

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**La inaplicabilidad de la pena de muerte en Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Erik Cruz Ismalej Valey

Guatemala, enero 2015

# **La inaplicabilidad de la pena de muerte en Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Erik Cruz Ismalej Valey

Guatemala, enero 2015

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Lic. César Augusto Flores Figueroa

Revisor de Tesis Licda. Rosa Isabel De León Godoy

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Lic. Eduardo Galván Casasola

Licda. Sandra Lorena Morales Martínez

Licda. Vilma Corina Bustamante Tuche

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

## **Segunda Fase**

M. Sc. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

M. Sc. Herbert Estuardo Valverth Morales

M. Sc. Mario Jo Chang

## **Tercera Fase**

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Licda. María de los Ángeles Monroy Valle

Licda. Karla Gabriela Palacios Ruiz

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, acquiritur sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA INAPLICABILIDAD DE LA  
PENA DE MUERTE EN GUATEMALA**, presentado por **ERIK CRUZ  
ISMALEJ VALEY**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en  
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y  
Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente  
**APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al  
Licenciado **CÉSAR AUGUSTO FLORES FIGUEROA**, para que realice la  
tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ERIK CRUZ ISMALEJ VALEY**

Título de la tesis: **LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE EN  
GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

  
**Lic. César Augusto Flores Figueroa**  
Tutor de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA INAPLICABILIDAD DE LA  
PENA DE MUERTE EN GUATEMALA**, presentado por **ERIK CRUZ  
ISMALEJ VALEY**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en  
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y  
Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado,  
se designa como revisor metodológico a la Licenciada **ROSA ISABEL DE LEÓN  
GODOY**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen  
en forma pertinente.

**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **ERIK CRUZ ISMALEJ VALEY**

Título de la tesis: **LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE EN  
GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

  
**Licda. Rosa Isabel De León Godoy**  
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL COORDINADOR DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ERIK CRUZ ISMALEJ VALEY**

Título de la tesis: **LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE EN  
GUATEMALA**

El Coordinador del programa de Tesis de Licenciatura,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de noviembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ERIK CRUZ ISMALEJ VALEY**

Título de la tesis: **LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 17 de noviembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

**Nota:** Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **DEDICATORIA**

- A Dios: Ser supremo creador de todo conocimiento.
- A mis padres. Daniel Ismalej Cruz (In memoria), María Valey, artífices de mi existencia, padres abnegados con humildad y me forjaron hacia el camino del bien.
- A mis hermanos: Manuel, Virginia y Mynor Geovany, quienes han partido a la eternidad, sabrán que este triunfo se los debo a ellos. Además a todos mis hermanos y hermanas que me dieron su apoyo incondicional.
- A mis compañeros: Que cursamos la carrera de Derecho y en algún momento compartimos momentos inolvidables durante el trayecto de la carrera.
- A mis amigos: Que siempre han estado conmigo manifestando su amistad incondicionalmente.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho Penal	01
De las Penas	11
La Pena de Muerte	27
Criterios de aplicación de la Pena de Muerte	40
Análisis legal de la Pena de Muerte en Guatemala	50
Conclusiones	65
Referencias	66

## **Resumen**

El presente artículo se enfocó en la situación actual de la pena de muerte en Guatemala, de conformidad con nuestra legislación, la pena capital ha sido tipificada como una pena principal y por lo tanto se refirió al porqué se ha dejado de aplicar siendo una pena vigente y además el que los órganos jurisdiccionales han omitido hacer efectiva en sentencias condenatorias la pena de muerte.

El carácter coercitivo del Derecho Penal, se ha caracterizado por ser imperativo el cumplimiento de sus normas, en consecuencia en un Estado de Derecho como el de Guatemala y sus leyes vigentes emanadas de autoridad competente, conllevaron a un derecho vigente positivo y de esa cuenta debió aplicarse las penas que para el efecto se ha señalado.

En el análisis desarrollado, la pena de muerte fue ventilada desde el aspecto doctrinario, además de un análisis legal de la pena capital codificada en las leyes de Guatemala, lo que generó un estudio de la legislación constitucional, legislación ordinaria vigente y aspectos de legislación internacional.

En cuanto a la legislación internacional, el análisis fue enfocado en materia de Derechos Humanos, que ha sido un punto de partida en muchas legislaciones para abolir la pena de muerte, en varios países del mundo.

### **Palabra clave**

Inaplicación. Pena de muerte. Procesado. Legislación.

## **Introducción**

En la legislación guatemalteca, la pena de muerte se contempla como un instrumento de sanción legal del delito y es el medio idóneo para la defensa de la autoridad del Estado, cuando diversos hechos de carácter delictivo evidencian peligro a la seguridad y el orden del régimen legal en Guatemala.

Ante el crecimiento del fenómeno criminal, es necesario que el Estado de Guatemala debe de hacer efectivo el cumplimiento de su legislación y en efecto, es necesario que implemente una política criminal de Estado, en aras de mantener la tranquilidad y la paz social de sus habitantes.

Sin embargo a la fecha, la pena de muerte es un tema de discordia entre quienes apoyan su aplicación y los que no quieren que se aplique. De esa cuenta entonces, el presente trabajo de investigación enfoca su contenido a la vigencia de la misma, si debe o no aplicarse y consecuentemente determinar si debe abolirse o no. Para los que se oponen a la pena de muerte consideran que es un trato inhumano y ha sido una pena ancestral, no obstante que por la misma evolución del Derecho Penal, la tendencia debe inclinarse a que la pena capital sea abolida.

Por otro lado, es de tener en cuenta que el último Decreto 37-2010 Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena, básicamente se orientaba a regular el recurso de gracia, al existir una sentencia de pena de muerte en la legislación guatemalteca. Es decir que está previsto entonces, que en caso que proceda el perdón presidencial, el efecto inmediato es conmutar la pena de muerte por una menos grave. Sin embargo cabe resaltar que este Decreto 37-2010 fue vetado por el entonces presidente de esa época, lo que a la fecha existe un vacío legal que hace inaplicable la ejecución de la pena de muerte, aun existiendo sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente.

De tal manera que, de existir el procedimiento del Recurso de Gracia en la legislación actual, su objetivo no sería generar impunidad, ya que el perdón presidencial en este caso, no elimina la responsabilidad penal dictada en sentencia emanada del órgano competente, sino que procura como efecto jurídico inmediato, la conmutación de la pena por 50 años de prisión.

# **Derecho penal**

## **Definición**

Se ha definido generalmente al Derecho Penal, como una facultad estatal exclusiva del Estado de determinar delitos e imponer las penas que corresponden en relación al delito cometido. De tal manera que la mayoría de tratadistas coinciden en definirlo.

De Mata Vela, define al Derecho Penal desde el punto de vista subjetivo como “La facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”. (2013: 4)

Además, al referirse desde el punto de vista objetivo, lo define de la siguiente manera:

Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro código penal en su artículo 1, y que se complementa con el artículo 7 del mismo código. (2013: 4)

Por otro lado, Cuello Calon, define al Derecho Penal en sentido subjetivo como: “el derecho de castigar (*ius puniendi*), es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas”. (1990: 7)

De tal cuenta, se determina que el derecho es sin duda una de las distintas ramas del conocimiento humano más antiguo que haya existido, cuya misión ha sido la de regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de encontrar la justicia, la equidad y el bien común, como valores supremos a los que inspira el derecho.

Es decir, es el medio por el cual un Estado ejerce el control de la conducta de los hombres en la sociedad, para que la sociedad misma pueda desarrollarse en armonía y su fin supremo es el bienestar de los habitantes.

### **Fines del derecho penal**

Tradicionalmente el Derecho Penal ha tenido como fin el mantenimiento del orden jurídico, en un determinado Estado o territorio. Es decir que la convivencia humana debía de partir del bienestar de los miembros que integran la sociedad, a efecto de desarrollarse en todos los ámbitos de una forma equitativa y con justicia social.

De Matta:

El mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su instauración a través de la su imposición y ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado en la comisión de un delito, en ese orden de ideas corresponden al Derecho penal o criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho penal; sin embargo, el Derecho Penal moderno con las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador. (2013: 10).

Lo que en efecto es válido determinar que la función del ordenamiento jurídico penal no solamente se limita a asegurar las condiciones fundamentales de la vida en común, sino que además se encamina a promover el desarrollo y el mejoramiento de la sociedad.

### **Características del derecho penal**

El Derecho Penal, se distingue de otras ramas del Derecho por poseer caracteres que lo hacen único. En el presente artículo se toma las características señaladas por Reyes, quien las clasifica de la siguiente manera:

#### **a) Ciencia social o cultural**

Las ciencias naturales son ciencias del “Ser”, mientras que las ciencias sociales o culturales son del “Deber Ser”. De tal manera que el Derecho Penal es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido de que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, es pues una ciencia del deber ser y no del ser. (2003: 5)

Esta característica del Derecho Penal se encamina a realizar el deber ser, llevando con ello límites a la conducta humana en una sociedad, ya que toda sociedad debe perseguir el bien común y este es una consigna suprema de todo Estado para con sus habitantes.

#### b) Normativo

En cuanto a esta característica, refiere básicamente a los preceptos contenidos en las leyes vigentes de un Estado, tal y como lo describe: “El derecho penal, como toda la rama del Derecho Penal, está compuesto por normas que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminados a regular la conducta humana, es decir son normas del “deber ser” de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.” (2003: 6)

Esta característica básicamente se orienta a la codificación de las normas plasmadas en las leyes vigentes para su estricto cumplimiento con carácter general, es decir que debe de cumplirse por todos y cada uno de los ciudadanos, porque es el Estado quien impone la obligatoriedad persiguiendo con ello los fines que para el efecto persigue.

### c) Vigente

Refiere que el Derecho Penal, es aquel que el Estado ha promulgado con carácter restrictivo u obligatorio. Es decir si el derecho penal ha sido codificado cobra vigencia y en consecuencia su cumplimiento es coercitivo para todos los miembros que conforman una determinada sociedad.

### d) Rama del derecho público

En cuanto a esta característica del Derecho Penal, Reyes refiere que ineludiblemente el Derecho Penal corresponde al Derecho Público, y por ende hace alusión a lo siguiente:

Siendo el Estado el único titular del Derecho Penal y por lo tanto solamente a él, le corresponde la facultad de establecer delitos, faltas y las medidas de seguridad correspondientes, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en su forma exclusiva al Estado, investido del poder público. (2003: 6)

Lo que significa entonces que el Derecho Penal, es exclusivamente del Derecho Público Interno, ya que es el propio Estado quien está investido de poder y por ende es el titular del Derecho Penal, estableciendo los delitos y las penas que correspondan en proporción al hecho.

#### e) Sancionador

Esta característica del Derecho Penal, va enfocada a castigar, imponiendo la pena con carácter retributivo a la comisión de un determinado delito. Es decir que debe de entenderse como aquella consecuencia que surge luego de que el infractor haya cometido un hecho contenido en alguna figura tipo señalada taxativamente en la ley.

De esa cuenta, Reyes señala “El derecho penal se ha caracterizado como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era única consecuencia del delito”. (2003: 7)

#### f) Preventivo y rehabilitador

Reyes, refiere al respecto:

Con el apareamiento de la Escuela Positiva y de las medidas de seguridad, el Derecho Penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente, con el objeto de reinsertarlo a la sociedad. (2003: 7)

Con la evolución del Derecho Penal, la característica preventiva y rehabilitadora surge como parte de una política criminal del Estado, es decir que el Derecho Penal deja de ser eminentemente sancionador, dando paso a una nueva característica, abarcando una tarea social frente

al delincuente, de tal manera que una vez haya cumplido el delincuente con la pena impuesta, éste pueda incorporarse a la sociedad y ser útil a ella.

## **Ramas del derecho penal**

Desde un punto de vista amplio (*latu sensu*) De Matta, ha dividido el Derecho Penal para su estudio, en 3 ramas, siendo éstos:

### a) Derecho penal sustantivo o material

Es la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de las ciencias del Derecho Penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República y otras leyes penales de tipo especial. (2013:8)

Es decir que, esta división o rama del Derecho Penal está compuesto de normas penales, que a la realización de un presupuesto típico genera una consecuencia legal, que se encuentra plenamente tipificada en la ley.

Desde otra perspectiva, el Derecho Penal sustantivo es el conjunto de normas que componen el ordenamiento penal de cada Estado. Comprende las leyes que definen las conductas ilícitas, las sanciones imponibles a los transgresores de la norma y la regla de forma para hacerlas efectivas. El derecho objetivo o sustantivo se distingue puesto que es sustancial o material.

## b) Derecho penal procesal o adjetiva

Busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal, imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. (2013: 8)

En otros términos, el Derecho Penal Procesal o adjetivo, es la potestad que tiene el Estado para ejercer la prevención y represión de los delitos, mediante los mecanismos procedimentales señalados en la misma ley.

## c) Derecho penal ejecutivo o penitenciario

De Matta, refiere al derecho penal ejecutivo o penitenciario como “el conjunto de principios y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para el efecto”. (2013: 9)

Resumiendo lo anterior; el derecho ejecutivo o penitenciario conlleva el cumplimiento o la ejecución de una sentencia emanada de los tribunales jurisdiccionales correspondientes, en los determinados centros penitenciarios existentes. Aunado a ello, persigue también luego del cumplimiento de la pena, la rehabilitación y reinserción del delincuente a la sociedad.

## **Fuentes del derecho penal**

Se denomina “fuente” desde el punto de vista amplio al manantial natural de donde brota algo; y desde el punto de vista estrictamente jurídico (*strictu iuris*), nos referimos en sentido figurado al lugar donde se origina, donde emana, donde se produce el derecho y, en este caso, el derecho penal. (De Mata, 2013: 88)

En otras palabras por “fuente” se entiende todo aquello que da origen o surgimiento de algo. Las fuentes del Derecho serán aquellas que originan la creación de esta disciplina, y para el efecto De Mata los divide en:

### **a) Fuentes reales o materiales**

Tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos, son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico-penales, es decir son expresiones o manifestaciones socio naturales previas a la formalización de la Ley Penal. (2013: 88)

Es decir que las fuentes reales son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado propicia el surgimiento de una norma.

### **b) Fuentes formales**

“Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo de acuerdo con la organización política de un Estado”. (2013:89)

En resumen, se determina que las fuentes formales del Derecho Penal comprenden el proceso de creación de las normas jurídicas de parte del ente estatal o parlamentario que desarrolla el proceso de creación correspondiente.

### c) Fuentes directas

Son aquellas que por sí misma tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio; son aquellas de donde emana directamente el Derecho Penal. La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que solo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. (2013: 89)

De lo anterior, se puede afirmar que las fuentes directas del Derecho Penal, son las integradas por la autoridad que declara el derecho y que básicamente se refiere al órgano legislativo o del Congreso de la República, quien produce la ley, a través de la expresión de la voluntad del legislador.

### d) Fuentes indirectas

Son todas aquellas fuentes que de forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico-penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, entre los que se puede mencionar: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. (2013: 90)

De tal cuenta que si se habla de la costumbre como fuente indirecta, se debe de enfocarla a aquellas normas no codificadas, impuestas por el uso de una determinada comunidad. De igual forma, la jurisprudencia como reiteración de fallos de los órganos jurisdiccionales, la doctrina y

principios generales del derecho, pueden ser invocadas indirectamente como fuentes del Derecho Penal.

## **De las penas**

### **Definición**

“La pena en sentido estricto, es según el derecho en vigor, imposición, de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y con la medida de hecho punible que ha cometido”. (Reyes, 2003: 143)

La pena es sin duda alguna, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas y de esa cuenta se justifica que toda transgresión a la norma penal conlleva inmediatamente una consecuencia, siendo esta la pena señalada en la ley.

Por otro lado, De Matta, justifica lo siguiente:

Fundamentalmente pues, el Derecho Penal actual y la pena se encaminan ante todo a la prevención de los delitos. Si la política social desarrollada por la Constitución se encamina a estar siempre al servicio de los ciudadanos la función de prevención de la pena es básica. (2013: 246)

De conformidad con lo expuesto, se debe de entender por pena, como toda aquella privación de bienes jurídicos prevista en la ley y que se impone por los órganos jurisdiccionales al infractor de la norma penal, vinculado a la realización de un delito. Es decir que todo acto que ejecute

el infractor de la ley, lleva consigo una consecuencia inmediata, siendo esta la pena que corresponde.

## **Teorías de la pena**

Al hablar de las teorías de la pena, se debe de partir de la reacción que asume el Estado ante el fenómeno del crimen. El principal medio que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de la restricción de derechos del responsable. Es decir que el orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad, destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible.

De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad. Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "*ius puniendi*" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

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

#### a) Teorías absolutas, la retribución

Reyes, refiere que esta teoría de la pena, debe de comprenderse como aquella remuneración al hecho ilícito cometido de parte del infractor.

Las teorías absolutas rechazan la búsqueda de fines fuera de la propia pena, la cual se agota en sí misma en cuanto al mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo. Es decir la pena es retribución del delito cometido. El que deba imponerse una pena al que ha cometido un delito, debe ser entendida como una exigencia de justicia. Desde este punto de vista, pretender lograr fines distintos a la mera retribución del hecho cometido, supone una utilización del hombre que contradice el valor que él tiene en sí mismo, al implicar equipararle una cosa. (2004:144)

Lo anterior debe de comprenderse como aquella teoría que aportan exclusivamente una explicación al porque se castiga, es decir si la persona cometió un hecho que infringe la norma codificada como delito en la ley, debe de aplicársele la pena que corresponde, sin embargo esta teoría no aclara el contenido de los fines.

#### b) Teorías relativas

Esta teoría se enfoca en la búsqueda de fines orientados a un futuro, previniendo determinadas conductas que afecten a una determinada sociedad.

Se pretende imponer la pena para que se abstenga de delinquir, bien por los miembros de una determinada comunidad, prevención general, bien aquel que cometió el hecho delictivo, prevención especial. En ambos casos la pena está orientada hacia el futuro, pretender prevenir determinadas conductas y, de este modo, mantener la convivencia social, que a diferencia del carácter absoluto de la justicia, es algo históricamente determinado y, por tanto relativo. (Reyes, 2004:145)

La teoría relativa de la pena involucra dos aspectos que se debe de tener en cuenta, siendo estos: la prevención general y la prevención especial.

La primera debe de entenderse que la pena se dirige a los individuos, para que en el futuro ante la amenaza de la pena, se abstengan de delinquir. Mientras que la prevención especial pretende evitar que todo aquel que haya cometido un delito o que haya delinquido vuelva a delinquir. Es decir que este tipo de prevención especial busca manifestarse sobre todo aquel que haya infringido la ley.

### c) La Teoría de la resocialización

La resocialización se entiende como el proceso mediante el cual se busca que una persona pueda reintegrarse a la sociedad. Aquellos que fueron condenados por un delito y estuvieron privados de su libertad como forma de sanción, deben atravesar diversas etapas de resocialización para poder integrarse nuevamente a la sociedad. Básicamente es la adaptación de una persona a un nuevo ambiente. Éste ambiente es diferente en cuanto a valores, actitudes o roles.

La renuncia a la resocialización implica un indudable paso atrás, una deshumanización de la ejecución que sería prácticamente en cero las posibilidades, de que el recluso retorne a la sociedad. Renunciar a esta meta supone renunciar a cien años de evolución científica y constituye, en suma, la admisión legal de una pena cuyo contenido, al quedar cortada otras posibilidades sería únicamente de carácter meramente aflictivo. (Reyes, 2004: 147)

En resumen, la resocialización es un fenómeno que ha sido cuestionada en la actualidad. El problema de marginalidad social en nuestra sociedad, su relación con la criminalidad, la actuación del derecho penal e instituciones penales como factores de marginalización, incide directamente sobre la idea de resocializar.

Sin duda alguna, el Estado, como ente rector del bien común de la sociedad, debe implementar una política criminal que conlleve la resocialización del delincuente, para que este al reinsertarse a la sociedad, sea útil a la misma, dejando la estigmatización que tanto daño hace al individuo que haya cometido un delito.

### **Características de la pena**

Si bien es cierto que pena, es toda aquella privación de bienes jurídicos prevista en la ley y que se impone por los órganos jurisdiccionales al infractor de la norma penal, la misma debe de revestir de características muy específicas que se debe de tener en cuenta, entre las principales están:

a) Es un castigo

“La pena se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos (su vida, su libertad, su patrimonio), sufrimiento que puede ser físico, moral o espiritual” (De Matta, 2013:257).

Es decir que la pena se encamina al sufrimiento que debe afrontar el individuo, restringiéndole bienes jurídicos tutelados que solo a él le pertenecen, en otras palabras es la consecuencia que recae en el individuo y que parte de la comisión de un hecho delictivo.

b) Es de naturaleza pública

El estado es el único ente que puede atribuirse ese derecho de imponer la pena al infractor. Es decir que no existe otro ente fuera del Estado que pueda arrogarse a ese derecho, y ese derecho surge como producto de la soberanía del Estado mismo.

c) Es una consecuencia jurídica

Según De Matta, “La pena debe estar previamente determinada en la ley penal y solo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso”. (2013: 258)

Es decir que la pena no puede imponerse a nadie, mientras no está prevista en un tipo penal, aunado a ello, debe de existir rigurosamente el cumplimiento del principio procesal del debido proceso.

d) Debe ser personal

“La pena solo puede alcanzar el autor o cómplice de la infracción, quedan así superadas las etapas primigenias del Derecho Penal en las que, además del autor del delito, eran castigados su familia, clan o tribu”. (Reyes, 2003: 150).

En otras palabras, la pena debe sufrirla solamente un sujeto determinado, en el entendido que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad no se hereda, es muy personal.

e) Debe ser proporcional

“La pena debe ser proporcional al delito cometido; se habla de proporcionalidad cualitativa que tiene en cuenta la naturaleza de la infracción y de una proporcionalidad cuantitativa que se refiere a su mayor o menor gravedad”. (Reyes, 2003: 150)

Esta característica de la pena no solo se refiere al delito sino a la personalidad del delincuente. Es decir la pena debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito cometido.

f) Debe ser irrevocable

“Una vez impuesta la pena mediante sentencia ejecutoriada, debe cumplirse ineludiblemente, no hay otra forma de asegurarse el imperio de la justicia punitiva, la satisfacción y la protección al ofendido y protección de la colectividad”. (Reyes, 2003: 151)

Esta característica de la pena refiere específicamente el cumplimiento obligatorio de la pena, ya que la sentencia surge de un estricto cumplimiento del principio procesal del debido proceso y como consecuencia de un hecho delictivo, el efecto inmediato es la validez de la pena que no puede ser revocada.

g) Debe ser pública

La pena que se impone al condenado debe ser conocida públicamente, este principio tiene por objeto permitir que la sociedad sepa cuál fue el resultado del proceso y pueda estar segura de que la justicia es administrada correctamente.

h) Debe ser ética y moral.

La pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente, si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe convertirse en pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuricidad del delito, el Estado responda con la inmoralidad de la pena, debe tender a reeducar, a reformar o rehabilitar al delincuente. (De Matta, 2013: 259)

La pena impuesta al condenado, es efectivamente una consecuencia jurídica y por tanto el Estado como ente rector de la convivencia social, debe de imponer la misma mediante los órganos jurisdiccionales competentes, partiendo de criterios éticos y morales que deben de tener los juzgadores al momento de imponer la pena.

### **Clasificación de las penas**

En la doctrina del Derecho Penal se han presentado una serie de clasificaciones en cuanto a las penas, tomando en consideración varios aspectos, como el fin que se propone, la materia sobre la que recaen, el bien jurídico que privan o restringen, el modo como se imponen, su duración e importancia. Sin embargo se estima que la más atinada es la clasificación que hace Reyes, quien expone lo siguiente:

#### **Atendiendo al fin que se propone alcanzar**

##### a) Intimidatorias

“Son aquellas que tiene por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente primario, con el fin de que no vuelva a delinquir”. (Reyes, 2003: 152)

Es decir que esta clasificación de la pena conlleva una presión psicológica sobre aquellos individuos no corrompidos o que no hayan

transgredido la ley, reforzando de cierta forma el miedo como un factor intimidatorio en los individuos.

#### b) Correccionales o reformatorios

“Son aquellos que tienen por objeto la rehabilitación, la reforma, la readecuación del reo, para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella”. (2003: 152)

Es decir que todo delincuente puede ser reinsertado a la sociedad, aunque estos hayan sido corrompidos moralmente, pueden ser considerados corregibles y ser útiles a la sociedad convirtiéndose en ciudadanos de bien.

#### c) Eliminatorias

Aquellas que tiene por objeto la eliminación del delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso. Se entiende que su eliminación tiene por finalidad separarlos de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad criminal, de tal manera que se puede lograr imponer la pena capital para privarlo de la existencia, o bien, confinándole de por vida en su prisión a través de la cadena perpetua. (2003: 152)

Esta clasificación de la pena, básicamente se orienta a eliminar físicamente al delincuente y de esa cuenta separarlo de la sociedad debido a la peligrosidad que representa, evitando con ello a que el delincuente no vuelva a dañar a los miembros de la sociedad. Aunque la peligrosidad como tal no puede constituir un factor determinante para

una sentencia si no se encuentra el peritaje de un especialista en la materia.

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

### **a) Pena capital**

La pena capital o pena de muerte consiste pues en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo; ha sido y actualmente es muy discutible en la doctrina científica del Derecho Penal, ha dado lugar a encendidos debates entre abolicionistas que propugnan la abolición de la pena de muerte, y anti-abolicionista que propugnan porque se mantenga la imposición de la misma. (Reyes, 2003: 152)

Es decir que la pena capital o pena de muerte persigue una sola finalidad y consiste en eliminar físicamente al delincuente. Sin embargo, la aplicación de la pena capital ha generado cuestionamientos entre quienes propugnan su abolición y lo que no comparten tal criterio, despertando interés en discutir a si se debe o no privar la vida del delincuente, por cuanto unos lo ven que no es competencia del Estado eliminar al delincuente, otros opinan lo contrario.

### **b) La pena privativa de libertad**

Consiste en la pena de prisión o de arresto, que priva al reo de la libertad de movimiento, es decir, limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel,

granja penal, centro penitenciario o centro de detención por un tiempo determinado.

La pena privativa de libertad, básicamente se orienta a limitar la libertad plena de la persona, por cuanto a que debe de permanecer dentro de una cárcel, hasta el tiempo señalado y de esa cuenta efectuar el cumplimiento de la pena, a fin de retribuir la comisión del delito y consecuentemente reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad misma.

#### c) Pena restrictiva de derechos

“Son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de las habilitaciones y suspensiones que contemplan las legislaciones penales”.  
(2003: 153)

Por ejemplo, en la legislación guatemalteca, se señalan taxativamente algunos derechos que pueden restringirse, tales como: la inhabilitación absoluta, señalada en el artículo 56 del Código Penal, decreto 17-73, que conlleva la pérdida o suspensión de derechos políticos, la pérdida de empleo o cargo público entre otros.

También se señala la inhabilitación especial en su articulado 57, del mismo decreto y que conlleva la prohibición de ejercer una profesión por ejemplo, cuyo ejercicio depende de una autorización o licencia.

#### d) Pena pecuniaria

Son penas de tipo patrimonial que recaen sobre la fortuna del condenado, tal es el caso de la multa, el comiso (pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos del delito), así como la confiscación de bienes que consisten en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado.

En el presente caso, en la legislación guatemalteca se contemplan las penas pecuniarias que por lo regular abarcan desde una multa consistente en el pago de dinero propiamente dicho, hasta la confiscación de bienes que pasan a favor del Estado, tal es el caso de la recién aprobada Ley de Extinción de Dominio, decreto 55-2010 cuyo contenido se enfoca en extinguir los bienes de alguna persona y pasarlo a favor del mismo Estado.

#### e) Penas infamantes y penas aflictivas

Las penas infamantes privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado, tenían por objeto humillar al condenado. Las penas aflictivas son penas de tipo corporal que pretendían causar dolor o sufrimiento físico sin privarlo de la vida, tal es el caso de los azotes y cadenas, (llamadas aflictivas dehebles porque no dejaban huella permanente en el cuerpo), la mutilación y la marca con hierro candente (llamada aflictiva indeleble porque dejaban huella permanente en el cuerpo de quien la había sufrido. Afortunadamente este tipo de penas han desaparecido de las legislaciones modernas. (Reyes, 2003: 154)

En relación a las penas infamantes, puede citarse las penas que se aplican en el derecho consuetudinario, por ejemplo la exhibición del delincuente públicamente, hacer caminar al delincuente por las calles de una ciudad entre otros. Las penas aflictivas que conllevan dolor o sufrimiento en el cuerpo del delincuente.

### **Atendiendo a su magnitud**

#### **a) Penas fijas o rígidas**

Aquellas que se encuentran muy bien determinadas en forma precisa e invariable en la ley penal, de tal manera que el juzgador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarla en atención al delito y la culpabilidad del delincuente.

Son rígidas porque la ley los señala taxativamente y el juzgador debe darle el cumplimiento exacto porque la ley así lo señala.

#### **b) Penas variables, flexibles o divisibles**

“Aquellas que se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de tal manera que puedan ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo. Este tipo de pena es el que se contempla actualmente en el código penal guatemalteco, obligando prácticamente al juez a un estudio técnico-científico del proceso y del detenido a fin de graduar la pena de la manera más justa y precisa. (Reyes, 2003: 154)

En el caso de este tipo de penas, existe una dinámica de flexibilidad de parte del juzgador para graduar la pena de manera equitativa en relación al impacto del delito cometido por el delincuente, básicamente el juzgador debe tener el conocimiento necesario para graduar la pena que corresponde y determinar el grado de flexibilidad que pueda tener la pena a imponer.

### c) Pena mixta

Se llama así la aplicación combinada de dos clases de penas “pena de prisión y pena de multa”, tal y como lo presenta la legislación penal guatemalteca para muchos delitos, porque habiéndose cumplido la pena de prisión impuesta, si el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa este se convierte en pena de prisión. (Reyes, 2003: 155)

A este tipo de pena, es necesario reflexionar y hacer un análisis al respecto, ya que si bien es cierto que el condenado le ha sido dictado prisión y pena de multa a la vez, este debe cumplir obligatoriamente, sin embargo, cuando no hace efectiva la multa, automáticamente se convierte en prisión, contradiciendo los preceptos legales al señalar que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, reflejando de este modo que la pena no se ajusta a la equidad y justicia, mayormente cuando se trata de países como el nuestro donde no existe la solvencia económica de los habitantes.

#### d) Penas temporales y perpetuas.

“Esta clasificación hace referencia específicamente al tiempo de duración de la pena; son temporales aquellas que tienen un tiempo de duración cierto y determinado. En cuanto a las penas perpetuas son indeterminadas en su duración y solo terminan con la muerte del condenado”. (2003: 155)

Es decir que las penas temporales señalan el tiempo prudencial y determinado plenamente para su cumplimiento, al finalizar la misma, el condenado ha cumplido su pena. Mientras que las perpetuas son indeterminadas y que por lo regular terminan con el deceso de quien ha sido condenado.

### **Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas**

#### a) Penas principales

“Son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de la otra u otras, por cuanto tienen independencia propia” (Reyes, 2003, 156)

Las penas principales básicamente no dependen de otros factores para su imposición, por lo tanto su independencia hace a que sea impuesta sin restricción alguna al infractor de la ley.

## b) Penas accesorias

Aquellas que por el contrario de las anteriores no gozan de autonomía en su imposición y para imponerlas necesariamente deben anexarse a su principal, es decir que su aplicación dependa de que se imponga una pena principal.

Es decir que contrario a las penas principales, su aplicación conlleva una dependencia de otros factores que determinan necesariamente su imposición al infractor de la ley penal.

## **La pena de muerte**

### **Antecedentes**

La pena de muerte es tan antigua como la propia humanidad, es aquella sanción que se aplicó a quienes observaban una conducta considerada gravemente violatoria del orden social y en consecuencia todo infractor a la ley pagaba con su propia vida el hecho cometido. Varios tratadistas acuerdan que la pena capital ha sido y sigue siendo una pena contemplada en varias legislaciones del mundo actual.

En Guatemala, la pena de muerte ha sido codificada desde tiempos remotos y que consecuentemente, también ha existido el procedimiento correspondiente para la ejecución de la pena.

Gilardone, hace referencia a los antecedentes de la pena de muerte en Guatemala y cita lo siguiente: “En 1982 el Congreso de Guatemala sancionó la Ley de Indultos, Decreto Ley 159, que regula el procedimiento a seguir para la ejecución de la pena de muerte. Entre otras disposiciones, esta ley permite al presidente de la nación indultar a aquellos que hayan sido condenados a la pena de muerte mediante un proceso regulado”. (2011:8)

Históricamente la pena capital ha sido un instrumento o medio utilizado para reprimir o eliminar físicamente a todo aquel delincuente que atentó en su momento contra la misma sociedad; sin embargo fue utilizada como un medio discrecional que en ocasiones fue aplicada hasta en delitos eminentemente políticos, existiendo para el efecto la arbitrariedad en cuanto a su aplicación.

### **Definición**

Es conocida como la pena capital, y, “debe ser entendida como el acto por el que se priva de la existencia a quien ha sido condenado mediante sentencia firme, dictada por autoridad judicial competente, dentro del debido proceso”. (Reyes, 2001: 1)

Tomando como punto de partida la definición anterior, el contenido de pena de muerte o pena capital, se resume como la privación de un bien jurídico que el poder público, a través de sus instituciones impone a un individuo que ha cometido una acción perturbadora del orden jurídico establecido. Implica el castigar a quien resulte penalmente responsable de un ilícito, es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra quien demuestre ser un peligro para la sociedad; la pena es el medio que responde a la justicia.

### **Características de la pena de muerte**

Si bien es cierto que la pena en general, como instrumento de represión que utiliza el Estado a todo infractor de la ley, reviste de características propiamente, la pena de muerte por consiguiente, también posee características propias, según Reyes, figuran las siguientes:

a) Debe proceder del órgano jurisdiccional competente

La pena capital debe proceder del órgano jurisdiccional competente, al proceder de aquel órgano se cumple uno de los pasos más importante, el castigo a imponer debe tener un resguardo de formalidad o validez, así como de la legalidad.

b) La pena debe ser dictada a través de una sentencia

“La sentencia es el instrumento jurídico en que debe plasmarse la pena y debe emanar del órgano jurisdiccional competente, el cual le dará validez y legalidad al castigo”. (2001: 8)

En la legislación guatemalteca, está claro que la sentencia debe de dictarse cuando hayan trascurrido todos y cada una de las fases correspondientes del aspecto procesal, de manera que al comprobarse la responsabilidad del imputado, la sentencia debe emanar del órgano jurisdiccional correspondiente y que por ende debe de cumplirse porque la ley así lo ordena, en el entendido de que solo si se ha agotado los tramites del proceso.

c) La pena debe ser obtenida dentro de un proceso penal

“Debe existir el procedimiento correspondiente respetando las garantías y derechos mínimos que el individuo posee como persona, garantizando de esa forma la oportunidad de defensa por parte del condenado y el establecimiento efectivo de la comisión de un delito”. (2001: 8)

Las garantías procesales contempladas en la legislación guatemalteca son de carácter obligatorio y nadie podrá variar las formas del proceso, debiendo respetar las líneas del debido proceso, de esa cuenta los órganos correspondientes están obligados a darle cumplimiento, la

inobservancia de las mismas vulnera las garantías del procesado y en consecuencia se invalida las actuaciones.

d) La pena debe ser coercitiva y de cumplimiento obligatorio

“A diferencia de los otros conceptos de pena, la pena criminal es de carácter obligatorio y coercitivo, ya que uno de los fines es el castigo; el cual no se cumpliría si no tuviera esos matices” (2001: 9)

Lo que en efecto, es evidente que al existir la pena de esa naturaleza, obligatoriamente debe de dársele cumplimiento, ya que la pena capital esta revestida de tal peculiaridad, a diferencia de otras penas que se señalan en el código penal guatemalteco.

e) Debe ser personal

Esta característica es muy importante, se diferencia de la aplicación de la pena en la antigüedad, ya que antes la pena se podía aplicar a un animal, en nombre del delincuente, o bien a otro que tomara el lugar del condenado, hoy en día lo personal es el elemento que hace que la pena alcance el fin justicia. (2001: 9)

Está claro que nadie puede ser condenado por hechos delictivos de otros, sin embargo cabe mencionar que a pesar de que el sufrimiento es eminentemente personal, el efecto puede extenderse a la familia del delincuente, lo que demuestra que tiene una trascendencia social.

## **Fines de la pena de muerte**

Al hablar de los fines de la pena de muerte, es necesario partir de los fines del Derecho Penal, según Rodríguez A. refiere:

Desde los fines del Derecho Penal la pena requiere satisfacer una doble legitimidad, “por un lado la pena se legitima en la medida en que es un instrumento necesario para la consecución del fin general de protección de bienes jurídicos y por el otro, como no toda pena sirve válidamente a la consecución de tal fin, la pena concreta a imponer debe pasar por el filtro de un sistema valorativo determinado. (2002: 47)

En síntesis, la mayoría de tratadistas concuerdan a que los fines de la pena son retributivos, preventivos y rehabilitadores. En el primer caso, la pena es obviamente la retribución del delito, es decir quien haya cometido un delito debe imponérsele una pena, lo que en efecto debe ser entendida específicamente como una exigencia de justicia.

En segundo caso, la prevención puede dirigirse a una colectividad o al individuo propiamente, con el objetivo de proyectarse a un futuro, ante la amenaza de la pena, se abstengan de delinquir, evitando de esa forma el sufrimiento que conlleva una pena impuesta. Al individuo propiamente cuando este haya delinquido no vuelva a delinquir.

En cuanto a la rehabilitación del delincuente, es necesario tener en cuenta que si bien es cierto que el delincuente puede ser reinsertado a la sociedad, también lo es que existen delincuentes que por razones de manifestaciones externas de sus actos, no se les puede rehabilitar,

convirtiéndose así la pena como castigo únicamente, siendo la consecuencia mediata el de la pena de muerte.

Por otro lado, si se hace una reflexión a la letra de la Constitución Política de la República de Guatemala, se puede afirmar que el fin de la pena es la prevención del delito y que para lograr ese objetivo, habrá centros penitenciarios que corregirán a los delincuentes, educándolos y formando hábitos de trabajo, procurando su resocialización.

### **Teorías sobre la pena de muerte**

A partir del análisis evolutivo de la teoría de la pena, habiendo énfasis en los caracteres que se le han atribuido, varios tratadistas de la pena de muerte se ubican en el debate actual acerca de la vigencia de la pena de muerte y de privación de libertad como sanciones principales aun establecidos en los ordenamientos jurídicos penales, la primera en un proceso de abolición y la segunda en una situación de crisis existencial.

A lo largo de la historia cuatro teorías son las que doctrinariamente han pretendido fundamentar la pena de muerte, siendo ellas las siguientes: filosóficas, religiosa, moral y política. Estas teorías también las cita Reyes y hace referencia al respecto:

## a) Teoría filosófica

Esta teoría parte de los grandes pensadores que han hecho su análisis crítico al respecto, de tal manera que sus criterios varían, sin embargo se encaminan a un mismo fin.

El primero que teorizó sobre este instituto fue Platón, quien lo admitió y justificó como un medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso. La fundamentación de Platón es, desde luego más filosófica que jurídica, pues considera que el delincuente incorregible es un enfermo anímico incurable y que por serlo, constituyen el germen de aberraciones y perturbaciones de otros individuos. Santo Tomas, en su obra “Summa Theologicae” expresa: todo poder correctivo y sancionatorio proviene de Dios, dueño de la vida y de la muerte quien lo delega a la sociedad humana. (Reyes, 2001: 11)

Básicamente esta teoría filosófica hace alusión a que la pena de muerte es admisible en función de las necesidades sociales, defender la vida y la seguridad de los miembros de una sociedad, tenga a veces que sacrificarse la vida de uno de ellos. Es decir que si dentro de los miembros que conforman una sociedad, existen uno o varios individuos que ponen en peligro el desarrollo social de la colectividad, éste debe de ser eliminado para el saneamiento de la misma sociedad.

Lo anterior refleja entonces que la mayoría de pensadores de esta corriente filosófica se encaminaron a darle luz verde a la aplicación de la pena de muerte como instrumento de represión, al existir causales justificadas para la preservación de varios aspectos, entre estos la seguridad de todos los individuos, la defensa de la vida, el patrimonio, entre otros.

## b) Teoría religiosa

La teoría religiosa básicamente se encaminó hacia una autoridad previamente constituida para que sea esta quien administrara la justicia, trasladando la aplicación de la pena en manos del príncipe y del magistrado. Aun reconociendo el espíritu humano y la orientación del derecho canónico, también se ha afirmado que dentro de su sistema de penalizar siempre tuvo un sistema vindicativo que es igual al ejercicio de la venganza privada o pública legitimada en nombre la justicia.

Según Reyes, “El derecho penal de la iglesia, representa el primer paso hacia la humanización de las penas en tiempos de extremada dureza, se inspiró en ideas de caridad y compasión hacia los caídos, creando así un sistema penal suave y moderado, encaminado a la enmienda y redención de los reos”. (2001: 13)

De tal manera que la teoría religiosa expone que el cristianismo como tal, arrancó la espada de la justicia a los ofendidos deseosos de venganza y traslada el concepto de justicia en manos de una autoridad legitimada, robusteciendo así la administración de justicia pública.

### c) Teoría moral

Al exponer esta teoría, se debe de partir que los principios morales representan valores fundamentales del hombre, es decir que es el conjunto de normas de conducta de una sociedad, como por ejemplo se cita la libertad, la justicia, la vida, entre otros; que hacen que la convivencia social oriente al individuo mismo a respetar estos valores en la sociedad donde se encuentra, ya sea los valores propios o los del prójimo. Sin embargo se debe de tener en cuenta que siempre habrá individuos en la misma sociedad que tiende a irrespetar estos valores.

Los principios morales tienen la característica especial de no ser de carácter coercitivo, la sociedad con el derecho que es un instrumento que valora y sanciona aquellas violaciones a principios morales que en determinado momento pueden perjudicar a la sociedad... Dentro de esta idea es que surge la pena de muerte... la sociedad se ve en la obligación, en aras de la protección de sus demás miembros, de tener que privar del valor más importante que una persona tiene la cual es la vida, siendo que la existencia de este ente es más peligrosa para la sociedad y que prefiere quitarle la vida antes que permitir que siga dañando de un modo extremo. (Reyes, 2001: 17)

Lo que en efecto, es necesario resaltar que pese a que los principios o normas morales, no tienen el carácter coercitivo para su cumplimiento, también es cierto que desapruaba una conducta de cualquier miembro de la sociedad que desvalore esos principios. De esa cuenta no es viable la destrucción de la misma sociedad y por ende surge la pena de muerte con cierto grado de rechazo pero que es necesaria su aplicación cuando existen individuos que transgredan esos valores.

#### d) Teoría política

Esta teoría política, se orienta a reducir los niveles de criminalidad en un Estado, y consecuentemente se encamina a buscar mecanismos dentro de una política criminal estatal, medidas que de una u otra forma ayude a reducir el índice de criminalidad, ya que al existir un aumento de la criminalidad habrá un libertinaje de los infractores de la ley, de esa cuenta entonces el Estado adopta medidas que de alguna manera pueden ser extremas para controlar y reducir de cierta forma el fenómeno criminal.

Reyes explica que esta teoría se justifica como una necesidad preventiva del Estado, frente al delito cometido, de esa cuenta explica:

La aplicación de la pena capital como aspecto político de un Estado, se justifica como un argumento fundado en la inevitable necesidad preventiva, siendo esta, la de enunciar por parte de las autoridades de la sociedad, a sus miembros, la aplicación de un castigo capital a delitos graves, a efecto de reducir o prevenir la criminalidad. (2001: 18)

Jiménez de Azua, citado por Reyes, también define a la política criminal como: “El conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y la eficacia de la pena, por medio de los que se lucha contra el crimen, valiéndose tanto de medios penales, como de los de carácter asegurativo (medidas de seguridad)”. (2001: 18)

En la actualidad nuestro país, no contempla dentro de su política criminal la posibilidad de abolir la pena de muerte, ya que se refleja en la reforma

del artículo 201 del Código Penal, que ha sufrido varias modificaciones la primera se realizó mediante el Decreto Legislativo número 38-94, que prescribía la pena de muerte, en caso de arrepentimiento del autor del delito, la norma contemplaba el beneficio de atenuación de la pena.

La segunda modificación o reforma se introdujo mediante el decreto legislativo número 14-95, que sancionaba a todo culpable del delito de secuestro con pena de muerte. La reforma excluía todas las causales de atenuación de la pena.

Finalmente la tercera reforma del citado artículo, se introdujo mediante el decreto legislativo número 81-96 vigente hasta la actualidad.

Estas modificaciones al Código Penal, se fundamentan en el aumento de la criminalidad, específicamente en el delito de plagio o secuestro y esta se extendió a todas las formas de plagio o secuestro. En Guatemala, aunque se mantenga vigente la pena de muerte, su aplicación es casi nula, porque los órganos jurisdiccionales correspondientes encargados de aplicarla no la han hecho efectiva, aun cobrando está vigencia.

El objeto de los legisladores de mantener la pena capital, es la de prevenir o disuadir el crimen, sin embargo; como política criminal de Estado, ese objetivo no se ha alcanzado ya que su inaplicación de parte de los órganos jurisdiccionales competentes persiste. Por tanto debe de

considerarse que si la pena capital es parte de una política criminal legislada y vigente, debería de aplicarse.

### **Naturaleza de la pena de muerte**

Como ya se hizo mención en los apartados anteriores, la pena de muerte se aplicaba desde las primeras civilizaciones en el devenir histórico y, por su trascendencia se aplicaba en los primeros tiempos en los homicidios y adulterios por efectos de la Ley del Tali3n basados en el esp3ritu de venganza, ojo por ojo y diente por diente, como respuesta de causar un mal igual o mayor a aquel que se hizo.

De esa cuenta entonces, se resume que la naturaleza de la pena de muerte se origina con la Ley del Tali3n, (ojo por ojo, diente por diente) que es recogida en el antiguo C3digo de Hammurabi. De ah3 la autoridad leg3tima asume esa facultad de reaccionar ante el delito. La pena surge como consecuencia de una acci3n perturbadora del delincuente hacia la v3ctima, desde la antigüedad hasta nuestros días.

En s3ntesis, la naturaleza de la pena de muerte es el instrumento de venganza, privando bienes jur3dicos a la persona que atenta contra bienes jur3dicos de la v3ctima, de esa cuenta conlleva un sufrimiento en el delincuente. Méndez J. hace referencia al respecto y manifiesta lo siguiente:

“Basta recordar que el primer paso en la historia punitiva es la venganza de la sangre, como deber y derecho colectivo, ejercido de familia a familia, o de tribu a tribu, terminando al ser vencida una de ellas o por el agotamiento de ambas. El derecho a la venganza se extendía a la familia del delincuente”. (1999: 26)

## **Criterios de aplicación de la pena de muerte**

Existen varios criterios en relación a la aplicación de la pena de muerte, por lo regular giran en pro y en contra de la pena de muerte, ya que lo se evidencia es una combinación de principios jurídicos, doctrinarios y filosóficos que refieren al respecto, además de otros criterios que persiguen la tendencia abolicionista de la misma. Sin embargo se señala a continuación algunos criterios señalados por Reyes, al respecto refiere lo siguiente:

### **Criterio ético**

Sobre este criterio se hace un enfoque analítico del artículo 18 de la Constitución Política de Guatemala, para el efecto se señala que “Es preciso analizar las condiciones indicadas en el artículo 18..., que contienen principios éticos que protege los derechos de un procesado para su justa aplicación, ya que la pena capital no es una venganza, sino un castigo extremo que retribuye el daño grave causado por el delincuente”. (2001: 25).

De lo expuesto se desprende entonces que se busca garantizar una equidad, respeto y defensa a la condición de ser humano que tiene el delincuente, es decir que por muy delincuente que sea la persona, no necesariamente debe de ser excluido de su condición humana, aun cuando el mismo Estado se encuentre en alguna crisis temporal o alteración al orden público.

La pena de muerte regulada en el artículo 18 de la Constitución de la República de Guatemala, contempla que la referida pena no podrá imponerse los siguientes casos:

a) Con fundamento a presunciones

La presunción constituye una deducción de la vía del razonamiento y de la experiencia del juez y que deduce como un indicio, es decir que la presunción es una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático que considera un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello. Puede definirse también como la averiguación de un hecho desconocido deduciéndolo de otro conocido.

En consecuencia la presunción es subjetiva y no por ser totalmente certera en aseverar la verdad. De tal manera que el juez puede incurrir en un error irreversible al pronunciar una sentencia condenando a una persona inocente.

Del análisis anterior entonces se determina que la aplicación de la misma es prohibida y debe de ser rigurosamente observada por todos los juzgadores, con el solo objetivo de evitar caer en error judicial.

#### b) A las mujeres

Sin duda alguna, la prohibición de esta pena a las mujeres, va dirigida al hecho de que la mujer es por la condición de madre, que por su propia naturaleza es un potencial para la procreación de los seres humanos y por ende la multiplicación de los mismos.

La pena de muerte no debe aplicarse a las mujeres. Este inciso es claro que al precisar que se refiere a toda mujer sin excepción. Aunque la Constitución Política de la República de Guatemala, señala en el artículo 4º. “En toda Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”, el hecho que no le sea aplicable la pena de muerte a las personas del sexo femenino, obedece a su calidad de madre, o bien a la potencialidad que tiene de serlo, cumpliendo una función básica en la sociedad, siendo esta la procreación y cuidado de los futuros ciudadanos de la república. (Reyes, 2001: 27)

Lo expuesto anteriormente, se evidencia que es viable en que el análisis se concreta en un enfoque atinado a la realidad de un Estado como el de Guatemala y sobretodo el enfoque que los legisladores tomaron en cuenta en su momento.

Aunado a lo anterior, es necesario tener en cuenta que en el artículo 4, inicio 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refiere: “No se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la

comisión del delito, tuvieren menos de diez y ocho años de edad o más de setenta ni se le aplicara a las mujeres en estado de gravidez”.

De esa cuenta entonces, es evidente que se expresa claramente que el motivo de su no aplicación en este caso, es para proteger la nueva vida que aún permanece en el vientre de la madre, extremo que ha sido debidamente atinada para su regulación.

c) A los mayores de 60 años

El artículo 18 de la Constitución, también limita que la pena capital a los hombres mayores de 60 años, tal y como lo refiere: “La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: a) con fundamento en presunciones, b) a las mujeres, c) a los mayores de sesenta años”.

Lo que evidencia entonces que se antepone el principio jurídico penal de *Favor Rei*, que es igual a que todo precepto se puede aplicar en forma retroactiva cuando favorece al reo, y en este caso debe de tenerse en cuenta la edad para aplicar la misma.

Es necesario tener en cuenta que también en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, prohíbe la aplicación de la pena de muerte en menores de 18 años y mayores de 70 años, (artículo 4, numeral 5). Lo que en efecto presupone que la intención del legislador tomo en cuenta la edad de la persona para aplicarla, otorgándole este beneficio por el

simple hecho de su calidad de hombre de la tercera edad, extremo que es congruente en el presente análisis.

d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos

El artículo 4º, inciso 4º. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reza lo siguiente: “...En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos...”.

De esa cuenta se resalta nuevamente el derecho a la vida, excluyendo a estos delitos la aplicación de la pena capital, y básicamente su inaplicación, se debe a que en determinado momento un gobierno de turno podría usarlo como instrumento para deshacerse de los enemigos políticos que pudiera tener, lo que no es congruente en un Estado de Derecho como el de Guatemala, ya que de aplicarse se estaría bajo un régimen autoritario, violando los principios democráticos de un Estado como tal.

e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición

Si bien es cierto que la pena de muerte no debe aplicarse a reos que hayan sido entregados bajo esa condición, debe de entenderse que los Estados partes, están obligados a darle el riguroso cumplimiento a esa condición, respetando todas las garantías procesales del sujeto, de conformidad con los tratados internacionales en materia de extradición.

De esa cuenta la Constitución Política de la Republica prohíbe taxativamente la aplicación de esta pena, tal y como lo reza el artículo 18 inciso e, “La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: a)...e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición...”.

### **Criterio doctrinario**

La pena de muerte ha sido discutible en la doctrina científica del Derecho Penal. Ha generado debates entre abolicionistas que propugnan por su abolición y por otro lado los que propugnan su aplicación o antiabolicionistas. Lo que a continuación se desarrolla:

#### a) Teoría retencionista o antiabolicinista

Los precursores de esta teoría, básicamente se orienta, a que la aplicación de la pena de muerte es de estricto cumplimiento porque así lo dice su legislación y porque además se circunscribe a otras criterios, bien porque lo justifican como un paliativo ante el incremento de la criminalidad y porque además traen consigo la correcta aplicación de las leyes vigentes.

Muchos siglos transcurrieron sin que se legitimará la pena de muerte y ello dice, Puig Pena, citado por Reyes: “...se debió a la autoridad casi dogmática de Santo Tomas de Aquino, quien formuló su famoso símil

del miembro enfermo que es necesario amputar para la conservación de la vida”. (2001: 45)

De esa cuenta se desprenden varios argumentos o tesis en favor de esta teoría y son principalmente los siguientes:

De la misma manera que un particular tiene derecho a quitar la vida a un agresor injusto para defenderse, así como para defender a un tercero (legítima defensa para nuestro código penal). El Estado debe tener también el derecho de quitar la vida a aquel que ataca al Estado y sus miembros, a quienes tiene la obligación de defender. Es un procedimiento excelente y único de selección que asegura perpetuamente a la sociedad contra el condenado y saludable mejoramiento de la raza; esta es la tesis de Garófalo, a quien Ferri contesta diciendo que, efectivamente, es un magnífico procedimiento de selección, pero para que surta todos sus efectos serían precisas verdaderas hecatombes de criminales, lo que repugna al común sentir de los pueblos civilizados. (2001: 45)

Es decir que los se inclinan por esta teoría, basan sus argumentos en eliminar al delincuente de la sociedad, a efecto de sanear la misma y al final cultivar la armonía social. Ya lo decía Santo Tomás de Aquino que de existir un miembro enfermo del cuerpo, es necesario amputarlo para la conservación de la vida misma, comparación que hace con todo infractor de la ley y que de alguna forma representa un peligro para la sociedad. En consecuencia, es el Estado quien debe de implementar esta política criminal y legislarlo a efecto de tener plena validez para su cumplimiento.

Por otro lado, otros pensadores de esta corriente anti-abolicionista justifican razones económicas frente a lo sagrado del derecho a la vida y refieren que un enemigo de la sociedad, el Estado invierte considerable

cantidad de dinero en alimentación, vestuario y alojamiento de estos criminales. De esa cuenta es notorio en la realidad guatemalteca, al ver el hacinamiento de las cárceles y, entre los que se encuentran reos condenados a la pena de muerte y la cantidad de presupuesto que el Estado traslada para este rubro.

#### b) Teoría abolicionista

Los adeptos de esta corriente o teoría abolicionista de la pena de muerte se encaminan a que sea abolida en virtud de que no ha sido un disuasivo para reducir los índices de criminalidad en los Estados, y consecuentemente también ha sido discutida en la actualidad por quienes la apoyan y quienes no, además de estar prohibida en la Convención Americana de Derechos Humanos, del cual Guatemala es parte.

Históricamente, se habla sobre la abolición de la pena de muerte y para el efecto se menciona lo siguiente:

Las dos primeras legislaciones que plasmaron la idea de Abolicionismo y prescindieron de la pena capital fueron la de Toscana de 1786 a 1790 y la de Austria de 1787 a 1796, en ambos casos fueron decisivas las posiciones de sus soberanos Leopoldo Toscano y José II de Austria, respectivamente. Se ha dicho que principia realmente a perfilarse a finales del siglo XVIII con la obra del penalista milanés César Beccaria, *Dei Delitti e Delle Pene*, aparecida en 1764, quien sostenía la ausencia de efectos intimidatorios en la pena de muerte y la escasa trascendencia del espectáculo de la ejecución pública, la hace ineficaz". (Reyes, 2001: 47)

Es decir que estos idealistas, partieron de la idea que al no ser disuasiva la pena de muerte, es necesario abolirla y que además no producía efectos intimidatorios en criminales ni a la sociedad misma, de tal manera que el simple hecho de existir no garantizaba una plena convivencia social en los Estados.

Otro de los precursores de esta corriente, Voltaire, citado por Reyes; se manifiesta contra la pena de muerte con su famosa frase: “*Un pendu N’est Bon a Rien*” (Un ahorcado no vale para nada); los argumentos esgrimidos de esta teoría son principalmente lo que a continuación se describen:

Desde el punto de vista moral: “La pena capital es un acto impío, por cuanto la justicia humana, al imponerla, se otorga atribuciones y pronuncia juicios que están reservados a la omnipotencia divina” (Reyes, 2001: 47)

Lo que en efecto se determina entonces que la pena de muerte es un acto contrario a los principios de la sociabilidad humana, destruyendo de esta forma el lazo de solidaridad entre los individuos que conforman una sociedad.

Desde el punto de vista criminológico: “La pena de muerte carece de eficacia intimidativa en general, pues ni en los países que las suprimen aumentan los delitos, ni en los que la conservan, disminuyen”. (2001: 48)

Lo expuesto lleva a determinar que la pena de muerte es irremediable, pues en la generalidad de todas las penas, aún las más duras y severas permiten una reparación en caso de error judicial; sin embargo en la pena de muerte lo anterior simplemente no ocurre.

### **Criterio legal**

Dentro del marco legal, la aplicación de la pena de muerte en Guatemala está inmersa dentro de las normas de diferente jerarquía, como lo son las normas constitucionales, así como las normas ordinarias, mismas que la rigen desde su aplicación hasta el momento en que se haga efectiva.

En el marco constitucional se ubica la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema, haciendo énfasis específicamente en su artículo 18. Aunado a ella, los convenios, pactos o tratados aceptados y ratificados por Guatemala, sobre materia de derechos humanos y que tienen preeminencia sobre el Derecho Interno, entre estos figura la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, las sentencias emanadas de la Corte de constitucionalidad y todas aquellas normas de carácter constitucional que regulen la pena de muerte, entre estas: la misma Constitución Política de la República de Guatemala o la Ley del Orden Público.

# **Análisis legal de la pena de muerte en Guatemala**

## **Legislación constitucional**

### a) Constitución Política de la República de Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala, encontramos la figura de la pena de muerte, específicamente en su artículo 18, lo que refiere a los casos en que no debe ser aplicada la misma, a la admisibilidad del recurso de casación y la potestad que se le da al Congreso de la República de abolir la pena de muerte.

Con lo expuesto se puede determinar que la Constitución Política de la República de Guatemala conlleva la filosofía restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, ya que al darle el sentido interpretativo, en su artículo 18 contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico guatemalteco, facultando al Congreso de la República, sin que esa decisión implique reforma constitucional, de tal manera que al reformar la Constitución Política, en ese sentido no requiere del rigorismo formulismo que debe cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la Constitución.

De tal manera que nuestra carta magna regula taxativamente la pena de muerte y señala a quienes no se les puede aplicar, tomando en cuenta que es un tema que ha despertado numerosas opiniones o sentimientos encontrados al respecto de quienes pretenden abolirla y quienes

propugnan su aplicación porque está regulada en la legislación guatemalteca.

b) Ley del Orden Público, (Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala)

Como ley de carácter constitucional fue creada con la finalidad de mantener la seguridad, el orden público y la estabilidad de las instituciones estatales, por parte de la autoridad que corresponde, cuando se producen determinados movimientos o fenómenos que obligan al Estado a restringir las garantías constitucionales en lo estrictamente necesario.

Sin embargo, aun existiendo un ambiente de inestabilidad social que de una u otra forma altere el orden público o la ingobernabilidad de un Estado y específicamente en Guatemala; en ningún caso podrá ejecutarse en forma sumaria, extrajudicial o sin el debido proceso, una pena de muerte. Aunado a lo anterior, también es necesario hacer mención que la disminución de garantías constitucionales en un ambiente de inestabilidad social, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27, inciso 2 que refiere que en ningún caso podrá autorizarse la suspensión de todos los derechos que contiene la convención y principalmente el derecho a la vida contenida en el artículo

4º, que habla del derecho a la vida y contiene la regulación de la pena de muerte para todos los Estados parte de la convención.

c) Expediente número 323-93 opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de fecha 22 de septiembre de 1993

El expediente citado, básicamente es respuesta a una interrogante del entonces presidente Ramiro de León Carpio, quien consulta a la Corte de Constitucionalidad si la pena de muerte se encuentra vigente y si es legalmente aplicable. Como respuesta a la interrogante, la Corte de Constitucionalidad se pronunció al respecto y su respuesta fue contundente al indicar que efectivamente la pena de muerte se encuentra vigente y en consecuencia legalmente aplicable, a continuación se transcribe parte del pronunciamiento y que en su parte conducente refiere:

En respuesta a la consulta realizada por el entonces presidente de la república, la Corte expresa en su parte conducente, la siguiente opinión: “La corte de Constitucionalidad, con base en el estudio anterior, en lo establecido en las leyes citadas y en lo dispuesto por los artículos...se pronuncia en los términos expuestos y opina: I. Conforme a la Constitución Política de la República y los tratados aprobados y ratificados por Guatemala, la “pena de muerte” se encuentra vigente. II. En consecuencia, la pena de muerte es legalmente aplicable y está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Penal...”

De tal manera que el citado expediente, sin duda alguna deja más que evidente que la pena de muerte se encuentra vigente en la legislación guatemalteca; por un lado, si bien es cierto que la Constitución Política de la Republica regula taxativamente la pena de muerte, y de cierta

forma se inclina hacia una tendencia abolicionista, no implica a que esta pena no sea aplicada. En otras palabras, si se ha condenado a una persona con la pena de muerte, es porque definitivamente se agotaron todas las fases procesales y recursos que en su momento procesal se interpusieron y en consecuencia la pena de muerte debe de aplicarse, toda vez que existe una sentencia emanada del órgano jurisdiccional.

Por otro lado, la consulta del señor presidente de esa época, conllevaba de cierta forma alguna presión internacional en materia de Derechos Humanos, ya que ningún país modifica ni ha modificado, su legislación en forma voluntaria, ya sea de forma espontánea o meditada, sino que con anterioridad ha sido el resultado de la perseverancia de muchos doctrinarios en pedir la abolición de la pena de muerte, y actualmente, no se puede negar que, ha sido el trabajo de la Organización de Naciones Unidas, el principal motivo para el cambio, como también lo seguirá siendo a través de las exigencias de dar cumplimiento a tratados internacionales encaminada a la abolición de la pena de muerte una meta segura, este será el resultado ineludible del fin de la lucha que hoy desarrollan los diversos organismos internacionales.

Sin embargo, si un Estado como en el caso de Guatemala contempla la figura de la pena de muerte, debe entonces prevalecer su derecho positivo vigente, pese a ser parte de tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos, ya que mientras se encuentra regulada

y además existe una opinión consultiva del máximo órgano constitucional como lo es la Corte de Constitucionalidad que da luz verde a su aplicación, debe de interpretarse su vigencia como tal y en consecuencia debe de aplicarse.

### **Legislación ordinaria**

a) Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

El artículo 41 del Código Penal, señala a la pena de muerte como una pena principal. Mientras que en el artículo 43 refiere cuando aplicarla y cuando no se puede imponer. El principio de legalidad señalada en el mismo cuerpo legal, expresa taxativamente “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Por otro lado, el Decreto 81-96 del Congreso de la República que trata sobre la modificación del artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 en relación al delito de plagio o secuestro, estipula incluir a los autores intelectuales del secuestro o plagio entre aquellos susceptibles de ser condenados a pena de muerte. “En su redacción original, solamente en la figura agravada por la muerte de la víctima con motivo o en ocasión del

secuestro, contemplaba la pena máxima para su autor directo”. (Gilardone, 2011: 13)

De tal manera que el artículo 201 del Código Penal, a la fecha ha sufrido tres modificaciones y que se detalla a continuación: La primera se realizó mediante el Decreto Legislativo número 38-94 del Congreso de la República, que prescribía la pena de muerte, en caso de arrepentimiento del autor del delito, la norma contemplaba el beneficio de atenuación de la pena.

La segunda modificación o reforma se introdujo mediante el Decreto Legislativo número 14-95 del Congreso de la República, mediante el cual, se extiende la aplicación de la pena de muerte a todos los casos de plagio o secuestro, sin que se haya verificado mayor daño a la integridad psicofísica de la víctima y en consecuencia elimina la atenuante de arrepentimiento del reo. En otros términos este decreto vino a sancionar a todo culpable del delito de secuestro con pena de muerte.

Finalmente la tercera reforma del citado artículo, se introdujo mediante el Decreto Legislativo número 81-96 del Congreso de la República, vigente en la actualidad. Esta reforma, tal y como se hizo mención anteriormente, refiere la modificación al delito de plagio o secuestro, incluye a los autores intelectuales del secuestro o plagio y en consecuencia la pena a imponer es a la pena de muerte. Sin embargo tal

modificación reza que cuando no pueda ser aplicada la pena de muerte se aplicara prisión de veinticinco a cincuenta años, es decir que la pena capital cobra vigencia si y solo si existen circunstancias que acreditan la imposición de la misma.

Aunado a lo anterior, se debe de tener en cuenta que el Código Penal, decreto 17-73, contempla 7 tipos penales que conllevan como sanción la pena de muerte, siendo estos: el parricidio, señalado en el artículo 131, el asesinato en el artículo 132, la ejecución extrajudicial en el artículo 132 bis, el plagio o secuestro señalado en el artículo 201, la tortura en al artículo 201 bis, la desaparición forzada en el articulado 201 ter y finalmente en caso de muerte del presidente o del vice-presidente contemplado en el artículo 383. Lo que evidencia la vigencia de la pena capital.

b) Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala

El artículo 12 de la Ley contra la Narcoactividad, señala a la pena de muerte como una pena principal. Además hace énfasis en el artículo 52 tipifica el delito de delitos calificados por el resultado dentro del margen de la pena que impone, señala pena máxima, la pena de muerte.

Los tipos penales previstos en la Ley de Narcoactividad, comprende una amplia gama de delitos para los cuales el artículo 52 conmina la pena capital si resultaren en la muerte de una o más personas. En este caso, también la aplicación de la pena de muerte es indirecta, es decir por remisión al resultado letal de delitos que en ausencia de tal resultado, están conminados solamente con penas de prisión o multa. En otras palabras el artículo 52 de la citada ley, opera como una agravante de esos delitos en atención a su resultado.

Entre los tipos penales contemplados en esta ley y que podría aplicarse la pena capital están: la alteración o falsificación de recetas médicas, contenida en el artículo 42, el expendio ilícito regulada en el artículo 43, receta o suministro en el artículo 44, entre otros delitos que presentan de cierta forma dificultad en la medida de la real responsabilidad penal del acusado, ya que en muchos casos es difícil establecer una conexión directa entre ciertas acciones como falsificar una receta o expender ciertas drogas y la muerte de otra persona.

Sin embargo, es importante señalar que el Decreto 48-92 Ley Contra La Narcoactividad, entró en vigencia en 1992, lo que contradice lo regulado en La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, específicamente en el artículo 4, inciso 2, al señalar que la pena de muerte no extenderá su aplicación a delitos que actualmente no se contemple.

### c) Decreto 37-2010 Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena

El contenido de este decreto, básicamente se orienta a regular el recurso de gracia, que contempla al existir una sentencia de la pena de muerte en la legislación guatemalteca. Para lo expuesto, está previsto en caso que proceda el perdón presidencial, conmutando la pena de muerte por una menos grave. El objetivo no es generar impunidad ya que el perdón presidencial en este caso no elimina la responsabilidad penal establecida en la sentencia emanada de la autoridad competente y el efecto jurídico inmediato es la conmutación de la pena por 50 años de prisión.

Sin embargo, cabe mencionar que existen algunos aspectos y que obliga necesariamente a hacer una revisión exhaustiva en cuanto al contenido de dicho decreto, ya que en el mismo se refleja un vacío legal y que a continuación se señalan los siguientes puntos:

El decreto en referencia, restablece nuevamente el Recurso de Gracia, que había quedado sin efecto con anterioridad, devolviéndole la competencia al Presidente la República de conocer y finalmente resolver la procedencia o improcedencia de dicho recurso. Sin embargo; no se señala ante que ente institucional o gubernamental se debe canalizar tal petición.

En otro sentido, el silencio administrativo regulada en el artículo 8 del citado decreto, refiere que al no pronunciarse el Presidente de la República en el plazo de 30 días luego de presentada tal petición, el citado recurso se tomara resuelto en sentido negativo, de esa forma se entiende la procedencia de la ejecución de la pena.

Al efectuar el análisis correspondiente del párrafo anterior, contraria el artículo 28 de la Constitución Política de la República, toda vez que todo ciudadano tiene el derecho de petición y la autoridad pública tiene el deber y la obligación de resolver cualquier petición. Además contraria el contenido del artículo 4.6 del Pacto de San José, en el último que indica “...No se puede aplicar la pena de muerte, mientras la solicitud de conmutación de la pena este pendiente de decisión de autoridad competente”. De tal manera que es obligatorio dictar la resolución correspondiente de parte de la autoridad administrativa, en este caso es el presidente de la república quien dictará la resolución del recurso de gracia para que se ejecute la pena de muerte.

Finalmente debe de tenerse en cuenta, que el decreto en referencia, con fecha 4 de noviembre del 2010, el Presidente de la República de Guatemala Álvaro Colom, en consejo de ministros emitió el acuerdo gubernativo número 307-2010, mediante el cual fue vetado el decreto 37-2010, quedando entonces un vacío legal en cuanto a la vigencia y aplicación de la pena de muerte.

## **Legislación internacional ratificada por Guatemala**

### **a) Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 en Asamblea General de las Organización de las Naciones Unidas, contiene normas y principios universales para la protección de la vida dentro de todo campo. De tal cuenta que por ser materia de derechos humanos, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde 1986, puede constituir un antecedente para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos. En tal sentido los articulados 3, 5, 7, 8, 10 y 11 regulan lo relacionado a la vida y derechos de toda persona señalada de delito.

En síntesis, las normas y principios universales que contienen la Declaración Universal de Derechos Humanos se orientan básicamente a la protección de la vida humana, tal y como se contempla en varios ordenamientos jurídicos de varios países que conforman la Organización de las Naciones Unidas.

**b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Guatemala el 27 de Abril de 1978.**

En la Convención Americana, ratificada por Guatemala el 27 de abril de 1978 y publicada el 13 de julio de 1978, se regula la pena de muerte en sus artículos 4, que se refiere al derecho a la vida y muy específicamente en el inciso 2, que refiere: “En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad que con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos los cuales no se aplique actualmente”.

Asimismo en el inciso 3 del mismo artículo cita lo siguiente: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”. El inciso 4 refiere: “En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos”. El inciso 5, del mismo artículo del citado cuerpo legal refiere: “No se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito tuviere menos de 18 años de edad o más de 70, ni se le aplicará a mujeres en estado de gravidez”.

Finalmente el mismo articulado en el inciso 6 refiere: “Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos”.

De esa cuenta, se determina que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, obliga a los Estados Parte, del cual Guatemala no es la excepción, lo obliga a incluirlo dentro del derecho interno y en consecuencia debe reconocerse como ley en Guatemala.

c) Código del Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante

En este cuerpo legal de carácter internacional, prohíbe la aplicación de la pena de muerte al extraditado por el delito que hubiere sido causa de extradición, según lo contenido en los artículos 344 al 381 del mismo cuerpo legal.

En relación a la pena de muerte contemplada en el Código de Derecho Internacional, refiere básicamente en su articulado 378, lo siguiente: “En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido la causa de extradición”.

Lo que en efecto, se debe de tener en cuenta que, la pena de muerte ha sido objeto de tratamiento en los principales ordenamientos del Derecho Internacional en materia de derechos humanos, tal y como se hacía mención en las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros convenios que vinculan al Estado de Guatemala.

## **Análisis actual de la regulación de la pena de muerte en la legislación guatemalteca**

Al señalar la pena de muerte en la legislación guatemalteca, se evidencia la vigencia de la pena capital, sin embargo; cabe señalar que los últimos gobiernos se han inclinado hacia la tendencia abolicionista de la pena capital, entre las razones que hacen a los gobiernos abolir la misma se debe a política criminal de Estado, presión internacional y además de la evolución constante del derecho penal y la moderación de las penas contempladas en los distintos ordenamientos jurídicos de los países.

De lo expuesto, cabe mencionar como prueba de ello el veto a dos decretos que regulaban el procedimiento del Recurso de Gracia, que se plantea ante el Presidente de la República. Tal es el caso del presidente constitucional de la república Álvaro Colom Caballeros, quien vetó el Decreto 6-2008 y el Decreto 37-2010 Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena para Los Condenados a Muerte, lo que causa como efecto inmediato la existencia de un vacío legal que conlleva consecuentemente a la inaplicación de la pena de muerte.

Es decir que, al no existir el procedimiento para la tramitación del recurso de gracia o como puede llamársele también indulto o perdón presidencial, hace improcedente dictaminar sentencias de parte de los órganos jurisdiccionales, ya que si bien es cierto la pena capital cobra

vigencia, no podría ser ejecutada esa sentencia si no se ha agotado todos los recursos que en derecho le corresponden al reo, y en el presente caso se obviaría la tramitación del recurso de gracia, por lo tanto es válido afirmar que se viola el principio procesal del debido proceso.

Si bien es cierto que la pena de muerte es señalada como pena principal en la legislación guatemalteca, debe de entenderse entonces que es una pena contemplada dentro del derecho vigente, más no positivo en la legislación guatemalteca. También es cierto que un órgano jurisdiccional al condenar a un sujeto con la pena capital, ésta pena no se perfecciona, ya que la ejecución de la sentencia sería imposible, al quedar en laguna legal la fase eminentemente administrativa y que trata del recurso de gracia que se plantea ante el presidente de la república, por lo tanto no existe para el efecto normas claras que conlleven a la imposición de la pena de parte de los jueces, y tampoco sería posible la ejecución de la misma al no existir el procedimiento del recurso de gracia.

Finalmente la pena capital, que ha sido un tema muy discutido tanto en la legislación interna como en el ámbito internacional, por cuanto sectores divididos propugnan su aplicación y otros sectores se inclinan a la abolición, lo que en efecto seguirá siendo un tema de constantes debates hasta que algún día se concrete abolir la pena de muerte o en su defecto crear el procedimiento para la tramitación del recurso de gracia y solo de esa manera será entonces vigente y aplicable la pena de muerte.

## **Conclusiones**

La pena de muerte está regulada en la legislación guatemalteca, por consiguiente es derecho vigente no positivo al evidenciarse su inaplicabilidad, ya que al existir una sentencia emanada de un órgano jurisdiccional, debe de entenderse que es de carácter obligatorio para su cumplimiento.

La ejecución de la sentencia queda en suspenso al no existir un procedimiento para la tramitación del recurso de gracia o perdón presidencial que agotaría todas las fases de legalidad de la aplicabilidad de la pena capital.

El Estado debe de implementar dentro de su política criminal, mecanismos idóneos para la correcta aplicación de la pena de muerte, ya que el procedimiento para el planteamiento del recurso de gracia, fue derogado mediante el decreto 32-2000 y los subsiguientes vetos a los decretos 6-2008 y 37-2010.

La vigencia de la pena de muerte en Guatemala obliga su cumplimiento, sin embargo; si persiste su incumplimiento, Guatemala debe de reformar su legislación y en consecuencia expulsar del ordenamiento jurídico interno la pena de muerte.

## Referencias

### Textos

Cuello, C. (1980) *Derecho Penal*. Décimo octava edición. Editorial Bosch, Barcelona España.

De Matta, V. (2013) *Derecho Penal Guatemalteco*. Vigésima tercera edición. Editorial Magna Tierra, Guatemala.

Gilardone, L. (2011) *Guía de prohibiciones para la aplicación de la pena de muerte en Guatemala*. Primera edición, impresión Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, Guatemala.

Méndez, J. (1999) *La Pena de Muerte*. Quinta edición. Editorial Memoria, San Salvador, El Salvador.

Rodríguez, A. (2002) *Pena de Muerte y Derecho a la Vida*. Primera edición. Editorial Serviprensa S.A. Guatemala.

Reyes, C. (2001) *Pena de Muerte o Derecho a la Vida*. Primera edición, impresión Palacios, Guatemala.

Reyes, C. (2003) *Derecho Penal, Parte General*. Tercera edición, impresión Kompas, Guatemala.

## **Leyes**

Asamblea Nacional Constituyente (1985) *Constitución Política de la República de Guatemala.*

Expediente número 323-93 (1993) *opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de fecha 22 de septiembre de 199.*

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

Congreso de la República de Guatemala (1992) *Ley Contra La Narcoactividad, Decreto 48-92.*

Congreso de la República de Guatemala, (1994), *reformas al artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73, delito plagio o secuestro, atenuación de la pena en caso de arrepentimiento, Decreto 38-94.*

Congreso de la República de Guatemala, (1995) *reformas al artículo 201 del Código Penal Decreto 17-73, sanción a todo autor del delito de plagio o secuestro, excluye toda las causales de atenuación de la pena, Decreto 14-95.*

Congreso de la República de Guatemala, (1996) *reformas al artículo 201 del Código Penal Decreto 17-73, delito plagio o secuestro imponiendo pena de muerte a autores materiales e intelectuales*, Decreto 81-96.

Congreso de la República de Guatemala, (2008) *Ley Reguladora para la Conmutación de la Pena, para los Condenados a Muerte*, Decreto 6-2008.

Congreso de la República de Guatemala, (2010) *Ley Reguladora para la Conmutación de la Pena, para los Condenados a Muerte*, Decreto 37-2010.

Organismo Ejecutivo (2008) *Veto de Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena, para los Condenados a Muerte*, Decreto 6-2008, mediante Acuerdo Gubernativo número 104-2008.

Organismo Ejecutivo (2010) *Veto de Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena, para los Condenados a Muerte*. Decreto 37-2010, mediante Acuerdo Gubernativo número 307-2010.

## **Legislación Internacional**

Los Estados Americanos (1969) *Convención Americana Sobre Derechos Humanos o pacto de San José.*

Oficina de la Unión Panamericana (1928) *Código del Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante.*

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1948)  
*Declaración Universal de los Derechos Humanos.*