva.

- Estado de necesidad

Es la conducta realizada por la situación de resguardar o proteger a otros en peligro, no sido causado por el agente e inevitable de otra manera, siempre que la misma sea



acorde. En el mismo, se hace necesario un medio lesivo para evitar un mal mayor, para repeler una agresión antijurídica.

Por lo anterior expuesto identificamos los supuestos siguientes: el que se causa y el que se evita, debiendo ser mayor el que se quiere evitar, en la legítima defensa no hay una aprobación de esta naturaleza, porque existe una agresión antijurídica lo que la desequilibra totalmente.

Por lo que, debe dilucidarse sobre el concepto de necesidad y sus implicaciones. Es así, que existe éste en casos extremos y se fijan mediante un proceso abstracto en el que se toma en consideración el origen de ésta, sobre el interés jurídico que se trata de salvar en sacrificio del otro.

Lo anterior, demuestra que el precepto anteriormente enunciado, no ha sido aceptado como eximente y para ello parte de dos razones: La impunidad ha sido otorgada por una razón subjetiva que toma en cuenta el ánimo del autor y la segunda el criterio objetivo de los bienes en juego y el interés del derecho.

Asi también, sobre este aspecto las legislaciones de Argentina, España y Guatemala. Estipulan que el estado de necesidad es causa de justificación porque prevalece el mayor interés que tiene el derecho en que se evite el mal mayor, es decir, ello sigue un criterio objetivo.

Precisamente Carrara hizo la adecuada distinción, indicando que la legítima defensa es una reacción, en tanto el estado de necesidad es una simple acción.

Von Listz, por su parte señala que la legítima defensa hay una lucha contra la injusticia del agresor, mientras que en el estado de necesidad se produce un conflicto entre dos intereses legítimos y por eso incluye entre los elementos del estado de necesidad el de los intereses en peligro estén protegidos y el derecho.

- Legítimo ejercicio de un derecho

Es la ejecución de un acto, ordenado o permitido por la ley atendiendo el cargo público que desempeñan, la autoridad que ejercen y la profesión a la que se dediquen.

Al respecto Muñoz Conde indica: Para algunas legislaciones es una excepción que consiste en obrar en ejecución de lo dispuesto en una ley. En ejercicio de un cargo público, profesión respectiva o de la ayuda que debe prestarse a la justicia.

3.5.4. Las causas de inculpabilidad

Éstas son consideradas como eximentes de la responsabilidad penal, según lo preceptúa legislación del país. Ésta reconoce cinco causas establecidas en el Artículo 25; las que posteriormente serán analizadas.

Por lo tanto, es llamada por ciertos juristas como: Causas de exculpación o causas de inexigibilidad. En ese sentido, el inculpable es un sujeto imputable, pero debido a situaciones independientes de su capacidad o facultad de conocer y querer que no lo sea. Por tanto, en virtud de lo indicado, a éstas se les puede definir como ausencia de culpabilidad por falta de reprobabilidad del derecho penal, por la omisión de voluntad o de conocimiento del hecho.

- Miedo invencible

Ésta es producto de la consecuencia de realizar un hecho por temor de un daño mayor que alude a la violencia moral.

- Fuerza exterior

Por lo anterior expuesto, ésta se estima que es: Carencia de acción de última condición en el proceso material de causalidad; en observancia de una violencia física que sufre sobre su organismo y por ende ejecuta un hecho tipificado en ley como delito.

- Error

Es la creencia racional de que existe agresión ilegítima. Esto en consecuencia, es concebido como eliminar la culpabilidad por existir una falsa concepción de la realidad;

de manera que no es la ausencia del conocimiento, sino una comprensión deformada e incorrecta.

- Obediencia debida

Según Muñoz Conde: La existencia de eximente es discutida. Para unos es auténtica causa de justificación; para otros, se constituye por el cumplimiento de una orden dictada por un superior. Para que pueda considerársele como tal deben concurrir los siguientes presupuestos:

- a. Subordinación jerárquica;
- b. El orden de atribuciones;
- c. Que la ilegalidad no sea manifiesta;

Estas diferentes situaciones de subordinación, que en sus respectivos ámbitos, constituyen fuentes del deber y obedecer. De tal cuenta, son causas de inculpabilidad que provocan la inexistencia de un hecho típico y antijurídico que puede ser exculpado.

- Omisión justificada

Con relación a ésta se establece que mediante acciones positivas o negativas, o por actos con abstenciones; lo cual, implica omisión e inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. En este sentido, esta disposición regula lo que debe hacerse.



3.5.5. Causas de inimputabilidad

Es aquella incapacidad que tiene un individuo para no ser culpable y no incurrir en ningún compromiso jurídico, el código penal vigente contempla en su Artículo 23 del mismo Código.

Por lo tanto, considera inimputables a los menores de edad, los que adolezcan de enfermedad mental o retardo mental transitorio.

3.6. Elementos accidentales

Son circunstancias que modifican la imposición jurídica, graduando su gravedad. Éstas son preceptuadas en la legislación guatemalteca, en el Artículo 26 del mismo cuerpo legal. También, es oportuno referirse a las circunstancias atenuantes definidas como disposiciones especiales de un sujeto las que disminuyen su responsabilidad y compromiso. En ese mismo sentido, las agravantes contenidas en el Artículo 27 de este mismo cuerpo legal, de acuerdo a lo producido por el autor éstas prescriben el aumento de la obligación legal en cuanto revelan una mayor peligrosidad social.

3.7. Clases de delitos

Se puede mencionar que las infracciones de la ley penal, son abordadas doctrinariamente con el objetivo de ilustrar los diferentes puntos de vista al respecto.



3.7.1. Por su gravedad

Se clasifican en tripartido y bipartito. El sistema tripartito, se divide en crímenes, delitos y contravenciones lo que permite una individualización, ante lo cual la sociedad reacciona con mayor intensidad constituyéndose como de utilidad práctica. Por tal razón, se determina la competencia de los tribunales, el jurado que conoce los casos, las correccionales, los ilícitos y la policía con lo concerniente a las contravenciones. Sin embargo, la crítica a este postulado expone que no existe diferencia cualitativa entre crimen y delito; por lo tanto, una lesión puede implicar ambas. A este análisis otro presenta el bipartito que esta integrado por delitos y faltas, precepto contemplado en la legislación guatemalteca Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

En consecuencia, el delito afecta la seguridad social, mientras que la falta es sólo una desobediencia leve a una prohibición legal; por estas prerrogativas éstas se diferencian por constituirse cada una en un peligro o una lesión; de lo contrario, no sería punible la tentativa como delito, sino por su gravedad y la naturaleza de las penas. Por lo anterior expuesto, en Guatemala, esas conductas se castigan con penas, tales como: Prisión, multa, ambas y extraordinariamente la pena de muerte y las demás solo se sancionan con arrestos y multas.

3.7.2. Por su estructura

Ésta integra cada uno de los elementos de la teoría general del delito. Por esta razón, los clasifica en simples, complejos y conexos:

- **Simple:** Contenidos en el tipo penal que únicamente atenta contra un bien jurídico tutelado.
- **Complejos:** Éstos infringen la normativa jurídica existiendo por ellos varios tipos delictivos.
- **Conexos:** Puesto que las acciones están vinculadas a algunos resultados que dependen de diversas conductas y otras de éstas.

3.7.3. Por su resultado

Son los que se producen mediante la ejecución de una acción, omisión o un hecho que generen menoscabo determinado en un bien jurídico tutelado.

A continuación se detalla su clasificación:

- **De daño:** Atendiendo la lesión de un bien jurídico tutelado.
- **De peligro:** Aquellos que proyectan peligro
- **Instantáneos:** Los que se perfeccionan en el momento de su comisión.

3.7.4. Por su ilicitud y motivaciones

Estos aspectos constituyen una voluntad particular, puesto que aporta elementos importantes para la teoría del delito.



Dentro de los que podemos mencionar:

- Comunes: transgreden bienes de personas individuales o jurídicas.
- Políticos: Atentan contra el orden político del Estado.
- Sociales: Ponen en peligro el régimen social del Estado.

3.7.5. Por la forma de acción

Son los que dependen de la forma de actuar del agente o manifestación de voluntad para ejecutar una conducta humana que está prohibida en la ley. Lo anterior, contenido En el código penal vigente, Artículo 10 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

3.7.6. Delitos de pura actividad

Estos no requieren un cambio en el mundo exterior, ya que es necesario que únicamente ocurra un movimiento corporal. Y se suscitan mediante actos o hechos contrarios.

3.7.7. Por su grado de culpabilidad

- Delito doloso: Consiste en la ejecución de un acto típicamente antijurídico con conocimiento y voluntad de la realización del resultado. Por lo anterior expuesto, se

estima que basta con que el sujeto activo tenga noción y este enterado que su conducta es contraria al derecho. En este sentido, la legislación guatemalteca en su Artículo 11 lo preceptúa.

- Delito culposo: El mismo es producto de acciones u omisiones lícitas, que causan un mal por imprudencia, negligencia e impericia, el mismo esta preceptuado en el Artículo dos del Decreto aludido.

3.8. Definición de la pena

Ésta es una de las principales instituciones del derecho penal, dicha figura contenida en la legislación guatemalteca, en el capítulo I, título VI del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal. Al respecto, los juristas Hector de León Velasco y José de Mata Vela afirmando que es: "Un mal que impone el Estado al delincuente como castigo retributivo a la comisión de un delito"¹⁹

El Diccionario Hispánico Universal al respecto sustenta " Pena o castigo impuesto por superior legítimo al que ha cometido un delito o falta.

Por otra parte, Enrique Pessina al respecto sustenta que: "La pena es el acto de la sociedad que en nombre del derecho violado somete a un delincuente a un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación del derecho"²⁰

¹⁹ De León Velasco, Héctor, De Mata Vela, José. **Derecho penal guatemalteco**. Pág.236.

²⁰ Pessina, Enrique. **Elementos del derecho penal**. Pág. 601.

Asimismo, ésta debe aspirar a la obtención de los siguientes fines al abordar este tema manifiesta que: Obrar sobre el delincuente generando crear en él, motivos que le aparten del delito, luchando por su readaptación a la vida social. Es decir, motivando a los ciudadanos pacíficos y advirtiendo las conductas delictuosas, vigorizando el respeto a la ley. En la determinación de ésta debe procurarse que exista proporcionalidad con delito.

Por lo anterior expuesto, puede decirse que es la privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la personalización. Es decir, consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentencia condenatoria.

En ese mismo sentido, en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 19, regula los fines en virtud de que establece que debe tender a la readaptación social y la reeducación del delincuente en lo concerniente al sistema penitenciario.

3.8.1 Características de la pena

Según la postura de Eugenio Cuello Cálón:

- Es un castigo: Siendo un sufrimiento para el condenado, que puede ser

Físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y para la sociedad.

- De naturaleza pública: Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la misma.
- Como consecuencia jurídica: Por ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal y sólo puede imponerla un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso. Ésta, tiene acogida en el ordenamiento jurídico guatemalteco en la Carta Magna en su Artículo 12 y de igual forma lo establece el Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 16, el cual establece lo siguiente: " Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos.
- Debe ser Personal: Solo puede recaer sobre el condenado, no se hereda a sus familiares. Por lo que, sintetiza el principio determinante en el derecho penal conocido como principio de la personalidad de las penas.



- Debe ser determinada: Lo cual significa estar expuesta en la norma, por lo que el condenado no debe sufrir más de lo impuesto que debe ser limitada.

3.8.2. Naturaleza jurídica:

Es de origen público, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla, poder que está limitado por el principio de legalidad, determinada en la ley penal. Por lo anterior expuesto, para la existencia de la comisión de un delito; que sea imputable a un sujeto responsable, sin que existan eximentes de punibilidad; que se haya dictado sentencia condenatoria después de seguido un debido proceso.

3.8.3. Fines de la pena

En un Estado democrático de derecho, cumple la función retributiva, en virtud que se le asigna un fin de utilidad social que se traduce en la prevención del delito y la reeducación y rehabilitación del delincuente tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 19.

Al respecto, otros tratadistas, le asignan un resultado retributivo que da a ésta un sentido de sufrimiento, de castigo, mientras otros la consideran preventivo, mostrando a los ciudadanos, las consecuencias de la conducta delictuosa.

Por lo tanto, la finalidad esencial, es el restablecimiento del orden externo en la sociedad, perturbado por la comisión de actos delictuosos, por lo que la rehabilitación



del reo y su reinserción a la sociedad, es un deber fundamental del Estado de Guatemala, que debe crear las condiciones para que se cumplimiento a los preceptuado en el citado Artículo.

3.8.4. Teoría de la determinación de la pena

Ésta, indica que en la ley tiene que estar notoriamente determinada, es decir, que la norma debe ser concreta conteniendo la sanción y la pena que se impone para cada delito o falta.

3.8.5. Aplicación en Guatemala

En Guatemala, se aplican las penas de acuerdo a lo preceptuado en el Título VI De las Penas Capítulo II del Decreto 17-73 del Congreso de la República Código como lo exponen los Artículos siguientes:

- a. Artículo 62. El autor del delito consumado
- b. Artículo 63. El autor de tentativa y al cómplice del delito consumado
- c. Artículo 64. Al cómplice de tentativa

3.9. Clasificación de las penas

Éstas pueden ser de de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado

3.9.1. Atendiendo al fin que pretende alcanzar

- Intimidatorios: Son las que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente, con el fin de que no vuelva a delinquir.
- Correccionales o reformatorias: Su objeto es la rehabilitación y reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella.
- Eliminatorias: Su objeto es eliminar al delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso, por tal motivo propone separarlo de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad criminal tales como: La pena capital y cadena perpetua.

3.9.2. Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen de libertad

- Pena capital: Mal llamada pena de muerte, consistente en la privación de la vida del delincuente; en atención a la gravedad del delito cometido y su peligrosidad criminal.

Esta institución penal esta contenida en la legislación guatemalteca lo contempla en el Artículo 43 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal que la establece como carácter extraordinario y se agotara después de todos los recursos legales.

En ese sentido, actualmente a través de La Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) con apoyo de las siguientes entidades: Centro de Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH) y la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala (CDHG), y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), el Grupo de Apoyo Mutuo (GAM) y la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado (ODHA) publicaron un informe sobre la pena de muerte en Guatemala. El mismo, no se limita a condenar la permanencia de la pena de muerte en Guatemala, sino que examina cómo la aplicación de ésta viola las obligaciones internacionales contraídas por Guatemala.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó en sentencia de Junio de 2005 al Estado de Guatemala, de violentar el derecho a solicitar el indulto o conmutación de la pena de los condenados a muerte, al no existir un procedimiento que regule la autoridad facultada para concederlo.

Por tal situación, permitió en el país la no aplicación de ésta; en virtud del vacío legal existente en esta materia lo cual ha impedido llevar a cabo los procesos de ejecución de los reos condenados.



Al respecto la legislación guatemalteca la define:

- Pena privativa de libertad estipulada en la legislación guatemalteca en el Artículo 44 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal que establece: "La pena de prisión consiste en la privación de libertad de personas y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto". Limita o restringe la libertad del condenado a fijarle un lugar específico de residencia, tal es el caso de la detención.
- La pena pecuniaria: Es de tipo patrimonial y recae sobre la fortuna del condenado. Tal como lo establece el Artículo 53 del cuerpo legal expuesto anteriormente, que tienen carácter personal y son determinadas de acuerdo con la capacidad económica del reo.

3.9.3. Atendiendo al modo de imponerlas

- Penas Principales: Éstas gozan de autonomía en su imposición, de manera que pueden imponerse por si solas.
- Penas accesorias: A diferencia de las anteriores, no gozan de facultad en su imposición y para aplicarlas necesariamente deben anexarse a una principal.



3.10. Clasificación legal de las penas accesorias en Guatemala

Están contenidas en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal de los Artículos 56 al 61.

A continuación, se expone lo concerniente a las penas accesorias:

- La inhabilitación absoluta: Consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos; del ejercicio en cargos públicos; la privación del derecho a elegir y ser electo; y la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutores o protutores.
- La inhabilitación especial: Ésta se suscita cuando existe prohibición de ejercer profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación; se produce cuando el delito cometido se produjo abusando del ejercicio profesional o infringiendo deberes propios de la actividad a que se dedica el sujeto.
- El comiso: Se da con la pérdida a favor del Estado, de los objetos e instrumentos que provengan de la comisión de un delito o falta, con la excepción de que pertenezcan a un tercero no responsable.



3.10.1. Extinción de la responsabilidad penal

Son todas aquellas causas o circunstancias que tiene como objeto poner fin a la responsabilidad penal y civil, puede darse en el momento de imponerla o después de haberse impuesto, situación que le diferencia de las absolutorias. En ese sentido, la legislación guatemalteca considera la exculpación del derecho; de la acción penal y el fin de ejecución de la pena.

Por lo antes expuesto, es importante mencionar que esta figura también la prescribe el Artículo 24 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.

3.10.2. Extinción de la pena

Es considerada como eximente de la ejecución de la misma, según lo preceptúa el Código Penal en el Artículo 102.

Al respecto se exponen las siguientes causas:

- Por cumplimiento de condena: Se suscita cuando el reo cumple la pena impuesta por el Estado, por lo que es indudable que la responsabilidad penal se ha extinguido contenido en la legislación guatemalteca en el Artículo 493 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.

- Por muerte del reo: Ésta también extingue la pena pecuniaria impuesta, si hubiere y todas las consecuencias penales. Se da cuando el culpable se encuentra cumpliendo la condena y fallece. Se extingue el derecho a la ejecución de la pena y sus consecuencias, solo las responsabilidades civiles pasan a ser un gravamen del patrimonio del fallecido.
- Amnistía: Es la más completa expresión del derecho de gracia y exonera por completo el delito y sus consecuencias. En virtud de esta situación, solo podrá otorgarse por delitos políticos y comunes conexos. La mencionada exoneración la concede el Congreso.
- Indulto: Ésta consiste en el perdón de la pena impuesta, solo extingue la pena principal.
- Perdón del ofendido: Esta circunstancia se da en los delitos perseguibles mediante denuncia o querrela, contenidos en el Código Penal en los Artículos 116,172 y 234.
- Prescripción: Se presenta por la falta de utilización por el Estado, no obstante por haber transcurrido el tiempo. Por lo que, las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un doble de la pena fijada, sin que pueda exceder de 30 años, comenzando a contarse el término desde la fecha en que la sentencia queda firme desde el quebrantamiento de la condena. Se interrumpe la pena



quedando sin efecto el tiempo transcurrido por la comisión de un nuevo delito o porque el reo se presente o sea habido.



Capítulo IV

4. Evolución del delito de pánico financiero

De acuerdo a lo expuesto por Bruner, la caída del Imperio Romano, fue el resultado de haber convertido el cristianismo en religión única y absoluta que trajo consigo una larga crisis económica y financiera durante todo el siglo V. Asimismo, la creación de las bolsas de valores en los Países Bajos, creó una crisis financiera en Francia e Inglaterra en el siglo XVI. La bolsa de valores de "Tulipomania" en Ámsterdam dio lugar también crisis financiera, como consecuencia el cultivo del tulipán, debido a especulación, resultando con ello la ruina de muchos, hasta la intervención del gobierno que reguló el comercio de los tulipanes. Esta fue la primera intervención gubernamental en la bolsa para controlar un problema financiero. A partir de aquella dificultad ha habido muchos pánicos financieros, dentro de los más destacados los siguientes: South Sea Bubble en 1720; el viernes negro de Estados Unidos en 1869; el de 1907; conocido como: Pánico de los banqueros, cuando la bolsa de Nueva York cayó cerca de 50 por ciento con relación al año anterior, esto ocurrió durante un momento de recesión, habiendo corridas en bancos y en sociedades fiduciarias, por lo que, esta situación propagó alarma cuando bancos y negocios entraron en bancarrota.

En ese contexto, las causas fundamentales incluyeron una retracción de la liquidez en el mercado de varios bancos, emanado de la pérdida de confianza de los depositantes, debido a la falta de regulación y carencia de prestamistas. Lo enunciado en el párrafo precedente ocurrió en octubre de 1907, como intento de arrinconar al mercado con



acciones de la *United Copper Company*. Es por ello, que la oferta fracasó, las entidades bancarias habían prestado dinero sufriendo corridas que se propagaron hasta las sociedades fiduciarias afiliadas; como resultado, cayó la *Knickerbocker Trust Company*, el tercer fondo de esta importante zona económica; este colapso acrecentó el temor en torno a los fondos de la ciudad, mientras que retiraban sus reservas.

Por lo anterior expuesto, el pánico se extendió por todo el país y trajo consigo que un extenso número de ahorristas retiraran sus depósitos de los mismos. Asimismo, la caída de Wall Street en 1929, desencadenó la gran depresión que muchos analistas consideran se trataba de un ajuste del mercado, lo que constituyó el inicio de la gran depresión de la década de 1930.

Finalmente, bajo la presidencia de *Roosevelt*, se empezaron a tomar medidas que cristalizaron en el programa del *New Deal*. Así también, hubo una ley de emergencia bancaria que establecía inspecciones federales en los bancos para contribuir a restablecer la confianza de la población en las instituciones mencionadas, tras la quiebra generalizada de éstas; por lo que, se crearon disposiciones bancarias más rigurosas y seguros para los depositantes a través de la sociedad afianzadora de depósitos federales. Por tal razón, las leyes de 1933 y 1934, establecían reglamentos detallados para el mercado bursátil, controlados por la comisión de la bolsa de valores.

En consecuencia, el problema de vivienda, se discutió en distintos proyectos de ley que proveían asistencia hipotecaria a los agricultores y propietarios de inmuebles además de préstamos. De manera que, crearon normas para estimular la agricultura y la recuperación industrial que incluyó programas de obras públicas destinados a



garantizar una competencia leal, regulada por la ley de 1935 de relaciones laborales que establecía protección federal al proceso de negociación sindical. Estos hechos muestran como una determinada acción puede causar crisis financiera, tal como sucede al momento de propalar falsa información, se puede crear pánico en ahorrantes e inversionistas del sistema financiero.

Por otra parte, la teoría economía de keynesianismo, abordada por el economista inglés *John Maynard Keynes* expuso la obra conocida como: "*La teoría general sobre el empleo, el interés y el dinero*" publicada en 1936 para reprender la depresión. Así también, como resultado apareció el monetarismo, como adaptación de la economía clásica. De ello, se infiere en analizar la demanda total de dinero, la oferta monetaria y la prontitud de circular el dinero.

De tal cuenta, las autoridades económicas tienen capacidad y poder para fijar el dinero nominal sin tener en cuenta los efectos de los precios ya que controlan la cantidad que se imprime o acuña así como, la creación de moneda bancaria. Por lo tanto, la cantidad de disponible influye en el ajuste entre oferta y demanda.

Al respecto, se pueden mencionar el lunes negro en 1987 que produjo una mini crisis pasajera, por lo que, la caída del *Dow Jones* en más del 22 por ciento en un día, al cierre del año 1987. De tal cuenta, que la cotización superaba la del año anterior y provocó el estallido financiero. Por lo que, la crisis fue en gran parte culpa de los bancos que habían extendido indiscriminadamente préstamos para la compra de acciones y con ello fomentaban el sobregiro de los mercados. Ante esta situación, no



se logró enfocar nuevas políticas para aminorar los efectos colaterales de la economía, lo peor fue relacionado con la reserva.

De tal cuenta, las recesiones de escala mundial de los años 80,90, 2001 y el pánico financiero, reflejan la validez parcial de las políticas keynesianas. De tal forma, que la teoría del monetarismo falló por no haber anticipado el aumento de la velocidad de circulación del dinero por la vertiginosa multiplicación del uso de las tarjetas de crédito; la globalización de la economías emergentes; los movimientos internacionales de grandes flujos de capital; dirigidas a Estados Unidos.

4.1. Tipificación de delito de pánico financiero en Guatemala

Una de las causas que motivo la regulación de ésta figura delictiva dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, fue el objetivo de evitar una crisis financiera. De tal cuenta, que el informe de rumores inconsistentes de personas, que con intereses particulares, atentaron en contra de las siguientes entidades financieras: Banco G&T Continental y el Banco Agro mercantil, con relación a su estabilidad financiera y prestigio, lo cual perjudico a dichas instituciones y al ahorro nacional en general, ésta incertidumbre motivó a un número importante de depositantes e inversionistas a retirar sus fondos, entidades que en su oportunidad presentaban solidez patrimonial, la cual garantizaba los ahorros e inversiones de sus cuentahabientes. Es por ello, que la tipificación de este delito, responde a las exigencias del sistema bancario guatemalteco que en los últimos años se ha visto perjudicado por informaciones falsas, que de forma supuesta se ha divulgado en el país, sobre supuestas quiebras de los mismos.



El proyecto de ley fue conocido por el pleno del Congreso de la República de Guatemala el 17 de junio de 2008, iniciativa presentada por el Organismo Ejecutivo, que dispuso aprobar, reformar el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal. De manera que, el departamento de comunicación del congreso, informó por medio de un comunicado de que los legisladores modificaron mencionado cuerpo legal por medio del Decreto Número 64-2008, que su Artículo 1 adiciona el Título X.

Este aspecto, contemplado dentro de los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y ambiente y específicamente el Artículo 342 B del Decreto 17-73, Código Penal Guatemalteco, el que preceptúa: "Comete el delito de pánico financiero quien elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Por lo anterior expuesto, se entenderá, que perjudica la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas en una institución, como consecuencia de los referidos actos, se atente como la reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario. En consecuencia." El responsable de la comisión del delito, será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de 5,000 a 50,000 quetzales."

A continuación dicha descripción típica nos permite apreciar la existencia de los siguientes elementos:



- Bien jurídico tutelado. Protege la economía nacional y el ambiente, de acuerdo a lo contenido en el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala literales k y n donde establece que son obligaciones del Estado resguardar la formación de capital de ahorro e inversión así como promover capitales nacionales y extranjeros.
- Sujeto activo. El autor, no requiere de alguna calificación especial, por ende la conducta prohibida puede ser cometida por cualquier persona. Por lo que, el tipo penal es abierto, sin precisar las características del delito y del que lo comete, con lo cual se presta a ambigüedades y diversas interpretaciones de carácter subjetivo, al no dejar claro cuál es la figura delictiva de tal manera que no atente contra el precepto constitucional de libre emisión del pensamiento.
- Sujeto pasivo: Es el titular del bien jurídico tutelado, siendo estas las entidades financieras y bancarias.

La generación de noticias falsas que causen alarma en el sistema financiero del país recae sobre la sociedad, circunstancia que afecta a la entidad financiera perjudicada en la acción típica, concretada al atentarse contra la reputación y prestigio de las entidades financieras.

- La acción típica está constituida por la elaboración, divulgación o reproducción información inexistente que menoscabe la confianza de los clientes, ocasionando



que los depositantes efectúen retiros masivos de sus fondos ahorrados. Este hecho trae como consecuencia directa y el siguiente efecto, el primero es que la entidad financiera se afecte en su nivel de flujo normal, atentando contra el fomento de ahorro e inversión.

De acuerdo a Ibérico Castañeda, dentro de la descripción de la acción típica mencionada, se describen los siguientes conceptos:

- Propalar: Significa que el sujeto activo divulgue la información errónea, esto es que la ponga al alcance de terceros a través de cualquier medio idóneo para ello.
- Información falsa: Entendiéndose como cualquier comunicación que contenga comunicación que difiera de la realidad y se preste para causar alarma en la población y como consecuencia se den retiros masivos de depósitos.
- Alarma en la población: Situación de desconfianza, concerniente a la estabilidad financiera de todo el sistema financiero deteriorado, como la prevista en el tipo penal materia de análisis, en ese sentido, el Estado debe proteger el sistema a través de su intervención tal como se produjo al tipificar la conducta delictiva recientemente en la legislación penal del país.
- Retiros masivos de fondos: La situación de prevención social y consecuente pérdida de confianza en una determinada institución financiera, tiene como efecto el retiro

masivo de los fondos depositados, las cuales en su conjunto significan una suma importante retirada afectando su flujo normal. La doctrina nacional, señala que el delito de pánico financiero es de resultado, es decir que debe ser imputable objetivamente a la divulgación, elaboración y reproducción de noticias falsas.

En ese mismo sentido, actualmente la figura delictiva admite la tentativa, configurada desde la divulgación de las noticias hasta que no se produzca un retiro masivo de fondos que constituye lo concerniente a la consumación del mismo.

4.2. Ley Emisión del Pensamiento

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 35, reconoce el Principio a la Libertad de Emisión del Pensamiento. Por lo tanto, es libre la emisión del pensamiento, por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional, no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad, faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos, tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. Cualquier situación, que no respete este mandato constitucional relativo a este derecho fundamental constituye una vulneración a esta importante garantía.

No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. La autorización, limitación o cancelación de las concesiones

otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción, para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento. Un jurado, conocerá privativamente.

Al respecto, todo lo relativo a este principio constitucional, se regula en la Ley Constitucional de Libre Emisión del Pensamiento, Decreto Número 9 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. En similares términos a los estipulados por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Artículo 13, al declarar que "Es Libre la Emisión del Pensamiento por cualquier medio de difusión, sin previa censura. Son responsables ante la ley los que abusen de este derecho y aquellos que por medios directos o indirectos restrinjan o impidan la comunicación y circulación de ideas y opiniones".

Por lo tanto, en Guatemala, la Libertad de Emisión del Pensamiento, así como los derechos que se desarrollan con ella, se encuentran garantizados por una serie de normas constitucionales y tratados internacionales. Por lo que, para la realización del presente informe, en primer término se determinará el marco jurídico en el que se desarrolla y posteriormente se analizará la situación nacional dentro de ese contexto, específicamente el respeto a su contenido enmarcado dentro del Artículo 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.3. Análisis jurídico del delito de pánico financiero ante la garantía constitucional de libre de emisión del pensamiento.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, descansa en el derecho constitucional. Por ello, reconoce a la Constitución Política de la República como su Ley Suprema. Tal aseveración obliga a los profesionales del derecho, a los legisladores y el resto de la población a cuestionar las leyes promulgadas a la luz de los principios constitucionales.

En ese sentido, si consideramos que dentro de los principios fundamentales que rigen nuestro Estado de derecho, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución Política, con efectos vinculantes para gobernantes y gobernados. Esa superlegalidad constitucional, la recogen con absoluta precisión los artículos 44, 175 y 204 de la Carta Magna.

De tal forma, la jerarquía constitucional motivó el desarrollo de la investigación debido a la contradicción contenida en el Artículo 342 B del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal que regula lo referente al delito de pánico financiero y la garantía constitucional de Libre Emisión del Pensamiento contenida en el Artículo 35 de la Carta Magna y el Decreto 9 Ley de Emisión del Pensamiento de la Asamblea Nacional Constituyente.

La Carta Magna en su Artículo 175, el cual literalmente establece: "Jerarquía Constitucional: Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución".



"Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure".

En ese mismo sentido, identificamos que esta figura delictiva atenta contra la garantía constitucional de Libre Emisión del Pensamiento, debido a la falta de razonamiento jurídico al momento de la creación por parte del legislativo y donde no fueron analizadas las consecuencias que devienen de los mandatos constitucionales. Así como, la importancia de los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en lo concerniente a los derechos humanos, tal como lo establece: el principio *in dubio pro libertate*.

Es importante analizar las deficiencias técnicas y cuestionables disposiciones que presenta la figura delictiva de pánico financiero. La redacción de la norma jurídica, presenta deficiencias interpretativas, ya que su texto normativo no es claro y es entendido de varias formas, careciendo de solución normativa debido a su ambigüedad y debido al carácter general expuesto dejando en la práctica posibilidades que impiden su aplicación a casos concretos, impidiendo a los encargados de impartir justicia encuadrar el caso concreto al tipo penal.

Por tal motivo y de acuerdo a su grado jerárquico, la garantía constitucional de Libre Emisión del Pensamiento, contenida en el Decreto 9 del de la Asamblea Nacional Constituyente es de rango superior, en virtud de que el delito de pánico financiero esta contenido en una norma de carácter ordinario, la primera ampara una garantía inherente a la conducta humana y la segunda reprende una conducta individual, calificándola como acción típica, jurídica, culpable y punible; lo que, ha generado discrepancia de interpretación y aplicación de los anteriores preceptos jurídicos. Se



concluye partiendo del reconocimiento constitucional a la libre emisión del pensamiento, por lo que la figura delictiva de pánico financiero, contenida en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, norma ordinaria de nuestro ordenamiento jurídico no es coherente y respetuosa con este mandato constitucional.

Es importante aclarar el alcance de los mandatos constitucionales enunciados en el mismo artículo. Existen artículos dentro de la Constitución Política de la República que limitan sus alcances a disposiciones legales especiales, o bien a la creación de leyes posteriores. Por lo que, los mandatos constitucionales pueden ser ampliados o limitados según sea la convicción del Organismo Legislativo.

Este último precepto, indica: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado". Tal y como se puede apreciar la competencia debe estar apegada a la constitucionalidad del sistema normativo. En el sentido procesal el Artículo 16 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal establece lo concerniente a los derechos humanos. Los tribunales y demás autoridades que intervengan deben cumplir los deberes que imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre esta materia.

Se determina que la figura delictiva de pánico financiero, fue creada por presión del sistema financiero ante los rumores infundados de inestabilidad de ciertas entidades financieras, lo que presentó imperatividad para El Congreso de la República de



Guatemala, en la creación del delito en la legislación penal, sin un debido análisis y razonamiento jurídico.

Se puede apreciar que el mismo, como se encuentra regulado en la actualidad, esta siendo aplicable a toda persona cuando debiese considerarse únicamente como sujeto activo a personas que se dedican a la actividad bancaria. La configuración del delito de pánico financiero en la legislación guatemalteca, deja ambiguo el tipo subjetivo y presenta ausencia de especificar lo siguiente: Profundizar con respecto al sujeto activo, el cual deberá tener interés o estará vinculado con una entidad financiera, por lo que realizar la conducta conlleve a la obtención de fines particulares o beneficio y no que se juzgue a un individuo solo por emitir opinión sobre noticias vertidas en ese sentido como lo suscitado en el caso que se detallara a continuación: El 14 de mayo del año 2009 el señor Ramses Anleu Fernández, emitió opinión en la red social (Twitter), referente a la inestabilidad de los activos fijos del Banco de Desarrollo Rural (BANRURAL), basado en los acontecimientos difundidos y grabados por el empresario Rodrigo Rosenberg, caso conocido por la población guatemalteca. En este caso no se considero los siguientes aspectos: El externo opinión de caso público conocido, además la mayoría de cuentahabientes de la mencionada entidad bancaria no tienen acceso a medios digitales como el Internet, que fue el medio de difusión, no hubo interés particular porque no es accionista, ni labora para la competencia de otra entidad bancaria, no es un líder de opinión que motive a determinados actos, por lo este caso particular evidencio el problema de contradicción que atenta contra la garantía constitucional de Libre Emisión del Pensamiento. En este caso particular nos fundamentamos en el enunciado constitucional contenido en el Artículo 35 de la



CONCLUSIONES

1. La tipificación del delito de pánico financiero, respondió a las exigencias del sistema bancario guatemalteco, que en los últimos años se había visto perjudicado por informaciones falsas que de forma ficticia se divulgaron en el país.
2. El Artículo 342 B del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal no es claro, en virtud que su texto normativo es ambiguo con relación la especificación del sujeto activo y medio de difusión para la comisión del delito, lo cual provoca a los jueces, problemas de interpretación de la norma jurídica.
3. Al entrar en vigencia el Artículo 342 B Decreto 17-73 del Congreso República, Código Penal, vulneró la garantía constitucional de Libre Emisión del Pensamiento, contenida en el Decreto 9 de la Asamblea Nacional Constituyente, que de acuerdo a la jerarquía normativa, es una ley de orden superior a una norma ordinaria.
4. Debido a la presión de algunos sectores del país, El Congreso de la República de Guatemala creó la figura delictiva, sin debido razonamiento. Lo que se evidencia en el Artículo 342 B del Decreto 17-73 que adolece de precisiones.
5. De acuerdo a la Supremacía Constitucional, los tribunales deben en toda resolución o sentencia, observar obligadamente el Principio de que la Constitución, prevalece sobre cualquier ley o tratado. Lo cual no se respetó en el caso del Señor Jean Anleu.





RECOMENDACIONES

1. La comisión de trabajo del sector de finanzas del Congreso de la República de Guatemala, deberá estudiar los antecedentes, derecho comparado y realizar un análisis extensivo de interpretación sobre las razones que motivaron la creación de la figura delictiva, para darle la precisión a la tipificación del delito.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 342 B del Decreto 17-73 Código Penal, para eliminar las ambigüedades que presenta en cuanto al sujeto activo y medio de difusión para la comisión del delito y delimitar las características del tipo penal.
3. La Corte de Constitucionalidad debe declarar la inconstitucionalidad en caso concreto del Artículo 342 B del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal. En virtud de la contradicción que actualmente presenta contra la garantía constitucional de Libre Emisión del Pensamiento.
4. El Congreso de la República de Guatemala, previo a crear nuevos tipos penales debe realizar análisis de los alcances interpretativos y efectos, para no atentar los derechos de los ciudadanos.
5. El Congreso de la República, al momento de crear una nueva ley deberá respetar lo contenido en los mandatos constitucionales para evitar violaciones a las garantías constitucionales.





BIBLIOGRAFÍA

- ALZADORA VALDEZ, Mario. **Introducción a la ciencia de derecho**. 8ª. ed.; Lima, Peru., 1982. (s.e).
- AMUCGATEGUI REQUENA, Irma. **Derecho penal**. México: Ed. Harla., 1993.
- ASIES. **Compendio de historia de Guatemala 1944 – 2000**. Historia Política. Guatemala. 2004.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Santa fe de Bogotá, Colombia. Ed. Temis S.A., 1994.
- BRAMONT ARIAS, Luis Alberto. **La regulación del delito de pánico financiero**. <http://www.gacetajuridica.com.pe> 2 de abril 2010.
- BREGLIA ARIAS, Omar. **Código penal y leyes complementarias**. Ed. Astrea., Buenos Aires, Argentina: (s.e) (s.f)
- BRUNER, Robert. **El pánico financiero de 1907**. 1ª. ed. 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico**. 3ª. ed. tomo IV., Buenos Aires, Argentina: 1994 (s.e).
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano parte general**, Ed. Porrúa. México: 1980.
- CARRARA, Francesco. **Derecho Penal**. Ed. Harla. México. 1993
- CHIRINO, Alfredo. **La legítima defensa**. (sli) (s.e)(s.f)
- CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal, parte general y parte especial**. Vol. 4., 4ed., Ed. Bosh, Barcelona, España: 1975.
- DE AZUA, Luis Jiménez. **Principios de derecho penal, la ley y el delito**. 10a. ed. Ed. Sudamericana (sli) 1980.
- DE LEON, Velasco y de Mata Vela, José. **Derecho penal guatemalteco**. 8a. ed. Ed. Lerena. Guatemala: 1996.
- DIAZ PALOS. **Teoría general de la Imputabilidad**. Barcelona. (s.e) 1965
- Diccionario hispánico universal**. Ed. Volcán. (sli) 1967.



Diccionario Jurídico Espasa. LEX. Editorial Espasa Calpe, S.A. España, 1999 (Pág. 60)

Editorial Prensa Libre .**Creado delito pánico financiero** (2008).

<http://www.prensalibre.com/pl/2008/octubre/22/271535.html> 15 de febrero 2010

ENNECCERUS, Ludwing. **Tratado de derecho civil**. Traducción del alemán. 39ª, ed.; Barcelona, España: Ed. Bosh., 1953.

GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa., 1960.

GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica al Derecho**. 6ª ed.; Ed. Depalma., Buenos Aires, Argentina. 1983.

GUASTINI, Ricardo. **Estudios sobre la interpretación jurídica**. 5ª ed.; México: Ed. Porrúa., 2003.

IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando. **Delito de pánico financiero**.
<http://blog.pucp.edu.pe> ... 25 de marzo de 2010.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. Madrid, España: Ed. Nacional., 1982.

LANDA ARROYO, Cesar. **Teoría del derecho procesal constitucional**. 1ª ed.; Lima, Perú: Ed. Palestra., 2003.

LARENZ, Karl. **Metodología de la Ciencia del Derecho**. Editorial Ariel. Traducción de la 4ta. edición alemana. Barcelona, España. 1980. Pág. 310.

LA TORRE, Ángel. **Introducción al derecho**. 7ª ed.; Barcelona, España. Ed. Ariel, 1976.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Cooperativa de Ciencia Política R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal el delito**. Ed. Temis.; Bogotá, Colombia., 1971.

MIR, Puig. **Derecho penal parte general**. 6ª ed.; Barcelona, España. 2003

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Mercedes. **Derecho penal parte general**. España:(s.e) 2004.

NUÑEZ, Ricardo. **Derecho penal argentino**. 1t.; Argentina: Ed. Bibliografica. (s.f)

ORELLANA, Giovanni. **Teoría general del proceso**. 1ª ed.; Guatemala. 2006



Diccionario Jurídico Espasa. LEX. Editorial Espasa Calpe, S.A. España, 1999 (Pág. 60)

Editorial Prensa Libre .**Creado delito pánico financiero** (2008).

<http://www.prensalibre.com/pl/2008/octubre/22/271535.html> 15 de febrero 2010

ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de derecho civil**. Traducción del alemán. 39ª, ed.; Barcelona, España: Ed. Bosh., 1953.

GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa., 1960.

GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica al Derecho**. 6ª ed.; Ed. Depalma., Buenos Aires, Argentina. 1983.

GUASTINI, Ricardo. **Estudios sobre la interpretación jurídica**. 5ª ed.; México: Ed. Porrúa., 2003.

IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando. **Delito de pánico financiero**.
<http://blog.pucp.edu.pe> ... 25 de marzo de 2010.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. Madrid, España: Ed. Nacional.,1982.

LANDA ARROYO, Cesar. **Teoría del derecho procesal constitucional**.1ª ed.; Lima, Perú: Ed. Palestra., 2003.

LARENZ, Karl. **Metodología de la Ciencia del Derecho**. Editorial Ariel. Traducción de la 4ta. edición alemana. Barcelona, España. 1980. Pág. 310.

LA TORRE, Ángel. **Introducción al derecho**. 7ª ed.; Barcelona, España. Ed. Ariel, 1976.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Cooperativa de Ciencia Política R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal el delito**. Ed. Temis.; Bogotá, Colombia.,1971.

MIR,Puig. **Derecho penal parte general**. 6ª ed.; Barcelona, España. 2003

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Mercedes. **Derecho penal parte general**. España:(s.e) 2004.

MUÑOZ, Ricardo. **Derecho penal argentino**. 1t.;Argentina: Ed.Bibliografica. (s.f)

ORELLANA, Giovanni. **Teoría general del proceso**. 1ª ed.; Guatemala. 2006



Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 6-78. 1978.

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

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