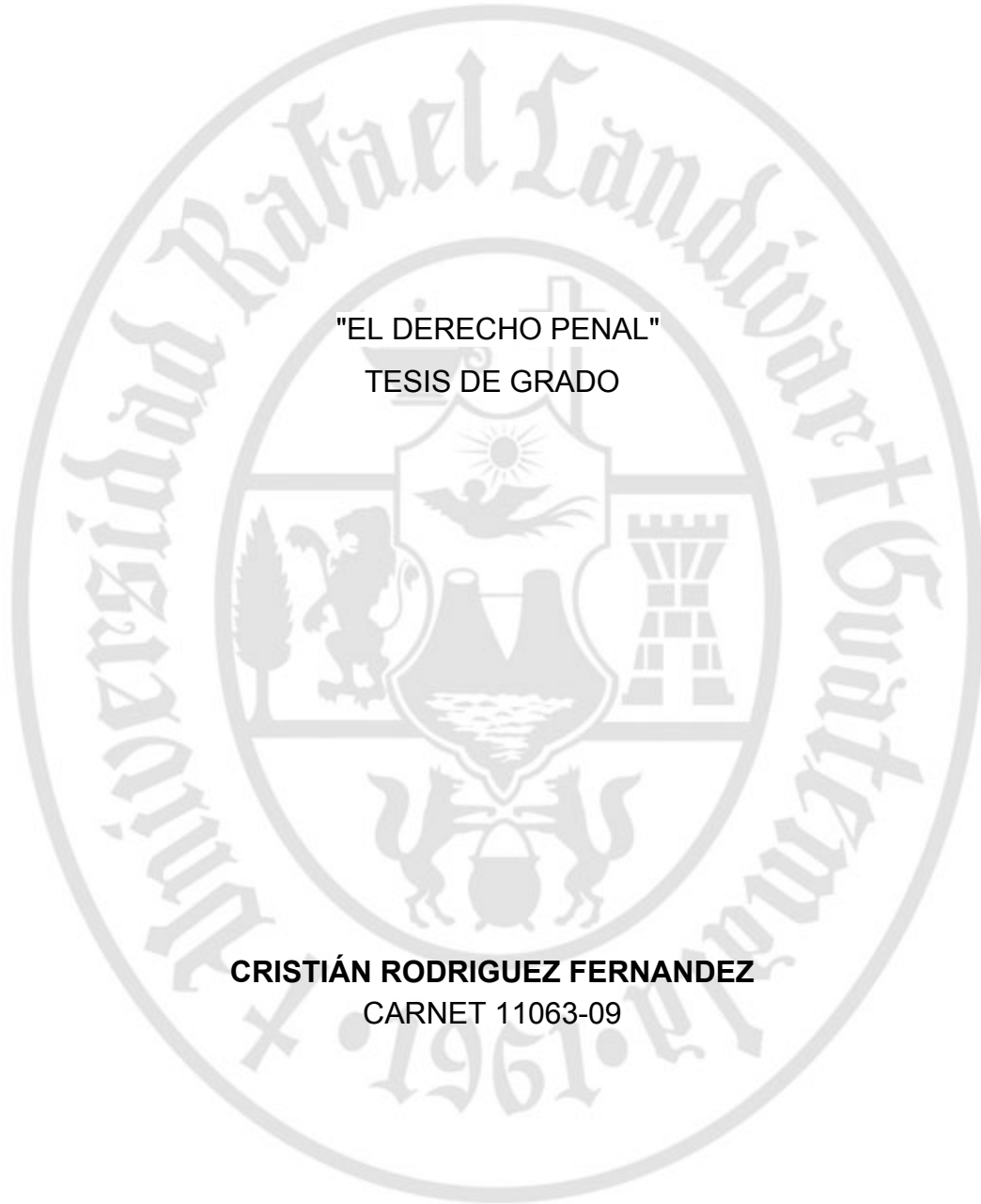


**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



"EL DERECHO PENAL"  
TESIS DE GRADO

**CRISTIÁN RODRIGUEZ FERNANDEZ**  
CARNET 11063-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL DERECHO PENAL"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**CRISTIÁN RODRIGUEZ FERNANDEZ**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

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

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. JOSE GUDIEL TOLEDO PAZ

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

Guatemala, 28 de abril de 2015

**Honorable Consejo de la Facultad  
De Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar**

De manera respetuosa me dirijo a ustedes con el objeto de hacer constar que recibí la versión final del trabajo de tesis: **EL DERECHO PENAL**, elaborado con mi asesoría por el alumno **CRISTIÁN RODRIGUEZ FERNÁNDEZ**.

El alumno **CRISTIÁN RODRIGUEZ FERNÁNDEZ** luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, derivado del informe de investigación que se ha realizado para conformar el Manual de Derecho Penal Parte General I, me lo ha presentado y bajo mi percepción considero que se realizó de acuerdo con los procedimientos, principios, métodos y técnicas de la investigación científica establecidas por la Universidad Rafael Landívar, por lo que considero que el trabajo elaborado es satisfactorio. Adicionalmente, es importante resaltar que la bibliografía consultada fue adecuada y suficiente respecto a los requerimientos del tema investigado.

Por lo que me complace informarles que para el suscrito la tesis que se presenta cumple con los requerimientos del Instructivo para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, por lo que mi dictamen es favorable, encontrándose a mi criterio lista para la revisión final.

Sin otro particular que comunicar, me suscribo.

Atentamente,



Lic. José Toledo Paz  
Asesor de Tesis  
DPI: 2739 06704 0101

3ra avenida 12-38 Zona 10 Edificio Paseo Plaza Business Center Nivel 9, Oficina 903, Guatemala,  
Guatemala  
Tel. (502) 2332-0100





Mgtr. Juan Francisco Golom Nova  
Abogado y Notario

Guatemala 01 de agosto de 2015.

Dr. Rolando Escobar Menaldo  
Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Estimado Dr. Escobar:

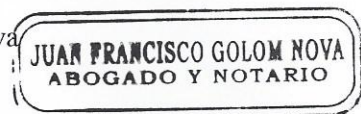
Conforme nombramiento recaído en su servidor, para ser asesor de la tesis de grado: “**EL DERECHO PENAL**” el mismo dentro de la serie de investigaciones del manual de” Derecho Penal Parte General”, del estudiante **CRISTIÁN RODRIGUEZ FERNÁNDEZ** quien se identifica con carné universitario **11063-09** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

1. Conforme el anteproyecto de investigación autorizado al estudiante Rodríguez Fernández, se procedió a revisar el plan de investigación para cada uno de los capítulos y de manera integral el documento final; de las revisiones que se hicieron a cada apartado, se le requirieron una serie de correcciones para adecuar la investigación a los enfoques jurídicos, propios de la materia, las cuales ya fueron cumplidos en su totalidad.
2. El estudiante ha completado el documento de acuerdo al protocolo de investigación de la facultad y en consecuencia hacen del documento final, un trabajo de grado que cumple con los presupuestos metodológicos exigidos al respecto.
3. Es de resaltar el muy buen trabajo de investigación y la acuciosidad de los temas tratados que ha logrado hacer del informe final, un excelente documento académico, que se incorpora a las investigaciones que como Facultad se están produciendo, a través de los manuales de derecho por lo que:
4. Cumplidos los requisitos metodológicos, como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de Revisor de Forma y Fondo, otorgo **DICTAMEN FAVORABLE** para que el estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales **CRISTIÁN RODRIGUEZ FERNÁNDEZ** carné **11063-09** proceda a solicitar la impresión de su tesis de grado.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,

M.A. Juan Francisco Golom Nova  
Abogado y Notario



jfgolom@yahoo.es



Universidad  
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 07712-2015


### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CRISTIÁN RODRIGUEZ FERNANDEZ, Carnet 11063-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07668-2015 de fecha 1 de agosto de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL DERECHO PENAL"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 4 días del mes de noviembre del año 2015.

  
\_\_\_\_\_  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



**RESPONSABILIDAD:** “El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis.”

## RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de tesis de grado de licenciatura tiene como objeto delimitar, describir y desarrollar las concepciones básicas y esenciales sobre el Derecho Penal, recopilando para tal efecto los análisis de los autores más influyentes de dicha materia, tratadistas relevantes a nivel nacional, latinoamericano y europeo. Dicha colección será la base para la edición del Manual de Derecho Penal, Parte General, siendo el presente trabajo el capítulo primero de tal compilación académica.

No se puede entrar a conocer una ciencia, sin entender primero los motivos de su existencia, su evolución histórica, sus fines y características. Lo anterior es objeto de estudio dentro del primer capítulo de la presente tesis.

El capítulo segundo abarca la relación del Derecho Penal con otras ramas del derecho, así mismo con unas ciencias individualmente consideradas, que guardan estrecha relación con el Derecho Penal. El capítulo tercero se explican las corrientes de pensamiento, llamadas Escuelas, las mismas van surgiendo de la mano con la evolución del Derecho Penal. Posteriormente en el capítulo cuarto se hace un análisis de los principios y garantías propios del Derecho Penal y por último, en el capítulo quinto se desarrollan comparaciones de las garantías constitucionales y principios en materia de Derecho Penal contempladas por legislaciones extranjeras.



**ÍNDICE**  
**“El Derecho Penal”**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	i
<b>1. CONCEPTO MATERIAL Y FORMAL DEL DERECHO PENAL</b>	
1.1 Evolución del Derecho Penal	1
1.1.1. Época Primitiva	2
1.1.2. Época de la Venganza Privada	3
1.1.3. Época de la Venganza Pública	4
1.1.4. Época Humanitaria	5
1.1.5. Época Científica	6
1.1.6. Época Moderna	7
1.2 Naturaleza jurídica del Derecho Penal	7
1.3 Dogma del Bien Jurídico Protegido.	8
1.4 Denominaciones Diversas del Derecho Penal	9
1.4.1. Derecho Criminal	10
1.4.2. Derecho Penal	11
1.5 Concepto de Derecho Penal Material y Formal	12
1.5.1. Derecho Penal Material	13
1.5.2. Derecho Penal Formal	14
1.5.3. Derecho de Ejecución Penal	15
1.5.4. Conceptos en general.	17
1.6 Derecho Penal Objetivo y Subjetivo	18
1.7 Fines del Derecho Penal	19
1.8 Características del Derecho Penal	21
1.10.1 Otras características	25
1.9 Ramas del Derecho Penal	26
1.9.1 Derecho Penal Disciplinario	26

1.9.2 Derecho Penal Administrativo	28
1.9.3. Derecho Penal Militar	28
1.12. Principios del Derecho Penal	29
1.12.1. Principio de Legalidad	30
1.12.2. Principio de Intervención Mínima.	32
1.12.3 Principio de Territorialidad	33
1.12.4. Principio de Extractividad	35
1.12.5. Principio de Exclusión de la Analogía	37

## **2. DELIMITACIÓN DEL DERECHO PENAL EN OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO** **39**

2.1 Con el Derecho Constitucional	40
2.1.1 Normativa Constitucional Nacional	40
2.2 Con el Derecho Civil	44
2.3 Con el Derecho Internacional	45
2.3.1 Estatuto de Roma	46
2.4 Con el Derecho Administrativo	47
2.5 Ciencias Auxiliares del Derecho Penal	48
2.5.1 Estadística Criminal	49
2.5.2 Medicina Legal O Forense	50
2.5.2.1 Psiquiatría Forense	51
2.5.2.2 Biología Criminal	51
2.5.3 Criminología	52
2.5.4 Sociología Criminal	53
2.5.5 Criminalística	54
2.5.6 Política Criminal	55
2.5.7 Dogmática Jurídica	58

## **3. ESCUELAS DE DERECHO PENAL**

3.1	Introducción	60
3.2	Escuela Clásica	61
3.3	Escuela Positiva	64
3.4	Escuelas Eclécticas	67
3.4.1	Tercera Escuela	68
3.4.2	Escuela Sociológica	70
3.4.3	Escuela Técnica Jurídica	72
3.5	La influencia de las Escuelas en el Código Penal Guatemalteco	74
<b>4.</b>	<b>RELACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL</b>	
4.1	Introducción	75
4.2	Principios, Garantías y Derechos	75
4.3	Garantías y Principios Procesales Penales plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala y Código Procesal Penal	78
4.3.1	Importancia y Justificación de la Constitución como texto supremo normativo	78
4.3.2	Detención de las Personas	80
4.3.2.1	Habeas Corpus.	81
<b>4.3.3</b>	<b>Declaración contra uno mismo.</b>	<b>82</b>
4.3.4	Derecho de Defensa	84
4.3.4.1	Defensa Material	87
4.3.4.2	Derecho a un Defensor	87
4.3.5	Presunción de Inocencia	90
4.3.6	Juicio Previo	92
4.3.7	Única Persecución	93

4.4 El garantismo de Ferrajoli.	96
4.4.1 Aceptación del Modelo Normativo del Derecho	97
4.4.2 Aceptación de la Teoría y Crítica del Derecho	97
4.4.3 Aceptación de la Filosofía del Derecho y crítica de la Política	98
4.5 Garantías de Ferrajoli para declarar la responsabilidad penal	99
<b>5. UBICACIÓN EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y DE LOS PRINCIPIOS PENALES Y PROCESALES PENALES</b>	
5.1 Detención Legal	100
5.2 Notificación de Causa de Detención	104
5.3 Derechos del Detenido	106
5.4 Interrogatorio de Detenidos	109
5.5 Centro de Detención Legal	111
5.6 Derecho de Defensa	113
5.7 Motivos de Auto de Prisión	116
5.8 Presunción de Inocencia	118
5.9 Irretroactividad en materia penal	121
5.10 Declaración contra sí y parientes	123
5.11 Principio de Legalidad en materia penal	126
5.12 Exclusión de la Analogía	129

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>132</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>134</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>136</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>142</b>



## Introducción

El Estado, para Richer, es *un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un determinado territorio, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos y cuya soberanía es reconocida por otros Estados.*<sup>1</sup>

Como una definición personal, se entiende al Estado como una organización social formada por una población la cual se encuentra asentada en un territorio determinado, regida por un ordenamiento jurídico, delegando dicha población su soberanía a un poder público encargado de la promoción de un bien común. De la definición anteriormente propuesta interesa, para el presente prólogo, el ordenamiento jurídico, el mismo se manifiesta por medio de toda una estructura normativa que rige al hombre en sociedad y busca en esencia una armonía colectiva, para que el ser humano pueda desarrollarse integralmente dentro de su comunidad.

Las normas se pueden dividir en dos grandes ramas, normas de derecho privado y normas de derecho público, las primeras constantemente centralizan al ser humano como su objeto, es decir, el hombre como sujeto de derechos y obligaciones (derecho civil), el hombre como comerciante (Derecho Mercantil) y las segundas, es decir, las normas de derecho público, centralizan al Estado como su objeto, por ejemplo, las normas que contienen prohibiciones expresas al Estado de no violentar derechos fundamentales del hombre, así como el desarrollo de la estructura estatal, funciones y alcances (Derecho Constitucional), normas que contienen conductas prohibidas y que de realizarlas suponen una sanción, tales preceptos se encuentran enmarcados dentro del Derecho Penal, ciencia jurídica objeto de la presente tesis. En este sentido, se determinó que el objetivo general del presente trabajo de tesis de grado se enfocó en establecer las bases, parámetros, fines, y principios del Derecho Penal como ciencia jurídica,

---

<sup>1</sup> Richer, Melvin, Conceptos de Historia y Política Social, Una Introducción Crítica, Universidad de Oxford, Bostron, 1998.

delimitándola de los otros sectores del ordenamiento jurídico, plasmando sus fundamentos y sus características propias a través de la compilación de diversas doctrinas planteadas por tratadistas, tanto nacionales como internacionales.

Dicho objetivo general responderá a la pregunta de investigación planteada como base para el presente trabajo de tesis la cual es ¿Cuáles son las bases, parámetros, fines, principios, características y demás aspectos que integran al Derecho Penal como ciencia jurídica, delimitándola como ciencia autónoma de otras disciplinas jurídicas?

De manera complementaria a lo anterior, se identificaron como objetivos específicos determinar con exactitud las diferencias sustanciales entre el Derecho Penal con las demás ramas del Derecho. Así mismo se consideró la importancia de Relacionar el Estatuto de Roma, tratado por medio del cual se crea la Corte Penal Internacional, entre el Derecho Internacional con el Derecho Penal, estableciendo su relevancia con base en su competencia de juzgar delitos de lesa humanidad.

Además, ubicar la legislación penal vigente guatemalteca, con alguna de las escuelas del derecho penal, si es que esto fuere factible, tomando en cuenta que a lo largo de la historia se han desarrollado diversas corrientes filosóficas, evolucionando por ende la concepción del Derecho Penal.

Por último, aunado a lo anterior, es importante determinar, con base en la relación que se hará de diversos ordenamientos jurídicos penales internacionales, si existe alguna doctrina preponderante en su regulación, tomando en cuenta la orientación y protección que tiene el derecho penal.

Antes de plantear y analizar diversas definiciones sobre lo que se entiende como Derecho Penal, es necesario realizar una recopilación histórica acerca de las etapas de la evolución que ha tenido dicha ciencia jurídica. Es por ello que en el primer capítulo, previo a definir el derecho penal se ha iniciado por las explicar cronológicamente el surgimiento del derecho penal hasta la concepción que se

tiene sobre él en nuestros días. Posteriormente se expone sus fines, características, ramas y los principios en que se fundamenta.

En el capítulo segundo se realiza una concisa delimitación del Derecho Penal con otros sectores del ordenamiento jurídico, tales como el Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Internacional y Derecho Administrativo, además se efectúa una descripción de otras ciencias independientes que auxilian al derecho penal para cumplir sus funciones y objetivos como la Criminología, la Criminalística y la Estadística Forense.

En el capítulo tercero se exponen las Escuelas del Derecho Penal, analizadas cronológicamente, sus concepciones del Delincuente, el delito y la pena, así como de su metodología en cuanto a la aplicación del Derecho Penal.

El capítulo cuarto desarrolla la relación directa que posee el Derecho Constitucional con el Derecho Penal, sobretodo enfocado a lo que diversos tratadistas han expuesto sobre los principios y garantías inherentes al Derecho Penal y a su proceso.

Así mismo, en este capítulo se expone el concepto denominado “garantismo de Luigi Ferrajoli” y sus diversas acepciones, comparándolas con la legislación penal aplicable, tanto nacional como internacional.

Por último, en el capítulo quinto se realiza una ubicación de las garantías constitucionales y de los principios penales y procesales penales en legislaciones extranjeras, particularmente en la legislación española, mexicana, argentina, salvadoreña, hondureña, nicaragüense y costarricense.

El aporte primordial del presente trabajo denominado “*El Derecho Penal*” radica en que formará parte del “Manual de Derecho Penal, Parte General” compilado y editado por la Universidad Rafael Landívar, a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## Capítulo 1

### CONCEPTO MATERIAL Y FORMAL DEL DERECHO PENAL

#### 1.1 Evolución Histórica del Derecho Penal

Desde la época socrática, los pensadores más importantes tenían la idea de lo que representaba una “pena”, hasta el punto de considerarse, para el filósofo Gorgias, como una “medicina para el alma” y se hace notar el principio de que la “pena tiene como objetivo la enmienda del hombre”. Además el propio Aristóteles fundamentaba la necesidad de castigos para que las personas obedecieran por temor y no por la razón. Tales pensamientos son antecedentes que hoy en día influyen en la concepción de lo que se entiende como Derecho Penal.

El tratadista argentino Fontán Balestra<sup>2</sup> señala la importancia de conocer la evolución histórica de una institución jurídica para comprender su esencia, siendo el Derecho Penal, dentro de las Ciencias Jurídicas, de las ramas más relevantes en el que se hace imperativo estudiar su progreso a lo largo de la historia para comprenderlo en el presente y perfeccionarlo en el futuro.

Creus<sup>3</sup> y Garrido Montt<sup>4</sup> coinciden que es muy difícil establecer etapas de la evolución del Derecho Penal, debido a que en cada momento histórico siguiente quedan estructuras pasadas de cada etapa, por lo que no se logra realizar una definitiva distinción entre fases históricas, pero sí se puede mencionar que el Derecho Penal inicia desde una etapa privada hacia un derecho público con más garantías para el sujeto que realiza una acción contraria a la ley, es decir, desde un derecho arbitrario y absoluto, hacia un sistema de legalidad.

---

<sup>2</sup> Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I Parte General. Buenos Aires. Argentina, Abeledo-Perrot, Página. 91.

<sup>3</sup> Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Astrea 1990. Pag. 29.

<sup>4</sup> Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2010. Pag.169.

Núñez<sup>5</sup> por el contrario considera que la teoría del Derecho Penal es producto de un largo proceso, el cual fue desarrollado por varias etapas progresivas donde se seguían finalidades prácticas llegando a su punto más alto con la legislación codificada de sus principios.

Lo que es innegable es que conocer la evolución de una ciencia es necesario para el entendimiento pleno de la misma. En el caso del Derecho penal, existen diversos antecedentes históricos que varios autores han ordenado por “épocas”, las cuales cronológicamente explican la concepción que tenían las sociedades sobre los castigos y las conductas antirreglamentarias llamadas posteriormente delitos.

La evolución del Derecho Penal está dividido en distintas épocas, las principales y en las que la mayoría de autores concuerdan son las siguientes:

### **1.1.1 Época Primitiva**

Tanto Levy-Bruhl<sup>6</sup>, Soler<sup>7</sup>, como Velásquez<sup>8</sup> consideran que en esta época existe una mentalidad del hombre prelógica, es decir, una incapacidad absoluta de explicar los fenómenos naturales de manera racional, por ende desconocían la ley de la causalidad, siendo esta la conexión real de los hechos acontecidos, acudiendo los grupos aborígenes a leyes sobrenaturales para la comprensión y justificación de eventos propios de la naturaleza. Por esto, el pensamiento del

---

<sup>5</sup>Núñez, Ricardo C. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Córdoba, Argentina, Editora Córdoba. 1987. Tercera Edición. Pag. 42.

<sup>6</sup> Levy-Bruhl, Lucien, *La Mentalidad Primitiva*, Buenos Aires, Argentina, Planeta Agostini. 1954. Pag. 33.

<sup>7</sup> Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Porrúa. Cuarta Edición. Pag. 3

<sup>8</sup> Velásquez, V. Fernando, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2011. Pág. 380.



hombre primitivo no estaba sujeto a dicha ley de causalidad sino a la idea de retribución, la cual era la base para la imposición de prohibiciones y castigos que no constituían un todo como la codificación actual, ni defendían bienes jurídicos tutelados, sino eran acciones hipotéticas consideradas erróneamente. Las sanciones eran tomadas desde un punto de vista completamente objetivo, sin considerar la intención de la persona quien transgredía una prohibición, teniendo como resultado automático una inhumana consecuencia.

### 1.1.2 Época de la Venganza Privada

Los tratadistas guatemaltecos De León Velasco y de Mata Vela, así como Escobar Cárdenas<sup>9</sup> coinciden que la época de la venganza privada fue un momento histórico bárbaro por el hecho que cada persona reaccionaba en defensa provocado por un ataque considerado como injusto. Mencionan que en dicha época no se había creado un Estado como hoy se conoce, por lo cual cada persona hacía justicia con su propia mano.

Núñez<sup>10</sup> y Fontán Balestra<sup>11</sup> concuerdan que la venganza era en dicha época el castigo más adecuado para todo aquel sujeto que realizara una ofensa, dejando a la consideración personal hasta donde podía llegar dicha venganza. Velásquez<sup>12</sup> va mas allá y considera que la venganza individual constituye la primera forma de administrar justicia, posteriormente con los primeros surgimientos de un Poder Público, la administración de justicia penal fue evolucionando hasta llegar al sistema talional, en el cual se establece que el monto de la pena infligida debe ser

---

<sup>9</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique, *Compilaciones de Derecho Penal*, Parte General, Guatemala 2014. Sexta Edición. Pag 26

<sup>10</sup> Núñez, Ricardo C. *Op. Cit.* Pág. 43.

<sup>11</sup> Fontán Balestra, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 95.

<sup>12</sup> Velásquez V. Fernando. *Op. Cit.* Pág. 400.

proporcional a la gravedad de la lesión, es decir, la imposición de una retribución de un mal por un mal igualmente causado o “ojo por ojo diente por diente”.

El sistema talional tiene su origen en el Código de Hammurabi, aproximadamente en el año 1950 antes de Cristo, así como también aparece en la Ley de las XII Tablas.

Fue una época verdaderamente bárbara y salvaje, en el sentido que, al no existir un Estado jurídicamente organizado, las personas optaban por la venganza, es decir, “obtener justicia por su propia mano” caracterizándose de dicha época la reacción como un instinto en defender el hombre a sí mismo y a su familia o comunidad. En esta época surgió la Ley del Talión, que en realidad limitaba la venganza privada a no ocasionar un mal mayor al ya previamente ocasionado.

### **1.1.3 Época de la Venganza Pública**

Posterior a la época de la venganza privada, donde lo característico era hacer justicia por mano de cada quien sin alguna limitación, ésta se fue delegando y centralizando en el Poder Público, representado por el Estado.

Fontán Balestra<sup>13</sup> coincide con Escobar Cárdenas<sup>14</sup> al establecer que fue de las épocas más sangrientas en la historia del ser humano, siendo la pena más común la de muerte, clasificándose los delitos en dos grandes grupos, los de “lesa majestad” que atentaban contra el ejercicio del poder y los delitos que atacan al orden público o a los bienes religiosos, surgiendo cada vez más figuras penales repudiables como el homicidio, lesiones corporales, los delitos contra el honor y contra la propiedad.

---

<sup>13</sup> Fontán Balestra. Carlos, *Op. Cit.* Pág. 97

<sup>14</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Op Cit.* 26.

Las penas seguían siendo igual de inhumanas que en le época de la venganza privada, pero con la característica que era el propio Estado quien las imponía bajo el pretexto, según Cuello Calón<sup>15</sup> de mantener a toda cosa la paz y la tranquilidad social mediante la ejecución de penas severas y desproporcionadas castigando actos humanos que hoy en día serían totalmente irrelevantes tales como la magia y hechicería.

Existe acuerdo entre los diversos tratadistas en Derecho Penal que esta época fue de las más violentas amparadas por la potestad del Estado de imponer sanciones y prohibir actos humanos justificándose paradójicamente en promover una sociedad tranquila por medio de la represión. Iban surgiendo los bienes jurídicos tutelados.

#### **1.1.4 Época Humanitaria**

Amuchategui<sup>16</sup> y Cuello Calón<sup>17</sup> concuerdan que la época de la venganza pública provocó una reacción humanista producto de la vorágine de violencia característica de ese momento histórico, aboliéndose la pena de muerte en varios países y desaparecieron las penas corporales, empezaban las bases del Derecho Penitenciario.

La mayoría de autores coinciden que el inicio de la época humanitaria fue marcado por la publicación de la obra más famosa de César Bonnesana, el marqués de Beccaria, llamada “De los Delitos y de las Penas”. De ella se

---

<sup>15</sup> Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I Parte General. Barcelona, España. Decimo Quinta Edición. Pag. 60.

<sup>16</sup> Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Derecho Penal, Curso Primero y Segundo*, México, Editorial Harla. 1997. Pág. 7.

<sup>17</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* Pág. 63.

desprende toda una corriente intelectual humanizando las sanciones, rompiendo a su vez con ancestrales creencias sobre la eficacia y beneficio de las penas, como por ejemplo la justificación de la tortura como método para obtener una confesión.

### **1.1.5 Etapa Científica**

En esta etapa se continúa con la humanización del Derecho Penal que tocó fondo en la época de la venganza pública y a partir del período humanitario comienza toda una estructura de concientización de la desproporcionalidad de las penas dulcificándolas por medio de la dignificación del ser humano además de que las prohibiciones ya tutelaban bienes jurídicos y no circunstancias irrelevantes.

La innovación de la época científica del Derecho Penal radica para Amuchategui<sup>18</sup> en la profundización y estudio del delincuente, no bastando una consecuencia (castigo), sino se vuelve necesario un análisis sobre la personalidad del sujeto malhechor, cobrando relevancia el por qué del crimen y algo aún más importante, la prevención misma del crimen.

Cuello Calón<sup>19</sup> agrega que en esta época se transformó sustancialmente el Derecho Penal debido a la aparición de Criminología, ciencia auxiliar del Derecho Penal que se desarrollará en el capítulo segundo.

---

<sup>18</sup> Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Op. Cit.* Pág. 6.

<sup>19</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* Pág. 63

### **1.1.6 Época Moderna**

La época moderna del Derecho Penal es la actual, donde ya es considerada como ciencia, respondiendo al estudio de la normativa acerca de los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Los autores guatemaltecos Escobar Cárdenas y De León Velasco junto con De Mata Vela son concurrentes en el sentido que la Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica y hacen una distinción entre las Ciencia Penales, las cuales tienen un enfoque antropológico y sociológico.

Existe también actualmente la Dogmática Jurídica Penal, la misma consiste en la reconstrucción del Derecho Penal vigente con base en el método científico, para que esta rama del derecho responda a fenómenos cada vez más exactos buscando su perfeccionamiento, estos se traducen en principios o dogmas los cuales se han ido positivizando a través de normas que representan la estructura del Derecho Penal.

## **1.2 Naturaleza Jurídica del Derecho Penal**

Estudiar la naturaleza jurídica del Derecho Penal implica ubicarla dentro de las grandes ramas del Derecho, es decir, si pertenece al Derecho Privado y al Derecho Público.

De León Velasco y De Matta Vela<sup>20</sup> argumentan que hoy en día la distinción entre Derecho Público y Privado es meramente referencial, tomando en cuenta que existen muchas actividades del Derecho Privado inmersas en el Derecho Público y viceversa. Lo anterior se traduce en el avance propio del Derecho y la amplitud que en la actualidad tiene de estar relacionadas ambas ramas dentro de cada

---

<sup>20</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. *El Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial*, Guatemala, Magna Terra Editores. 2009. Décimo Novena Edición. Pág. 6



ámbito, pero si existe un punto de partida para ubicar al Derecho Penal en alguna de estas.

Fontán Balestra<sup>1</sup>, Jiménez de Asúa<sup>21</sup> y Luzón Cuesta<sup>22</sup> coinciden que el Derecho Penal es de carácter público, debido principalmente a que es el Estado el encargado de la creación de las normas jurídicas y por ende, de la imposición y ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Podría existir cierta controversia sobre la naturaleza jurídica del Derecho Penal en cuanto al ámbito de los delitos de acción privada, tomando en cuenta que el particular agraviado actúa como querellante exclusivo, podría inferirse que dicha parte del Derecho Penal se encuentra en la esfera del Derecho Privado, lo cual es incorrecto concluir, lo anterior responde a que, de igual forma, el Estado es el que impone la sanción en esta clase de juicios penales, siempre con base a su facultad constitucional, por medio del Organismo Judicial, de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, teniendo siempre la naturaleza jurídica del Derecho Público.

### **1.3 Dogma del Bien Jurídico Protegido**

Garrido Montt<sup>23</sup> considera que un bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su gran trascendencia e importancia social es protegido jurídicamente.

Velásquez<sup>24</sup> por su lado le da carácter de valores sociales a los bienes jurídico, los cuales los legisladores han prestado atención especial y los han protegido como la

---

<sup>21</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Buenos Aires. Editorial Losada S.A. Página 5.

<sup>22</sup> Cuesta Luzón, José María, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, España. Editorial Dykinson. 1998. Pág. 22.

<sup>23</sup> Garrido Montt, Mario. *Op.cit.* 68.

vida, el patrimonio, la integridad personal, el medio ambiente, el orden económico social, pudiendo ser estos personales o colectivos.

Ambos autores anteriormente citados coinciden que la misma existencia y reconocimiento de los bienes jurídicos de las personas dentro de una sociedad legitiman al Estado a protegerlos de diversas maneras, dentro de la esfera del Derecho Penal lo hace por medio de normas jurídicas que prohíben una acción y le otorgan una respectiva sanción por dicha conducta al sujeto infractor, teniendo a su vez el Estado la facultad de promover la ejecución de dicha sanción. Configurándose desde este enfoque ambas facetas del Derecho Penal según la facultad del Estado (*ius poenale, ius puniendi*) que se desarrollarán más adelante.

Si bien es cierto la protección de los bienes jurídicos son el fundamento para el proceder del Estado dentro del ámbito penal, también es cierto que representan límites al legislador, es decir, al momento de prohibir una acción humana por medio de una ley, deben fundamentar tal prohibición porque la misma lesiona un interés individual o social considerado fundamental y no por lo tanto, no puede ser sujeto de sanción una conducta humana que no tienda a proteger algún bien jurídico.

#### **1.4 Denominaciones diversas del Derecho Penal**

Acertadamente Fontán Balestra, citado por Miguel Trejo y otros<sup>25</sup> menciona la importancia de denominar correctamente una ciencia debido a que da una orientación esclarecedora sobre la esencia, contenido y características de una disciplina pudiendo ser distinguida de cualquier otra ciencia parecida. Por lo mismo, se debe entrar al estudio de las distintas denominaciones que a lo largo de la historia se le han dado al Derecho Penal.

---

<sup>24</sup> Velásquez V. Fernando. *Op. Cit.* Pág. 143.

<sup>25</sup> Trejo, Miguel y Otros, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador.1992. Primera Edición. Página 7.

Miguel Trejo y otros<sup>26</sup>, así como Escobar Cárdenas<sup>27</sup> concuerdan que a lo largo de la historia, el Derecho Penal ha tenido otras denominaciones tales como Derecho de Castigar, Derecho Represivo, Derecho Sancionador, Derecho Determinador, Derecho Reformador, Derecho de Prevención, Derecho Protector de los Criminales, Derecho de Defensa Social

La mayoría de autores coinciden que Derecho Criminal y Derecho Penal son las acepciones más conocidas y aceptadas por los autores y por la misma sociedad particular. El primero hace referencia al crimen como tal, es decir, al hecho antijurídico contrario a los intereses de la sociedad, y el segundo hace referencia a la pena, es decir, a la sanción que el Estado impone al particular que lesiona un bien jurídico tutelado. Estos serán desarrollados a continuación:

#### **1.4.1 Derecho Criminal**

Jiménez de Asúa<sup>28</sup> es tajante al considerar la acepción de Derecho Criminal como anticuada en las legislaciones donde actualmente todavía se utiliza. Por su parte Miguel Trejo y otros preceptúa que el Derecho Criminal se refería a un conjunto de disposiciones de naturaleza distinta y dicho término se quedaba corto en comparación a la amplitud que a través de la historia iba adquiriendo esta rama del Derecho Público

Garrido Montt si hace una diferenciación importante entre Derecho Criminal con el Derecho Penal, estableciendo que el primero hace énfasis en la descripción de los comportamientos prohibidos por el legislador, en contraposición al Derecho Penal

---

<sup>26</sup> Trejo, Miguel y Otros. *Op. cit.* Pág. 9.

<sup>27</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Op. cit.* Pág. 27.

<sup>28</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* Pág. 30.

el cual versa sobre su rasgo más definitorio, o sea la sanción que a tales comportamientos se le impone.

Continúa Garrido Montt<sup>29</sup> estableciendo que diversos autores en el pasado emplearon las voces derecho criminal; en Alemania lo hizo Martin, admirador de Feuerbach, en el Tratado de Derecho Criminal Común Alemán del año 1825;<sup>22</sup> en Italia lo hicieron Carmignani, Carrara, Altavilla. Durante el siglo XX hubo opiniones de connotados autores en el sentido de que esta rama debería designarse como derecho criminal, porque esas expresiones comprenderían, además de la “pena” como medio de reacción, a las “medidas de seguridad”. Entre ellos se puede citar a Mezger, Maurach-Zipf-Gössel, Antolisei.

#### **1.4.2 Derecho Penal**

Bustos Ramírez<sup>30</sup>, y Garrido Montt<sup>31</sup> coinciden que quien empleó por primera vez el término Derecho Penal fue el alemán Regnerus Engelhard, en el año 1756, teniendo tal expresión gran notoriedad cuando fue promulgado el Código Penal Francés en el año de 1810.

De León Velasco y De Matta Vela y Miguel Trejo y otros son de la idea que el término Derecho Penal no es el más adecuado, el primero de los autores lo justifica en partiendo desde el principio que la institución más importante del Derecho Penal no es la pena sino el delito, ya que, sin la existencia de delito no habría pena, y el segundo de los autores lo fundamenta al establecer que Derecho Penal no toma en consideración las medidas de seguridad, las cuales también

---

<sup>29</sup> Garrido Montt, Mario. Op.cit. 23

<sup>30</sup> Bustos Ramírez, Juan, *Introducción al Derecho Penal*, Bogotá, Temis. 1969

<sup>31</sup> Garrido Montt, Mario. Op.cit. 28.

forman parte de esta disciplina jurídica y no es propiamente una sanción, sino una medida de prevención del delito.

Para Muñoz Pope<sup>32</sup> la discusión anterior no tiene relevancia, ya que, tanto la pena como las medidas de seguridad poseen como característica común ser la consecuencia jurídica de una infracción penal.

Von Liszt<sup>33</sup> desde un punto de vista “eclectico” menciona que tanto el crimen como la pena representan dos ideas fundamentales del Derecho Penal siendo su objeto el de formular desde un aspecto técnico-jurídico los delitos y las penas como generalizaciones ideales, por lo cual ambas acepciones estarían correctas.

### **1.5 Conceptos de Derecho Penal Sustantivo o Material, El Derecho Penal Adjetivo o Formal y el Derecho Penal Ejecutivo o Penitenciario.**

El Derecho Penal posee varias facetas que deben ser distinguidas para que su estudio sea completo, por una parte se encuentran las normas jurídicas-penales, las cuales contienen una conducta humana prohibida con su respectiva sanción, por otra parte esta rama del Derecho Público contiene disposiciones de carácter procesal, las que tienen como objetivo regir el proceso penal que abarca desde la investigación de la posible comisión de un hecho delictivo hasta su dilucidamiento, con sus respectivos medios de impugnación, y por último, en el caso de haberse comprobado la comisión de un delito, el Derecho Penal también abarca la ejecución de la pena. El primer aspecto se le denomina Derecho Penal Sustantivo o Material, el segundo Derecho Penal Formal, Adjetivo o Procesal y el último se refiere al Derecho Penal Ejecutivo o Penitenciario.

#### **1.5.1 Derecho Penal Material**

---

<sup>32</sup> Muñoz Pope, Carlos Enrique, “*Lecciones de Derecho Penal, Parte General*”, Departamento de Ciencias Penales Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá. 1985. Pag. 15

<sup>33</sup> Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo Primero, Madrid, España. Reus, S.A. Cuarta Edición. Página 7.



Fontán Balestra<sup>34</sup> y Palacios Montenegro<sup>35</sup> sostienen que el Derecho Penal Material es el que está compuesto por normas jurídicas las cuales contienen y definen los delitos y determinan las sanciones respectivas.

Maurach y Zipf<sup>36</sup> plantea una crítica hacia el lenguaje jurídico moderno al considerar que cuando se habla del Derecho Penal normalmente sólo se refiere al Derecho Penal Sustantivo, es decir, el que conforma la teoría del delito y los diferentes tipos penales pero no se toma en cuenta desde tal concepción al procedimiento donde se determina las consecuencias del delito, ni tampoco a su ejecución.

Maggiore<sup>37</sup> establece que esta faceta del Derecho Penal es llamada “sustantiva” porque, como su concepto lo señala, se refiere a la sustancia o fondo del mismo Derecho Penal, siendo este el sometimiento del reo a una pena con base en la comprobación de un delito cometido.

Por último Velásquez<sup>38</sup> concuerda con Maggiore en el sentido que el Derecho Penal Sustantivo contiene disposiciones de fondo definiendo las figuras delictivas y las penas, pero agrega que esta parte del Derecho Penal se trata del *Ius Poenale*, es decir el Derecho Penal Objetivo. El mismo será desarrollado posteriormente junto con el Derecho Penal Subjetivo.

El Derecho Penal Material es la parte más conocida del Derecho Penal por el simple hecho que en ella se regulan las instituciones más importantes de esta

---

<sup>34</sup> Fontán Balestra. Carlos, *Op. Cit.* Pág. 35.

<sup>35</sup> *Loc. Cit.*

<sup>36</sup> Maurach, Reinhart, Zipf, Heinz, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Teoría General del Derecho Penal y estructura del hecho punible.* Argentina, Astrea. 1994. Pág. 30..

<sup>37</sup> Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal, Volumen I,* Colombia, Temis. 1985. Pág. 44.

<sup>38</sup> Velásquez, V. Fernando. *Op. Cit.* Pág. 235.

rama del Derecho Público como el delito, las faltas, las medidas de seguridad y las penas, pero no es la única y sin las demás (Adjetivo y Ejecutivo) el Derecho Penal estaría incompleto y no podría cumplir los fines sobre los cuales está fundamentado.

### 1.7.2 Derecho Penal Formal o Adjetivo

Fontán Balestra<sup>39</sup> coincide con Núñez<sup>40</sup> al señalar que el Derecho Penal Formal establece la manera de hacer efectiva la aplicación de la normativa del Derecho Penal Material, por medio de la regulación del juicio penal, el cual es el objeto del Derecho Procesal Penal, siendo este una faceta intermedia entre la incriminación del sujeto y la ejecución de la pena.

Por otro lado Zaffaroni<sup>41</sup> plantea que existe una clara diferenciación en cuanto a principios entre Derecho Penal Material y el Derecho Procesal Penal, pero aún así, existen normas que pueden llegar a abarcar ambas disciplinas. Velásquez<sup>42</sup> comparte el criterio de Zaffaroni y agrega que además el Derecho Penal Formal tiene como objetivo la organización de los tribunales en el ámbito penal fijando las condiciones de admisibilidad del proceso como un todo.

También se puede explicar la diferencia entre el Derecho Penal Material y el Derecho Penal Formal haciendo la comparación que Maggiore<sup>43</sup> realiza, señalando que el primero es un derecho estático conformando las normas

---

<sup>39</sup> Fontán Balestra. Carlos, *Op. Cit.* Pág. 36.

<sup>40</sup> Núñez, Ricardo C. *Op. cit.* Pág. 17.

<sup>41</sup> Zaffaroni, Raúl, *Manual de Derecho Penal*, México, Cárdenas. 1989. Pág. 194.

<sup>42</sup> Velásquez, V. Fernando. *Op. Cit.* Pág. 235

<sup>43</sup> Maggiore, Giuseppe, *Op. cit.* Pág. 45

sustantivas y el segundo, es decir, el Derecho Penal Formal es dinámico al regular actividades procesales con el objeto de comprobar un hecho ilícito determinado.

Maurach y Zipf<sup>44</sup> y Creus<sup>45</sup> concuerdan que el Derecho Penal Formal se concretiza por medio del poder punitivo del Estado (*ius puniendi*) a través de un procedimiento basado en ley para la determinación de la comisión de un delito formando así el Derecho Procesal Penal. Ambos también coinciden que no existe como tal un Derecho Penal Ejecutivo, sino que el Derecho Penal Formal abarca también los parámetros de ejecución de la pena.

Como se analizará más adelante, contrario a lo que Maurach y Zipf así como Creus mencionan, el Derecho Penal Ejecutivo posee sus propias normativas y se encuentra diferenciado del Derecho Penal Formal, conformando una dimensión más del Derecho Penal.

### **1.5.3 Derecho de Ejecución Penal**

Luego de haber analizado el Derecho Penal Material como norma jurídica sustantiva y al Derecho Penal Formal como vehículo para llevar a cabo el juicio penal, se debe entrar a estudiar lo que sucede posteriormente a la declaración de la comisión de un delito, es decir, la ejecución de la pena. Este ámbito se está refiriendo al Derecho de Ejecución Penal.

El Derecho Penal Ejecutivo se encuentra bien delimitado del Derecho de Ejecución Penal, dicho argumento lo refuerza Fontán Balestra<sup>46</sup> al exponer que el

---

<sup>44</sup> Maurach, Reinhart, Zipf, Heinz. *Op. cit.* Pág. 30

<sup>45</sup> Creus, Carlos. *Op. cit.* Pág. 12

<sup>46</sup> Fontán Balestra. Carlos, *Op. Cit.* Pág. 37

cumplimiento material de la condena propia por la comisión de un delito ya no forma parte del Proceso Jurídico Penal, sino tal aspecto lo conforma el Derecho de Ejecución. En el mismo sentido Rodríguez Manzanera<sup>47</sup> define al Derecho de Ejecución Penal considerando que su campo de acción inicia al estar firme la título que legitima la ejecución, es decir, cuando causa firmeza la sentencia donde se impone la sanción.

Mucho se ha discutido acerca de la autonomía como ciencia del Derecho de Ejecución Penal, Creus<sup>48</sup> y Velásquez<sup>49</sup> han planteado que esta ciencia no goza de plena autonomía al tener mucha injerencia el Derecho Penal y el Derecho Administrativo y al encontrarse su normativa dispersa en la mayoría del legislaciones latinoamericanas, lo cierto es que la gran importancia que existe en el Derecho de Ejecución Penal merece un tratamiento especial al ser la encargada de velar por el correcto cumplimiento de las penas y su efectiva reinserción del criminal a la sociedad para que no vuelva a cometer nuevos delitos.

En Guatemala el Sistema Penitenciario forma parte directamente del Ministerio de Gobernación, que tiene como finalidad mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad y proporcionar a las personas reclusas condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de una pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad<sup>50</sup>, debiendo existir coordinación con los Jueces de Ejecución del Organismo Judicial, quienes son los encargados de hacer efectivas las decisiones de una sentencia penal.

---

<sup>47</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, México. Porrúa. 2006. Vigésima Primera Edición. Página 100.

<sup>48</sup> Creus, Carlos. *Op. cit.* Pág. 15.

<sup>49</sup> Velásquez, V. Fernando. *Op. cit.* Pág. 237

<sup>50</sup> Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006, Artículo 3.

#### 1.5.4 Conceptos en general.

Varios tratadistas han definido al Derecho Penal de múltiples maneras, a continuación se detallan las definiciones de los autores más relevantes del Derecho Penal:

Zaffaroni: *el “derecho penal es una rama de saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho”.*<sup>51</sup>

Eugenio Cuello Calón: *“es el conjunto de normas jurídicas que determinarán los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.*<sup>52</sup>

Von Liszt: *“es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia”.*<sup>53</sup>

Jiménez de Asúa, *“Es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del Delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.*<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup>Zaffaroni, Raúl. Op. cit. Pág. 5

<sup>52</sup> Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 71

<sup>53</sup>Von, Listz, Franz, Pág. 9.

<sup>54</sup>Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. Pág. 33.

Creus “es el conjunto de leyes que describen delitos mediante la asignación de una pena para el autor de la conducta que los constituya, o la sustituye en ciertos casos por una medida de seguridad, estableciendo a la vez las reglas que condicionan la aplicación de las mismas”<sup>55</sup>

Con base en las definiciones anteriores, se propone la siguiente definición: El Derecho Penal es la rama del Derecho Público encargada de estudiar las normas jurídicas relativas al delito, las faltas, las medidas de seguridad y las penas.

### **1.8 Derecho Penal Objetivo y Subjetivo**

El Derecho Penal también puede estudiarse desde su punto de vista Objetivo y Subjetivo o como de León Velasco y de Mata Vela definen como “bipartito”

La mayoría de autores coinciden, entre ellos Soler<sup>56</sup>, Fontán Balestra<sup>57</sup>, Maurach y Zipf<sup>58</sup> en que el Derecho Penal Objetivo es aquel conjunto de normas que forman parte del sistema penal de un Estado (ius poenale), por otra parte, el Derecho Penal Subjetivo se refiere a esa facultad del Estado de imponer sanciones a todo aquel sujeto que quebrante una norma jurídica penal (ius puniendi).

Señala además Cuello Calón<sup>59</sup> que el Derecho Penal Objetivo encierra el fundamento del derecho penal positivo, es decir la estructura jurídica-penal dentro de un ordenamiento jurídico.

En cuanto al Derecho Penal Subjetivo, se considera una facultad exclusiva del Estado de imponer sanciones, debido al ejercicio de su poder soberano, el cual

---

<sup>55</sup>Creus, Carlos, *Op. cit.* Pág. 4

<sup>56</sup>Soler, Sebastián. *Op. cit.* Pág. 13

<sup>57</sup> Fontán Balestra, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 35

<sup>58</sup> Maurach, Reinhart, Zipf, Heinz, *Op. cit.* Pág. 7

<sup>59</sup>Cuello Calón, Eugenio, *Op. cit.* Pág. 7

radica en el pueblo pero le es delegado para impulsar los fines por los cuales fue creado, es decir la promoción del bien común<sup>60</sup>. Bajo esa legitimidad, el Estado ejerce tal función privativamente.

Es necesario indicar que el Derecho Penal Objetivo, funciona como contrapeso y limitación al Derecho Penal Subjetivo, es decir, con base en el mismo principio de legalidad que se explicará más adelante, el Estado no puede prohibir una acción, imponer una pena o medida de seguridad sin que este previamente establecida en ley. Del Rossal, citado por Celestino Porte refuerza lo anterior al considerar que “*la ley penal limita la facultad subjetiva estatal al no poder castigar más que las acciones descritas como delitos anteriormente en ley*”.<sup>61</sup>

## 1.9 Fines del Derecho Penal

Para analizar los fines del Derecho Penal se debe primero establecer el fin del Derecho como Ciencia Social.

Según De León Velasco y de Mata Vela<sup>62</sup> la misión del Derecho en general es regular la conducta de los hombres, alcanzando valores como la justicia, la equidad y el bien común, valores fundamentales a los que ésta ciencia aspira.

Los fines del Derecho Penal han ido cambiando conforme a su misma evolución, Escobar Cárdenas<sup>63</sup> y De León Velasco y de Mata Vela<sup>64</sup> concuerdan que en

---

<sup>60</sup> Ver Artículos 1, 141 y 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

<sup>61</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho*, México, Porrúa. 1994. Pág. 18.

<sup>62</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Pág. 20.

<sup>63</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. cit. Pág. 20

<sup>64</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Pág.

principio, el fin del Derecho Penal era el de mantener el orden jurídico y cuando dicho orden ha sido violentado por la comisión de un delito, se debe restaurarlo por medio de una determinada pena, pero existen corrientes modernas que indican que el fin más importante en la actualidad es el de prevenir los delitos y rehabilitar al delincuente a través de las medidas de seguridad y las penas.

Celestino Porte<sup>65</sup> y Bacigalupo<sup>66</sup> se inclinan por considerar que el fin del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos fundamentales, siendo estos bienes vitales del grupo o individuo, para que el Estado sea el encargado de dictar las normas convenientes. Los bienes jurídicos ya fueron objeto de explicación con anterioridad.

Garrido Montt<sup>67</sup> agrega que el fin del Derecho Penal es la protección de intereses fundamentales y el aseguramiento de los derechos esenciales de las personas frente al Estado.

En conclusión, existe diversidad de opiniones de los autores especializados en el Derecho Penal sobre el verdadero fin del mismo, unos van por el argumento que el Derecho Penal tiene como fin mantener la paz social, otros autores plantean que es la prevención de los delitos, y por último existen autores que optan por señalar que el fin último del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos. Se considera por lo tanto, que el Derecho Penal no tiene únicamente un solo fin, sino se tiene la postura que el mantenimiento de la paz, la prevención del delito, así como la protección de bienes jurídicamente tutelados son fines comunes del Derecho Penal.

---

<sup>65</sup> Petit, Candaudap, Celestino Porte. *Op. cit.* Pág. 5.

<sup>66</sup> Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Colombia, Temis, S.A. 1994. Pág. 5.

<sup>67</sup> Garrido Montt, Mario. *Op. cit.* 19



## 1.8 Características Del Derecho Penal

Para adentrarse más en el estudio inicial del Derecho Penal, es necesario desarrollar las características propias que lo definen. Zaffaroni<sup>68</sup> propone la siguiente clasificación: el Derecho Penal es público, es teleológico y es de coerción penal.

### 1. Carácter Público

Se refiere a que es el Estado, ejerciendo su poder, el que regula las normas de carácter penal e impone las sanciones con exclusividad, careciendo de relevancia las declaraciones de voluntad de los particulares.

### 2. Carácter Teleológico

Se refiere al fin mismo del Derecho Penal, que para Zaffaroni es la adecuada protección de los bienes jurídicos, a través de prohibiciones de acciones humanas aparejadas con una sanción.

---

<sup>68</sup>Zaffaroni, Raúl, *Op. cit.* Pág. 55.

### 3. Carácter Coercitivo

Esta característica en particular distingue al Derecho Penal de las demás ramas del Derecho, siendo el Estado el encargado de imponer las penas respecto a la comisión de un delito.

De León Velasco y De Mata Vela proponen una clasificación más amplia:

Para De León Velasco y De Matta<sup>69</sup> Vela, el Derecho Penal tiene las siguientes características:

- a) **Es una Ciencia Social y Cultural:** Es imperativo ubicar al Derecho Penal dentro del tipo de Ciencia al que pertenece, es decir, si pertenece a las Ciencias Naturales o a las Ciencias Sociales o Culturales, y siendo racional y especulativo el método de estudio de las Ciencias Sociales es a esta disciplina la cual se identifica plenamente con el Derecho Penal, tomando en cuenta que el Derecho es una Ciencias del “deber ser”.
- b) **Es Normativo:** El Derecho Penal contiene preceptos constituidos de mandatos o prohibiciones que tienen como objetivo regular la conducta del hombre, como se dijo anteriormente, norma el “debe ser” de las personas dentro de una sociedad organizada política y jurídicamente.

Velásquez<sup>70</sup> agrega que la característica normativa no solamente es inherente al Derecho Penal sino a todo el ordenamiento jurídico, lo que la diferencia de las demás ramas del Derecho es que sus normas son prohibitivas, protegiendo bienes jurídicos tutelados.

---

<sup>69</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. *Op. Cit.* Pág.11

<sup>70</sup> Velásquez, V. Fernando, Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Chile 2011, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 299

c) Positivo: El Derecho Penal vigente y aplicable es nada más el que ha promulgado el Estado a través de sus medios competentes para el efecto.

Es una característica relevante debido que el Estado no puede prohibir acciones ni aplicar penas que no estén previamente establecidas en ley, normas vigentes y positivas. Lo anterior es conocido como el “principio de legalidad en materia penal”.

d) Pertenece al Derecho Público: Como lo matiza Zaffaroni, esta disciplina jurídica forma parte indiscutiblemente del Derecho Público, pues la facultad de establecer normas de carácter general e imperativo corresponde con exclusividad al Estado, siendo para Cuevas del Cid, citado por Del León Velasco y de Matta Vela<sup>71</sup>, la represión privada una forma nada más histórica la cual se encuentra supuestamente superada.

Núñez<sup>72</sup> agrega que el Derecho Penal es público debido a que su competencia escapa totalmente de las personas privadas, es decir, la voluntad de las partes no encuadra dentro del Derecho Penal, es el Estado el que aplica la ley.

Además, la comisión de un delito, si bien es cierto existe una o varias personas directamente afectadas por ello, es también cierto que a toda la comunidad impacta y ofende la configuración de hechos delictivos, ya que se ponen en riesgo los bienes jurídicos de toda la colectividad al haber sido violentados previamente, debiendo el Estado reaccionar e imponer las sanciones correspondientes en defensa de la sociedad.

---

<sup>71</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. *Op. Cit.* Pág.11

<sup>72</sup>Núñez, Ricardo C. *Op. cit.* Pág. 38.

e) **Sancionador:** Como lo estipula la escuela clásica, lo cual se verá más adelante, el Derecho Penal se ha caracterizado por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, tomando en cuenta que, un momento histórico, la única consecuencia de la comisión de un delito era la pena, pero con la incursión de la Escuela Positivista, se le da un enfoque eminentemente preventivo y rehabilitador, a pesar de lo anterior, el Derecho Penal no deja de ser sancionador, porque jamás podrá prescindir de la aplicación de una pena, a pesar de que existan otras consecuencias derivadas de la comisión de un delito.

Zaffaroni<sup>73</sup> coincide al considerar al castigo como la característica por excelencia del Derecho Penal.

f) **Preventivo y Rehabilitador:** El Derecho Penal, con el surgimiento de las medidas de seguridad deja de ser solamente sancionador y toma un enfoque preventivo y reformador del delincuente.

Esta característica surgió con la evolución del Derecho Penal, existiendo siempre penas a imponer, antiguamente llamados castigos, pero su nueva proyección planteado por la Escuela Positiva es que el Derecho Penal debe prevenir la comisión de los delitos y, si se cometen, rehabilitar al sujeto delictivo para que pueda reintegrarse a la sociedad como una persona nueva.

g) **Finalista:** El Derecho Penal tiene como fin resguardar el orden jurídico por medio de la protección contra el crimen, Soler, citado por De León Velasco y De Mata Vela, establece que *“la ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a sus realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de hechos”*.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup>Zaffaroni, Raúl, *Op. cit.* Pág. 57

<sup>74</sup>De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. *Op. Cit.* Pág. 12.

Jiménez de Asúa<sup>75</sup> y Velásquez<sup>76</sup> concuerdan con el carácter finalista del Derecho Penal considerando la interpretación jurídica que se le debe dar a esta rama del Derecho no puede carecer de finalidad, resumiéndose ésta como la salvaguardia de los valores fundamentales que aseguran la coexistencia del individuo en el seno de la sociedad y que estos han sido considerados como bienes jurídicos por las normas penales.

Al analizar las clasificaciones anteriormente presentadas se establece que las planteadas por De Leon Velasco y De Matta Vela están consideradas las mismas planteadas por Zafarroni,

### **1.10.1 Otras Características**

Existe cierta uniformidad entre los autores de Derecho Penal sobre sus características, tomando en cuenta que ésta es una rama del Derecho bastante identificada y plenamente diferenciada de las demás. Los siguientes autores nos ofrecen algunas otras características:

Velásquez<sup>77</sup> agrega como característica del Derecho Penal el ser “garantizador”, debido a que éste suministra certeza que el accionar del Estado se encuentra enmarcado dentro del ordenamiento jurídico y no puede sobrepasarlo, sino sería un derecho represivo. Fontán Balestra<sup>78</sup> argumenta en la misma línea que

---

<sup>75</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Op. cit.* Pág. 37

<sup>76</sup> Velásquez, V. Fernando, *Op. cit.* Pág. 224.

<sup>77</sup> *Ibid.* Pág. 229

<sup>78</sup> Fontán Balestra, Carlos. *Op. cit.* Pág. 45

Velásquez al considerar que el Derecho Penal debe asegurar las garantías individuales, limitando al Estado en su ejercicio punitivo lo cual es totalmente indispensable en los Estados de Derecho.

Celestino Porte<sup>79</sup> considera como cualidad fundamental, no considerada por otros tratadistas, su carácter personalísimo, teniendo sustento su criterio. El plantea que las sanciones producto de la comprobación de un delito son eminentemente intransmisibles, recayendo la responsabilidad en el sujeto activo, es decir en el condenado. Es imposible jurídicamente la idea que una persona pueda cumplir una pena distinta a aquella que cometió el delito, configurándose así la característica personal en el Derecho Penal.

## **1.9 Ramas del Derecho Penal**

Se ha distinguido dentro del Derecho Penal algunas ramas que tienen en común imponer una medida de carácter represivo, Fontán Balestra<sup>80</sup> expone que los más estudiados son el Derecho Penal Disciplinario, Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Militar, los cuales a continuación se explican brevemente:

### **1.9.1 Derecho Penal Disciplinario**

Núñez proporciona una definición de Derecho Penal Disciplinario, siendo esta *“el poder represivo inherente a la facultad estatal de establecer y mantener el orden jerárquico, de servicio, profesional, o en general, de sujeción de carácter público, cualquier que sea su causa. Las infracciones disciplinarias son transgresiones a*

---

<sup>79</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte. *Op. cit.* Pág. 21

<sup>80</sup>Fontán Balestra, Carlos. *Op. cit.* Pág. 61

*uno de estos órdenes, por actos de negligencia, infidelidad, desobediencia, indecoro, o inmoralidad, y su castigo tiene por finalidad mantener la disciplina.*<sup>81</sup>

Su fin es el de corregir a los funcionarios del Estado en caso cometan infracciones que su reglamentación les impone. Cuello Calón<sup>82</sup> comenta que el Derecho Disciplinario es eminentemente penal, debido a que exige la imposición de correcciones por la comisión de faltas profesionales.

Sus diferencias con el Derecho Penal son muy amplias, las más importantes las detalla Fontán Balestra<sup>83</sup>:

- El derecho penal disciplinario se basa en el desenvolvimiento de actividades públicas que requieren vínculos de lealtad éticos profesionales, entre sujetos obligados y el Estado, en contraposición con las normas jurídico-penales, las que se originan en el propio Derecho de Castigar que tiene el Estado (*ius puniendi*)
- Las normas del derecho penal disciplinario son impuestas aquellos individuos que se encuentra en una relación de sujeción, las mismas persiguen imponer a sus funcionarios la observancia de sus deberes.
- Se reconoce cierta discrecionalidad en las normas del derecho penal disciplinario, situación contraria con las normas del derecho penal que responden al principio de legalidad como rector de toda su estructura.
- En cuanto a las sanciones, el derecho penal disciplinario no puede impedir la libertad ambulatoria de las personas, sino que las mismas pueden ser inhabilitaciones profesionales, cesantías, suspensiones o de una forma más general, una multa. Además estas son impuestas por órganos administrativos, más no jurisdiccionales como es el caso del derecho penal.

---

<sup>81</sup>Núñez, Ricardo C. *Op. cit.* Pág. 50

<sup>82</sup>Cuello Calón, Eugenio, *Op. cit.* Pág. 10.

<sup>83</sup>Fontán Balestra, Carlos. *Op. cit.* Pág. 63

### 1.11.2 Derecho Penal Administrativo

Jiménez de Asúa ofrece una definición de Derecho Penal Administrativo, la misma establece que “es el conjunto de disposiciones que asocian el incumplimiento de un concreto deber de los particulares con la Administración, una pena determinada.”<sup>84</sup>

Zaffaroni<sup>85</sup> lo describe como un complejo normativo de naturaleza compuesta pero que carece de unidad, debiendo estar sometido a garantías constitucionales para la imposición de penas.

Por su mismo nombre, está claro que, mientras el derecho penal protege bienes jurídicos tutelados como la vida, el patrimonio y la seguridad, entre otros, el derecho penal administrativo se encargar nada mas de proteger intereses administrativos per se.

### 1.11.3 Derecho Penal Militar

Levy Herrera define al Derecho Penal Militar como “*el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica a un hecho cometido en el ámbito militar*”<sup>86</sup>

Señalan Fontán Balestra y Zaffaroni, citados por Creus<sup>87</sup>, que este derecho corresponde a un derecho especial por las particularidades de la organización militar, teniendo una legislación específica, arraigada en el pasado, teniendo una

---

<sup>84</sup>Jiménez de Asúa, Luis. *Op. cit.* Pág. 49.

<sup>85</sup>Zaffaroni, Raul, *Op. cit.* Pág. 248.

<sup>86</sup>Levy Herrera, Milton Leopoldo, “*Necesidad de Derogar el Código Militar, Decreto 214 Por Ser Incongruente con el Debido Proceso y los Derechos Humanos*”, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, grado de Licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2006. Pág. 45.

<sup>87</sup>Creus, Carlos. *Op. cit.* Pág. 18



evolución paralela con el Derecho Penal, desde el Derecho Romano hasta llegar a la época de la codificación integral.

Núñez<sup>88</sup> por el contrario, considera que el derecho penal militar se encuentra inmerso dentro del derecho penal disciplinario, debido a que no representa un interés a la sociedad si no es propio de la milicia.

En Guatemala se encuentra vigente el Código Militar, creado por la Secretaría de Guerra durante el gobierno del presidente Justo Rufino Barrios, en 1878, el mismo ha quedado obsoleto al no encontrarse acorde al debido proceso ni a los Derechos Humanos, tal como lo señala Levy Herrera en su trabajo de tesis.

## 1.12 Principios del Derecho Penal

Manuel Ossorio define principio como “*Comienzo de un ser, de la vida, fundamento de algo, máxima, aforismo.*”<sup>89</sup> Y, por otro lado Cabanellas amplía lo anterior estableciendo principio como “*primer instante del ser, de la existencia, de la vida, razón, fundamento y origen, causa primera, fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte, máxima, norma, guía*”<sup>90</sup>.

Es decir, se debe entender como principio aquel fundamento o génesis sobre el que se sostiene toda una estructura de conocimiento, la cual desarrolla y le da razón a una ciencia en particular, en este caso al Derecho Penal.

Los principios más importantes del Derecho Penal son los siguientes:

---

<sup>88</sup>Núñez, Ricardo C. *Op. cit.* Pág. 33.

<sup>89</sup>Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Primera Edición Electrónica.

<sup>90</sup>Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Edición Actualizada, Aumentada y Corregida.

### 1.12.1 Principio de Legalidad

También llamado principio de reserva por Garrido Montt<sup>91</sup>, este se resume en el aforismo en latín universalmente empleado “nullum crimen, nulla poena sine legem”, es decir, no hay crimen ni pena sin que previamente una ley así lo haya determinado.

El autor antes mencionado atribuye a Feuerbach como el creador intelectual del principio de legalidad, el cual fue consagrado en el artículo ocho de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el marco de la Revolución Francesa: *“La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son estricta y evidentemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada”*.

El principio de legalidad en materia penal, señala Creus<sup>92</sup>, suprime la posibilidad del Poder Ejecutivo y Judicial de aplicarlo a su discreción, debido a que debe existir una norma formalmente sancionada y promulgada por el Poder Legislativo para que ésta pueda ser aplicada a una persona en particular. Lo anterior constituye una garantía del individuo frente al Estado, en el caso de Guatemala y de la mayoría de países de la región, de rango constitucional

### Legislación Guatemalteca

---

<sup>91</sup>Garrido Montt, Mario. Op. cit. Pág. 30

<sup>92</sup>Creus, Carlos. Op. cit. Pág. 52.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 17 establece el principio de legalidad en materia penal, estableciendo tal precepto que *“No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por anterior a su perpetración”*.<sup>93</sup>

El Código Penal guatemalteco, en su artículo primero hace referencia a este principio, para el efecto establece que *“Artículo 1: De la Legalidad: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”*<sup>94</sup>

El principio de legalidad es un principio consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, y se encuentra contenida en el capítulo primero, denominado Derecho Individuales, cuyo título es “Derechos Humanos”, por lo que, a su vez, dicho principio es un Derecho Humano inherente a la persona. Además, se encuentra regulado en una ley ordinaria (Código Penal), el cual en términos generales reza lo mismo que el contenido en la Constitución de la República de Guatemala.

---

<sup>93</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus Reformas. Artículo 17

<sup>94</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73 y sus Reformas. Emisión 27/7/1973. Artículo 1.

### 1.12.2 Principio de Intervención Mínima

Este principio, señala Garrido Montt<sup>95</sup>, tiene como objetivo emplear el derecho penal de manera excepcional, cuando los demás recursos que posee el Estado para preservar el orden social no han sido suficientes para restaurarlo. Primero, deben entrar en acción, si es posible, las facetas civiles y administrativas del Derecho y si estos no pueden corregir dicho orden, se debe recurrir entonces a la esfera del Derecho Penal como rama del derecho que persigue una sanción producto de la comisión de un hecho delictivo.

Debe entenderse al Derecho Penal como un recurso extremo que el Estado debe aplicar cuando la ruptura de la paz social no es subsanable por otras vías, por esto mismo se conoce al Derecho Penal como un derecho de “*ultima ratio*”, es decir, ultima razón o argumento.

Velásquez<sup>96</sup> concuerda que las penas privativas de libertad, al ser uno de los castigos máximos propios del derecho penal, deben constituir la última opción de la Política Criminal aplicable en cada legislación.

Siguiendo la argumentación de Velásquez, se puede concluir que la fundamentación de este principio de radica que en un Estado de Derecho no puede aplicar el Derecho Penal como primera opción en su Política Criminal, tomando en cuenta que, las sanciones que implica van dirigidas a restringir bienes y derechos fundamentales, (la vida, en el caso de Guatemala, la libertad y el patrimonio) como penas principales.

---

<sup>95</sup>Garrido Montt, Mario. *Op. cit.* Pág. 43

<sup>96</sup>Velásquez, V. Fernando. *Op. cit.* Pág. 116

### 1.12.3 Principio de Territorialidad

Así como se explicó anteriormente que existe un conflicto de leyes en virtud de la temporalidad de la norma, en esta apartado se explicará los conflicto de la aplicación de las leyes en el espacio, es decir, aquella disyuntiva que se presenta dentro del Derecho Penal en cuanto a la aplicación de una o varias normas.

García Máñez, citado por Flores Salgado<sup>97</sup>, establece el problema de los conflictos de las leyes en el espacio se reduce a la determinación de la autoridad territorial o extraterritorial de los diversos preceptos .Existiendo tres soluciones para dicho problema:

- a) El de la territorialidad absoluta
- b) El de la extraterritorialidad absoluta
- c) El de la territorialidad y extraterritorialidad combinadas

El primero se refiere a que las leyes de cada Estado se aplican exclusivamente dentro del territorio de ésta y todas las personas que se encuentren en él, no importando si son nacidas dentro de dicho territorio determinado o si son extranjeras, residentes o transeúntes. El segundo se refiere a la solución que a cada persona le aplica su ley personal, es decir la del territorio donde ha nacido, en cualquier lugar donde se encuentre. Y la tercera es la combinación de ambas.

Escobar Cárdenas, citando a Márquez Piñero<sup>98</sup> menciona que, en principio, una norma debe aplicarse únicamente dentro del territorio del Estado que la expidió,

---

<sup>97</sup> Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Introducción al Derecho*, Universidad Autónoma de Puebla, México, Patria. 2014. Primera Edición.

<sup>98</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. cit. Pág. 98

sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse. En consecuencia, las normas dentro del ámbito del Derecho Penal son eminentemente territoriales, suponiendo que cualquier extranjero que cometa una acción en un país donde dicha conducta esté prohibido, puede ser perseguido y sancionado aunque los hechos no constituyan delito en su país de origen.

### **Legislación Guatemalteca**

La Ley del Organismo Judicial establece en su artículo 4:

“El imperio de la ley se extiende a toda persona nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y es espacio aéreo tales como los definen las leyes y el derecho internacional.

El Código Penal guatemalteco en su artículo 4 establece:

*“Salvo lo establecido en tratados internacionales, este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción”.*

Es necesario recalcar que la aplicación de la normativa penal a toda persona dentro del territorio nacional goza de una excepción, siendo esta la que se estipule en tratados internacionales, los cuales deben estar ratificados por Guatemala para que gocen de validez.

Posteriormente, el mismo Código Penal menciona en el artículo quinto, las excepciones a la territorialidad, es decir, cuando puede aplicarse lo establecido en dicho código a personas que se encuentren fuera del territorio nacional.

*“Este Código también se aplicará:*

*1o. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.*

*2o. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.*

*3o. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.*

*4o. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.*

*5o. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.*

*6o. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito”.*

### **1.12.3. Principio de Irretroactividad**

En términos generales, las normas rigen desde el tiempo de su promulgación hasta su efectiva derogatoria, pero en el ámbito del Derecho Penal existen excepciones, dado a su carácter garantista y no represivo.

Núñez<sup>99</sup> y Velásquez<sup>100</sup> coinciden que el principio de irretroactividad de la ley penal se deriva del principio de legalidad, y se puede definir desde dos enfoques, primero como una prohibición de castigar un hecho o agravar una situación de un imputado o ya condenado, por aplicarle una ley de vigencia posterior al momento de la comisión del hecho y, en segundo como el beneficio que goza cualquier persona imputada o condenada, de que le pueda aplicar una ley que no haya estado vigente al momento de la comisión del delito que se le acusa o que se le haya dictado sentencia, si esta norma le es favorable, por ejemplo, si posteriormente se deroga el delito cometido o que la pena sea reformada a otra de menos gravedad, se aplicarán estas aún cuando no hayan estado vigentes al momento del hecho.

### **Legislación Guatemalteca**

El artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala menciona que *“Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”*.<sup>101</sup>

Adicionalmente, el Código Penal de Guatemala (Decreto 17-73) establece en el artículo dos lo siguiente *“Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquélla cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena.”*<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup>Núñez, Ricardo C. Op. cit. Pág. 85.

<sup>100</sup>Velásquez, V. Fernando. Op. cit. Pág. 203

<sup>101</sup>Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus Reformas.

<sup>102</sup>Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73 y sus Reformas. Emisión 27/7/1973



### 1.12.3 Principio de exclusión de la Analogía

Analogía significa “*relación de semejanza entre cosas distintas, o razonamiento basado en la existencia de atributos semejantes en seres o cosas distintas*”<sup>103</sup>

Núñez<sup>104</sup> señala que este principio distingue al Derecho Civil del Derecho Penal en el sentido que al primero si se le puede aplicar e integrar por medio de la analogía, en cambio en el Derecho Penal se encuentra prohibido.

Creus<sup>105</sup> distingue dos tipos de analogía, la analogía legis y la analogía iuris. La primera se desarrolla cuando a un caso no contemplado en la ley se le aplica lo relativo a un caso similar, es decir, el juez interpreta que si el legislador hubiese previsto el caso le hubiese aplicado la misma pena al que previó expresamente. La segunda, la analogía iuris, el caso no contemplado es regulado por el propio juez mediante una norma que él crea, tomando como base los principios generales de la legislación. En conclusión, la analogía legis se copia una norma para aplicarla al caso concreto y en la analogía iuris, se crea una norma que no existía antes en el ordenamiento jurídico vigente.

El principio de la exclusión de la analogía se encuentra inmerso en el principio de legalidad afirma Velásquez, recordando que dicho principio establece que no es posible ser penado por hechos que no estén plenamente tipificados en ley y ni se pueden imponer penas distintas a las que la misma normativa regula. Por lo anterior, suena bastante lógico y consecuente que tampoco pueda aplicarse la

---

<sup>103</sup><http://lema.rae.es/drae/?val=Analogia>, Fecha de Consulta. 04/07/2014.

<sup>104</sup>Núñez, Ricardo C. *Op. cit.* Pág. 85

<sup>105</sup>Creus, Carlos. *Op. cit.* Pág. 59.

analogía como medio de aplicación y creación de normas para desarrollar figuras delictivas y sanciones.

### **Legislación Guatemalteca**

El artículo 7 del Código Penal (Decreto 17-73) menciona que “*Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.*”

Se debe tomar en cuenta que la prohibición de la aplicación de la analogía del artículo 9 del Código Penal se refiere a “crear figuras delictivas” y a “aplicar sanciones”, es decir, ambos supuestos perjudican al imputado de un delito, por eso mismo existe tal prohibición, pero por el contrario, se pueden encontrar ejemplos en la legislación penal donde la analogía puede ser aplicada “in bonam partem”, es decir, cuando beneficie al reo.

Como ejemplo de lo anterior se puede citar el inciso 14 del artículo 26 del Código Penal, el mismo establece las circunstancias atenuantes que modifican la responsabilidad penal, literalmente estipula “14. *Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores*”. Es decir, que el juez puede aplicar por analogía cualquier otra circunstancia atenuante que modifique la responsabilidad penal del sindicado.

## Capítulo 2

### DELIMITACION DEL DERECHO PENAL EN OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

En el capítulo anterior se ha desarrollado la evolución, naturaleza jurídica, fines y características del Derecho Penal, teniendo claras diferencias con las demás ramas del ordenamiento jurídico, pero la Ciencia del Derecho no se puede estudiar por separado, sino se debe entender que representa toda una estructura interrelacionada.

La diferencia fundamental del Derecho Penal con los demás sectores del ordenamiento jurídico es que esta dispone de medios más poderosos, aplicados por el Estado, de alcanzar su objetivo, es decir, el de imponer penas como consecuencia de la comprobación de un delito, en su caso, medidas de seguridad para prevenir su comisión, tal y como Bacigalupo<sup>106</sup> lo establece.

El Derecho Penal si bien es cierto es subsidiario con las demás ramas, es decir, entra en acción cuando un problema no se puede resolver por otras vías, también es cierto que al formar parte de todo un ordenamiento jurídico, este no puede quedar aislado de las demás facetas del Derecho, sino guarda una constante relación con ramas como el Derecho Constitucional, el Derecho Civil, El Derecho Internacional y el Derecho Administrativo como más adelante se detallará.

---

<sup>106</sup>Bacigalupo, Enrique, Op. cit. Pág.

## 2.1 Con el Derecho Constitucional

Zaffaroni<sup>107</sup> y Miguel Trejo y otros<sup>108</sup> establecen que al ser el Derecho Constitucional la rama del Derecho que abarca los principios fundamentales del Estado y al ser el mismo Estado quien aplica el Derecho Penal, guardan una relación muy estrecha. El Derecho Constitucional representa la primera manifestación legal de la política penal dentro de cualquier Estado de Derecho.

En la Constitución se establecen, en primer lugar, limitaciones del Estado hacia con el individuo, por lo cual, el Estado al estar facultado para aplicar las sanciones propios del Derecho Penal, deben estar “constitucionalizados” los parámetros mínimos en dicho cuerpo legal para que al particular se le garantice que jamás se le podrá aplicar las consecuencias jurídicas del Derecho Penal como represión.

### 2.1.1 Normativa Constitucional Nacional

En los primeros artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala se mencionan las garantías que tiene el particular sobre el Estado, la mayoría de estas se desenvuelven en el ámbito penal.

*“Artículo 6.- Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial*

---

<sup>107</sup>Zaffaroni, Raúl. *Op. cit.* Pág. 183

<sup>108</sup>Trejo, Miguel y Otros. *Op. cit.* Pág. 9

*competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.*

*El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.”*

*“Artículo 7.- Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.”*

*“Artículo 8.- Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.”*

*“Artículo 9.- Interrogatorio a detenido o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.*

*El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.”*

*“Artículo 10.- Centro de detención legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros*

*de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.*

*La autoridad y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente artículo, serán personalmente responsables. “*

*Artículo 11.- Detención por faltas o infracciones. Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.*

*En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles todos los días del año, y las horas comprendidas entre las ocho y las dieciocho horas.*

*Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de la primera hora siguiente a su detención.*

*“Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.*

*Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*

*“Artículo 13.- Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.*

*Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.”*

*“Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.*

*El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.”*

*“Artículo 15.- Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.”*

*“Artículo 16.- Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”*

*“Artículo 17.- No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”*

Es indubitable la relación que guarda el Derecho Constitucional con el Derecho Penal en el sentido que, dentro de las normas de carácter constitucional se mencionan principios penales, como el de legalidad, el de la irretroactividad de la ley, y garantías como la no declaración contra sí y parientes, la presunción de inocencia, y el motivo de auto de prisión. Tales normas son básicas para toda la estructura del ordenamiento jurídico penal y sobre ellas descansa la demás legislación.

## 2.2 Con el Derecho Civil

El Derecho Civil, al formar parte del Derecho Privado pareciera que no tiene nexo alguno con el Derecho Penal, pero Amuchategui<sup>109</sup> lo relaciona con ciertos bienes jurídicos tutelados, como por ejemplo, el patrimonio, objeto de estudio del Derecho Civil, para entender estos delitos debe tenerse una noción civilista sobre la clasificación de los bienes.

Maurach y Zipf<sup>110</sup> consideran que el vínculo entre ambas ramas del Derecho se sustenta que el Derecho Civil contiene figuras que impiden la configuración a priori del Derecho Penal por ejemplo la impugnabilidad y nulidad de ciertos negocios jurídicos, reclamación por el enriquecimiento ilícito, indemnización por responsabilidad contractual o extracontractual, que pueden o no desembocar en un proceso penal, dependiendo del caso en particular.

---

<sup>109</sup>Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Op. cit.* Pág. 16

<sup>110</sup>Maurach, Reinhart, Zipf, Heinz. *Op. cit.* Pág. 34



El Código Civil guatemalteco contiene a su vez lo que en doctrina es denominado los “cuasidelitos” establecidos desde el artículo 1645 hasta el 1673. En dicho cuerpo normativo el título conducente es llamado “Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos” desarrollando cuando procede la indemnización por haber ocasionado un daño.

### **2.3 Con el Derecho Internacional**

Zaffaroni<sup>111</sup> considera que el Derecho Penal contiene una amplia relación con el Derecho Internacional, tanto público como privado, haciendo a su vez una distinción entre “Derecho Internacional Penal y Derecho Penal Internacional” el primero fue consolidado a finales de la segunda guerra mundial el cual se ocupa de la tipificación por medio de tratados y convenios de delitos internacionales, como el genocidio y demás crímenes contra la humanidad, y el segundo, el Derecho Penal Internacional tiene por objeto determinar que legislación y jurisdicción se aplica respecto a los delitos cometidos, entrando en acción las reglas del Derecho Internacional Privado.

Maggiore<sup>112</sup> manifiesta una postura tajante sobre un ordenamiento penal internacional, bajo la premisa que el delito es un hecho individual implicando una relación entre el sujeto y el Estado, contrario al Derecho Internacional el cual considera una relación entre varios Estados nunca puede imponerse obligaciones a los individuos ni a los órganos de un Estado, por lo cual, establece el autor, no existen delitos ni penas internacionales, y los comprendidos por este nombre atentan contra el orden jurídico interno. En consecuencia, el derecho internacional no puede ser fuente directa del derecho penal.

---

<sup>111</sup>Zaffaroni, Raul, Op. cit. Pág. 250.

<sup>112</sup>Maggiore, Giuseppe. Op. cit. Pág. 50

### **2.3.1 Estatuto de Roma**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señala Muñoz Conde, citado por Escobar Cárdenas<sup>113</sup>, es un tratado que representa el avance más importante en el establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

El objetivo de la creación de la corte penal internacional, como una tribunal permanente, es el de juzgar a personas que cometan delitos de lesa humanidad, el crimen de genocidio, crímenes de guerra y de agresión, los cuales se encuentran plenamente definidos en dicho cuerpo normativo internacional. Su sede se encuentra en La Haya, Países Bajos.

Por su característica de tribunal permanente se diferencia de aquellos tribunales “ad hoc” que se establecieron luego de los conflictos bélicos de Ruanda y Yugoslavia.

El tribunal es competente para juzgar tales delitos cuando éstos se cometan dentro de un estado parte o por nacionales de un Estado parte fuera de su territorio.

El 12 de abril del año 2012 fue depositado por Guatemala el instrumento de adhesión al Estatuto de Roma de 1998, en el cual se crea la Corte Penal Internacional.

### **Opinión de la Corte de Constitucionalidad**

---

<sup>113</sup>Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. cit. Pág. 44

Por medio del expediente 171-2002 la Corte de Constitucionalidad determinó mediante una opinión consulta que no existe incompatibilidad entre el Estatuto de Roma y la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad estableció en dicha opinión consultiva que la Corte Penal Internacional actúa como un órgano subsidiario, es decir, si el Estado de Guatemala no quiere o no puede ejercer su jurisdicción interna puede conocer dicho ente internacional de un caso en particular. En consecuencia, no constituye la Corte Penal Internacional una especie de recurso u otra instancia sino como un ente coadyuvante en materia de delitos de lesa humanidad. Además, la Corte de Constitucionalidad establece que, tal y como el mismo Estatuto desarrolla, no puede conocerse un caso por dicho órgano internacional que haya acontecido antes de su entrada en vigencia, que en la caso de Guatemala es desde el 1 de julio del año 2012. <sup>114</sup>

El Estatuto de Roma representa la más alta manifestación de relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Penal.

## **2.4 Con el Derecho Administrativo**

El Derecho Administrativo, afirma Velásquez<sup>115</sup>, al igual que el Derecho Constitucional y el Derecho Penal forman parte de la esfera pública del Derecho, el primero debido a que su objeto de estudio es esa relación entre los particulares y la Administración Pública, así como su interrelación entre los diversos órganos administrativos con funciones especializadas.

---

<sup>114</sup><http://derecho.ufm.edu/guatemala-ratifica-el-estatuto-de-roma-que-crea-la-corte-penal-internacional/>. Fecha de Consulta 05/07/14

<sup>115</sup>Velásquez, V. Fernando. Op.cit. Pág. 248

Al formar parte del Derecho Público su nexo con el Derecho Penal se vuelve más evidente, tomando en cuenta que dentro del Código Penal guatemalteco, en el título 13 del libro segundo detalla los ilícitos contra la Administración Pública, estableciendo delitos como la desobediencia tanto cometida por particulares como por los funcionarios públicos, la revelación de secretos, la malversación y los diferentes tipos de peculado.

Además, por la manera que se encuentra diseñado nuestra estructura estatal, existen dependencias administrativas, jerárquicamente dependientes del Poder Ejecutivo que tienen una relación muy estrecha con la administración de justicia penal, por ejemplo El Sistema Penitenciario y la Policía Nacional Civil, ambas dependientes del Ministerio de Gobernación, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y El Instituto de la Defensa Pública Penal, ambos con autonomía funcional y técnica.

### ***2.5 Ciencias Auxiliares del Derecho Penal***

Existen ciencias no jurídicas que guardan una estrecha relación y coadyuvan al Derecho Penal, llamadas por algunos autores como “Ciencias Auxiliares del Derecho Penal”.

Para Cuello Calón<sup>116</sup> las Ciencias Auxiliares del Derecho Penal son aquellas que cooperan para regular la aplicación y ejecución de los preceptos penales.

Aunque existen Criminólogos como Stefani y Levasseur, citados por Celestino Porte<sup>117</sup> que consideran tal acepción como un eufemismo a las demás Ciencias porque las relega a una posición auxiliar, dando a entender que no gozan de autonomía ni de principios propios. Lo que es cierto que tales Ciencias si

---

<sup>116</sup>Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 7

<sup>117</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte. Op. cit. Pág. 31

contienen principios y métodos propios, pero el hecho de llamarse “auxiliares” no es de manera peyorativa, sino que en realidad auxilian al Derecho Penal, ya que guardan relación con el delito y las penas, que son el objeto de estudio del derecho penal.

Entre las Ciencias Auxiliares del Derecho Penal la mayoría de autores coinciden que destacan las siguientes: Estadística Criminal, Medicina Forense, Criminología, Sociología Criminal y la Criminalística.

### **2.5.1 Estadística Criminal**

La estadística criminal estudia el delito como fenómeno social señala Maggiore<sup>118</sup>, por el aspecto numérico, determinando sus variaciones constantes.

Cuello Calón<sup>119</sup> resalta la importancia de la Estadística Criminal como ciencia auxiliar del derecho penal debido a que ésta da a conocer las relaciones de causalidad existentes entre determinadas condiciones personales o fenómenos físicos y sociales y la criminalidad.

Los datos que recopila la Estadística Criminal funcionan básicamente para diseñar políticas criminológicas con el objeto de combatirla en relación al lugar donde más existen hechos delictivos, personas más vulnerables a tales hechos, fenómenos que inciden para su comisión entre otros datos de especial relevancia.

### **2.5.2 Medicina Legal o Forense**

---

<sup>118</sup>Maggiore, Giuseppe. Op. cit. Pág. 71

<sup>119</sup>Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 39.

Es la rama de la medicina general que coadyuva en la investigación de determinados delitos, tales como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio y algunos contra la libertad sexual. Amuchategui<sup>120</sup> agrega a lo anterior que por medio de la medicina forense se logra una adecuada y más justa administración de justicia, pues esclarece las dudas que se le presentan al derecho penal.

Los sujetos que intervienen en un proceso penal, tanto los abogados defensores, la fiscalía y los mismos jueces se ven limitados cuando conocen delitos sobre los que se necesitaría un aporte científico para demostrar una eventual culpabilidad o inocencia del sindicado, es en ese momento cuando necesitan un aporte científico, como le llama el Doctor Federico Mora<sup>121</sup>, proporcionado por un experto para clarificar los aspectos estrictamente técnicos, lejos del dominio y conocimiento de los juristas.

La medicina forense a su vez puede dividirse en dos grandes ramas de investigación, la Psiquiatría Forense y la Biología Forense.

### **2.5.2.1 Psiquiatría Forense**

El objeto de la Psiquiatría Forense, al entender de Cuevas del Cid, citado por De Matta Vela<sup>122</sup>, es establecer la salud mental del procesado o reo, si se encuentra totalmente incapacitado o su patología responde a un alteración temporal de sus sentidos. De igual forma, el juez debe decidir si lo que necesita el procesado es

---

<sup>120</sup>Amuchategui Requena, Irma Griselda. Op. cit. Pág. 18.

<sup>121</sup>Mora, Carlos Federico, Manual de Medicina Forense, Tipografía Nacional, 1966, Cuarta Edición Pag. 47

<sup>122</sup>De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. Op. cit. Pág 26.

una medida de seguridad, para prevenir de un eventual delito o si, comprobado el delito, este debe responder mediante una pena, debido a que su incapacidad no lo eximió de su responsabilidad penal.

### **2.5.2.2 Biología Criminal**

Este ámbito inmerso de la Medicina Forense es aún más específico y se refiere a la investigación en cuanto a la personalidad física del delincuente, su constitución orgánica, caracteres somáticos, anatómicos y hasta fisiológicos. Además, Cuello Calón<sup>123</sup> menciona que la Biología Criminal se ocupa de los problemas relativos a la herencia y transmisión de tendencias y predisposiciones genéticas propias de cada individuo, las cuales pueden hacerlo más susceptible de delinquir.

---

<sup>123</sup>Cuello Calón, Eugenio. *Op. cit.* Pág. 21.

### 2.5.3 Criminología

Etimológicamente la palabra Criminología se deriva de dos voces griegas, “kriminos”, que significa delito y “logos”, que significa tratado, pero en sentido más amplio, como nos aporta Zeceña<sup>124</sup>, esta ciencias se encarga de estudiar la razón de ser de los delitos y de los delincuentes, en todos sus aspectos, a través del tiempo y del espacio con el objeto de compararlas y reducir su incidencia.

Rodríguez Manzanera<sup>125</sup> establece que fue el antropólogo francés Pablo Topinard quien utilizó por primera vez el término “Criminología”, pero quien lo hizo famoso internacionalmente y aceptado por los demás estudiosos fue el italiano Rafael Garófalo a finales del siglo XIX, él junto con César Lombroso, experto en Antropología Criminal, y Enrico Ferri, padre de la Sociología Criminal, son considerados los tres grandes referentes de la Criminología, o como el mismo autor los refiere, los evangelistas de esta ciencia.

Núñez<sup>126</sup> niega que la Criminología sea una ciencia autónoma debido a que ésta para su desenvolvimiento necesita de las demás ciencias para explicar los fenómenos criminológicos, como la sociología criminal y al antropología criminal.

Celestino Porte<sup>127</sup>, Luzón Cuesta<sup>128</sup> y Diez Ripollez<sup>129</sup> por el contrario reconocen a la Criminología como ciencia independiente y totalmente diferenciada del Derecho

---

<sup>124</sup>Zeceña, Oscar, Derecho Penal Moderno, Guatemala 1947. Pág. 56.

<sup>125</sup>Rodríguez Manzanera, Luis. *Op. cit.* Pág. 11

<sup>126</sup>Núñez, Ricardo C. *Op. cit.* Pág. 19

<sup>127</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte, *Op. cit.* Pág. 23



Penal. La primera estudia los elementos del derecho penal como ciencia causal, es decir los factores que inciden en la configuración de los delitos, en cambio el derecho penal aterriza tales factores dentro de un marco estrictamente jurídico, o como lo define Amuchategui<sup>130</sup>, la Criminología pertenece al mundo del “ser”, estudiando la conducta antisocial y al delito así como al autor esos delitos desde una perspectiva extra jurídica, concluyendo en las causas reales del delito y de la personalidad del delincuente. En cambio, el Derecho Penal, es una ciencia jurídica-normativa.

#### 2.5.4 Sociología Criminal

Como ciencia auxiliar del derecho penal, la sociología criminal se deriva de la Sociología general, tal y como lo detalla Soler.<sup>131</sup>, la cual tiene por objeto el estudio del delito como fenómeno social así como los factores sociales que inciden en la criminalidad.

Como se indicó en el apartado anterior referente a la Criminología, Enrico Ferri fue el creador de la Sociología Criminal, escritor del libro con el mismo nombre. Ferri expone que el comportamiento delincuencia, el delito y la pena tienen en su explicación un fundamento sociológico y, citado por Maggiore<sup>132</sup> la define como la ciencia de la criminalidad y de la defensa social contra ella a través del estudio científico del delito como hecho social con el fin de organizar la defensa social preventiva y represiva.

---

<sup>128</sup>Cuesta Luzón, José María, Compendio de Derecho Penal, Parte General, España. Dykinson. 1998. Pág. 28

<sup>129</sup>Diez Ripollez, Jose Luis, *Op. cit.* Pág. 78

<sup>130</sup>Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Op. cit.* Pág

<sup>131</sup>Soler, Sebastián. *Op. cit.* Pág. 13

<sup>132</sup>Maggiore, Giuseppe. *Op. cit.* Pág. 70.

Cuesta Luzón<sup>133</sup> ubica a la Sociología Criminal dentro de la Criminología, debido a que estudia también el delito y sus consecuencias para la sociedad investigando sus causas y medios para evitarlo.

### **2.5.5Criminalística**

Se han desarrollado con anterioridad ciencias auxiliares del derecho penal como la Criminología y la Sociología Criminal que tienen como objetivo común el estudio de los fenómenos que inciden en la comisión de hechos delictivos, ahora, en la Criminalística, inicia su campo de acción cuando un delito ya fue cometido.

Diez Ripollez<sup>134</sup> atribuye a Hans Gross, un juez alemán, como el precursor de la Criminalística, con la publicación de su libro “Manual del Juez de Instrucción, como sistema de la criminalística”, en el cual detalla los conocimientos científicos aplicados a la investigación criminal aplicados en dicha época, alrededor del año 1893. Posteriormente, el mismo Gross publica en el año 1901 “La enciclopedia de Criminalística”, consolidándose así dicha ciencia como se conoce en la actualidad.

Celestino Porte considera que su objeto de estudio es la averiguación del delito y del propio delincuente, descubriendo y verificando científicamente le hecho cometido con la persona quien lo cometió.

---

<sup>133</sup>Cuesta Luzón, José María, Op. cit. Pág. 29

<sup>134</sup> Diez Ripollez, Jose Luis. Op. cit. Pag 53.

En conclusión, el campo de acción de la Criminalística inicia con la comisión de un delito, ya que ésta busca tanto el descubrimiento como verificación de manera científica del cómo, quien, cuando y porqué del hecho delictivo con el debido auxilio de los órganos jurisdiccionales competentes para tal efecto, es decir, básicamente busca que se haga justicia dentro de un proceso penal.

### **2.5.6 Política Criminal**

El estudio del Derecho Penal no estaría completo si se omite desarrollar la Política Criminal. Como anteriormente se explicó, el Derecho Penal en resumen es la rama del derecho público encargada de estudiar las normas relativas a los delitos, las penas y las medidas de seguridad, pero, la política criminal entra en acción desde antes que se configure el derecho penal. Es decir, es aquel conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de las penas, por medio de los cuales se lucha contra el crimen<sup>135</sup>.

Garrido Montt<sup>136</sup> señala que, cuando se habla de “política” se debe entender como formas diferentes de acción, en este caso, al referirse a una política criminal implica plantear ideas o caminos a seguir frente a comportamientos desviados, entre ellos los delitos, para la creación o perfeccionamiento de la normativa destinada a enfrentarlos.

El mismo autor identifica a Von Liszt como el primer penalista que concibió la política criminal con una visión moderna y supo diferenciarla del Derecho Penal, sosteniendo por una parte, que esta disciplina señalaba pautas para la valoración del derecho vigente y por otro lado, la política criminal debía de ser el punto de partida para una legislación de prevención.

---

<sup>135</sup>Loc. cit.

<sup>136</sup>Garrido Montt, Mario. Op. cit. Pág. 166

Velásquez<sup>137</sup> describe a política criminal con las características siguientes:

- a) Crítico: Esta disciplina necesariamente implica un nivel de crítica muy amplio, valiéndose de la misma dogmática para concluir cuales son las reformas, tanto sociales como legislativas, que necesita un grupo social determinado con el objeto de prevenir el delito.
- b) Valorativo: La política criminal trabaja con categorías extractadas de los valores predominantes en una comunidad dada y en un momento histórico determinado.
- c) Disciplina del deber ser: La política criminal busca filosóficamente la realización social, lo que la convierte necesariamente en una ciencia perteneciente al “deber ser”.
- d) Independiente: Posee sus propios objetos, métodos y postulados generales, lo cual no impide trabajar en armonía con el Derecho Penal o con la Criminología

Maggiore<sup>138</sup> considera que la Política Criminal posee una doble dimensión, es represiva y preventiva. La primera tiene como objetivo la represión del delito, por medio de sanciones penales, es decir, se ven inmersos en esta dimensión los tres organismos del Estado, uno que aplica la sanción penal (judicial), otro que la ejecuta (ejecutivo) y otro que la crea como norma jurídica (legislativo). La segunda, es decir la dimensión preventiva se divide en directa e indirecta, directa se refiere a que actúa sobre la persona que comete delitos, de manera que se

---

<sup>137</sup>Velásquez, V. Fernando. Op. cit. Pág. 67.

<sup>138</sup>Maggiore, Giuseppe. Op. cit. Pág. 55

busque neutralizar su actividad criminosa y la indirecta actúa sobre toda la sociedad, creando a nivel general condiciones idóneas para impedir la comisión de delitos. En consecuencia, considera el autor anteriormente citado, la parte preventiva de la política criminal se encuentra fuera del ámbito legislativo y judicial y tiene un carácter eminentemente administrativo.

La política criminal implica entonces todas aquellas herramientas y métodos que utiliza el Estado para prevenir las conductas delictivas dentro de la sociedad. Tanto por la implementación de políticas públicas como una acción exclusiva el Organismo Ejecutivo del Estado, como también políticas legislativas, que a diferencia de lo que plantea Maggiore, estas no necesariamente implican una represión. Si bien es cierto las sanciones penales se encuentran establecidas en una ley con base en el principio de legalidad, también lo es que pueden existir regulaciones normativas que no impliquen necesariamente sanciones sino que tiendan a estimular una concientización social para prevenir el delito como por ejemplo la Ley Nacional para el Desarrollo de la Cultura Física y el Deporte (Decreto 76-97 del Congreso de la República de Guatemala) y otras normas que tengan la doble función, tanto de prevenir como de sancionar, por ejemplo la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, (Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala)

## 2.5.7 Dogmática Jurídica del Derecho Penal

La palabra “dogma”, según la Real Academia española la define como *“Proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia”, “Doctrina de Dios revelada por Jesucristo a los hombres y testificada por la iglesia” “Fundamento o puntos capitales de todo sistema, ciencia, doctrina, o religión”*<sup>139</sup>

El concepto de dogma se encuentra muy relacionado con temas religiosos, pero la última definición que aparece en el Diccionario de la Real Academia española da una mejor explicación, considerando a las ciencias y doctrinas como sujetas a tener dogmas, no solamente la religión.

Maggiore la define como *“la ciencia y el arte a la vez, que mediante un trabajo de elaboración conceptual (definición, clasificación, sistematización) unifica las muchas normas (o dogmas) de un ordenamiento jurídico dado.”*<sup>140</sup>

Se llama dogmático el método por el que el penalista conoce el derecho penal porque parte de las normas jurídico positivas son consideradas precisamente como un “dogma” como señala Diez Ripollez<sup>141</sup>, teniendo ésta como función principal la de conocer el sentido de las normas y desentrañar su contenido, es decir, representa la interpretación del derecho penal positivo.

A lo anterior Jiménez de Asúa, citado por el Diez Ripollez<sup>142</sup>, agrega que la dogmática se realiza de conformidad con el derecho positivo y vigente, la cual

---

<sup>139</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=Dogma>, Fecha de Consulta. 04/07/2014.

<sup>140</sup> Maggiore, Giuseppe. Op, cit. Pág. 57.

<sup>141</sup> Diez Ripollez, Jose Luis. Op. cit. Pág. 36

<sup>142</sup> *Loc. cit.*

rechaza una idea que exista un derecho superior y racional que se encuentre por encima del vigente, en consecuencia, niega la existencia de un Derecho Natural dentro del ámbito del derecho penal.

La dogmática jurídico-penal señala Garrido Montt<sup>143</sup> también cumple con una acción legitimadora de la ley, pues esta, no siempre da una solución única, permitiendo una gama de alternativas viables para el caso concreto. Esta posee tres momentos, la interpretación, la sistematización y la crítica, siendo esta triple función de la ley penal la que suministra los conocimientos que la dan vida al derecho penal.

---

<sup>143</sup>Garrido Montt, Mario. Op. cit. Pág. 164

## TEMA 3. Escuelas del Derecho Penal

### 3.1 Introducción.

Al inicio del capítulo primero se analizaron los momentos históricos organizados por épocas del Derecho Penal, desde la primitiva hasta la moderna, de conformidad con los avances y nuevos objetivos que se iban reconociendo a esta rama del Derecho Público. Pero, además de dicha organización cronológica, existen doctrinas y principios recopilados acorde con los objetivos y justificaciones propias del Derecho Penal los cuales respondían al contexto histórico en que se iban generando. Tales ideas eran impulsadas por los penalistas destacados de su época e iban tomando fuerza logrando toda una corriente de pensamiento a lo que se le llamarón las Escuelas del Derecho Penal. Estas aparecen, según Diez Ripollez<sup>144</sup>, como una respuesta a la necesidad de estudiar profundamente la importante institución que para la representa el Derecho Penal.”

Existen opiniones de autores como Quintano, citado por Luzón Cuesta<sup>145</sup>, que el término de “escuelas” se encuentra mal utilizado, debido a que sus miembros no pueden encuadrarse en una absoluta disciplina científica, sino que, junto a unos principios generales comunes, queda un amplio margen a la libertad de acción y a veces a la genialidad de algunos de sus miembros, por lo cual considera que es más correcto utilizar el término movimiento en vez que el de escuelas.

---

<sup>144</sup>Diez Ripollez, Jose Luis. Op. cit. Pág. 88

<sup>145</sup>Loc. cit.



Continúa el mismo autor considerando que Las Escuelas Penales se desarrollan durante el siglo XIX. Sin embargo, como precedentes, se pueden citar, en los últimos años del siglo XVIII, las aportaciones de Beccaria, Fliangieri, Bentham, Kant, Romanognosi, cuyas ideas serán el germen de aquellas.

Para efectos de estudio y análisis, la explicación de las Escuelas del Derecho Penal se dividirá en la concepción que tiene cada escuela sobre: El delito, el delincuente, la pena y su metodología.

### **3.2 Escuela Clásica del Derecho Penal**

Luzón Cuesta<sup>146</sup> expone que el término de “Clásica” de esta escuela del derecho penal no fue empleado por sus mismos miembros, sino fue más adelante que el italiano Enrico Ferri se lo impuso.

Velásquez<sup>147</sup> añade que la misma Escuela Clásica no constituyó una tendencia doctrinaria unitaria, sino también fue el mismo Ferri quien realizó dicho estudio y compilación de ideas anteriores a su obra “Sociología Criminal” iniciando el la Escuela Positivista en el año de 1880, que se desarrollará en el siguiente apartado. Es decir, Ferri uno de los máximos exponentes de la Escuela Positiva fue el creador “histórico” de la escuela clásica, en virtud que, jamás se autodenominaron como tal los pensadores de dicha escuela, al punto de dichos representantes de esta escuela ignoraron que posteriormente se les consideraría como tales.

---

<sup>146</sup> Cuesta Luzón, José María. Op. cit. Pág. 56

<sup>147</sup> Velásquez, V. Fernando. Op. cit. Pág. 67

La mayoría de autores, entre ellos Celestino Porte<sup>148</sup>, Diez Ripollez<sup>149</sup> y Cuello Calón<sup>150</sup> coinciden que el creador e iniciador de la Escuela Clásica fue el italiano Cesare Bonesana “el marqués de Beccaria” con su obra “De Los Delitos y Las Penas” en 1764, obra basada en la crítica por los abusos cometidos en nombre del Derecho Penal y Procesal Penal, y así mismo coinciden que alcanzó su apogeo con el también italiano Francisco Carrara.

El fundamento del surgimiento de la Escuela Clásica del Derecho Penal considera Diez Ripollez<sup>151</sup> fue una reacción contra la barbarie e injusticia procurando su humanización a través del respeto de la ley, la limitación del poder del Estado y sobre todo, el reconocimiento a las garantías individuales.

## **El Delito**

Para la Escuela Clásica el delito es considerado un ente jurídico. Luzón Cuesta, citando a Carrara<sup>152</sup>, menciona como una fórmula sacramental la que del delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, una injusticia, integrado por fuerzas.

Velásquez concuerda con que el delito constituye un ente jurídico abstracto que supone una relación de contradicción entre el hecho del hombre y el derecho positivo

---

<sup>148</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte. Op. cit. 33

<sup>149</sup>Diez Ripollez, Jose Luis. Op. cit. Pág. 89

<sup>150</sup>Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 51

<sup>151</sup>Diez Ripollez, Jose Luis. Op. cit. Pág.

<sup>152</sup>Cuesta Luzón, José María. Op. cit. Pág. 24.

## **El Delincuente**

Zeceña<sup>153</sup> establece que el delincuente, para la Escuela Clásica, es una persona que se encuentra en condiciones de igualdad ante las otras y que, a sabiendas que está cometiendo un acto contrario a la ley, lo comete, por lo que debe responder por el quebrantamiento del orden social, merecedor completo de una pena.

Aunado a lo anterior, el sujeto debe responder de sus actos, ya que es una persona libre, como menciona Garrido Montt<sup>154</sup>, está en una posibilidad de escoger entre actuar o no conforme a la ley penal, es decir, goza de un libre albedrío.

## **La Pena**

Por la misma libertad que goza el hombre, Celestino Porte<sup>155</sup> explica la postura de la Escuela Clásica en la que el hombre puede actuar hacia el bien o hacia el mal, por lo cual, la pena es un castigo, una retribución de un mal por un mal, es decir, un medio intimidativo para los demás.

La pena se encuentra establecida por esta escuela como un mal. Además esta debe ser determinada en forma previa por la ley, iniciándose en esta escuela la concepción plena del principio de legalidad.

---

<sup>153</sup>Zeceña, Oscar, Op. cit. Pág. 11.

<sup>154</sup>Garrido Montt, Mario. Op. cit. Pág. 172.

<sup>155</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte, Op. cit. Pág. 36

Considera Velásquez<sup>156</sup> que la pena es una medida de reparación de un daño ocasionado con el delito, es un mal que, de conformidad con la ley del Estado, castigan los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito.

## **Metodología**

CELESTINO PORTE<sup>157</sup>, citando a Ferri establece que la escuela clásica adoptó el método deductivo y apriorístico, es decir afirma leyes abstractas de carácter general, para descender luego a casos particulares, lo que implica un verdadero tránsito del pensamiento mágico al abstracto en el campo del derecho penal. También es llamado un “método de lógica abstracta”, dejando por un lado al delincuente, centrándose solamente en el estudio y análisis del delito como entidad jurídica.

Lo anterior representa la crítica más grande a la Escuela Clásica, debido a que deja por un lado el estudio del hombre delincuente, enfocándose principalmente en la institución del delito.

### **3.3 Escuela Positivista del Derecho Penal**

A finales del siglo XIX, cuando las enseñanzas de Carrara parecían indiscutibles, surge en Italia la Escuela Positiva, a diferencia de la Escuela Clásica, ésta se perfeccionó a través de principios mucho más uniformes. No hay disputa en los tratadistas al indicar que Césare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo fueron los creadores de esta escuela, impulsados por los excesos formalistas y el olvido

---

<sup>156</sup>Velásquez, V. Fernando. Op. cit. Pág. 414

<sup>157</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte, Op. cit. Pág. 36

del estudio del hombre delincuente por parte de la Escuela Clásica, tal y como lo señala Diez Ripollez<sup>158</sup>.

Garrido Montt detalla que Lombroso, médico de profesión, cuestiona el estudio del Derecho Penal tomando como base el delito y plantea que éste debe hacerse analizando principalmente al hombre delincuente, el cual considera que es un individuo con características genéticas especiales, distinto a las personas comunes.

Por su parte Garófalo entró a analizar el delito pero como fenómeno natural, y Ferri reestructura todo el Derecho Penal planteado por los Clásicos y plantea que dicha ciencia jurídica debe girar en torno al delincuente, no imponiéndole una pena como castigo sino tratándolo como un sujeto peligroso.

## **El Delito**

Se entiende, según Cuello Calón<sup>159</sup>, al delito como un fenómeno natural y social, con causas eminentemente biológicas, sociales y físicas.

Celestino Porte<sup>160</sup> explica que el objetivo de Ferri era entender al delito no como un ente jurídico individualmente considerado, sino como un fenómeno natural y social cometido por un sujeto delincuente impulsado por causas sociales, combinadas con tendencias hereditarias o adquiridas, que lo predisponen para cometer actos tipificados como delitos.

## **El Delincuente**

Cambia radicalmente el entendimiento del sujeto criminal, esta escuela plantea que las acciones de la persona no responden nada mas al libre albedrío, planteado por la escuela clásica, sino que tales acciones se encuentran

---

<sup>158</sup>Diez Ripollez, Jose Luis. Op. cit. Pág. 94.

<sup>159</sup>Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 51.

<sup>160</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte, Op. cit. Pág. 38

determinadas por los influjos de naturaleza física, psíquica y social, siendo Ferri, citado por Luzón Cuesta<sup>161</sup>, el que consideró que la concepción del libre albedrío era insostenible, estableciendo que el hombre es responsable de sus acciones por vivir en sociedad, recordando que tal criminólogo italiano fue el creador de la Sociología Criminal.

El delincuente se convierte entonces en el protagonista de la justicia penal, dando origen al nacimiento de la Antropología Criminal, creada por Césare Lombroso.

## **La Pena**

La pena deja de ser un castigo como lo consideraban los clásicos, sino representa una estructura de defensa social con base en un tratamiento dirigido al sujeto peligroso y no al hecho cometido.

Ferri, citado por Celestino Porte<sup>162</sup>, afirma que la pena ya no debe ser considerada como una retribución vengativa por medio de un castigo, sino en cambio, esta es una reacción social que tiene por objetivo defender a la sociedad contra la acción antijurídica del delincuente.

## **Metodología**

Como se estableció anteriormente, en la Escuela Positivista el delito se considera un hecho natural y el delincuente es un individuo con un perfil científicamente determinable, en lugar de un método lógico-deductivo, propio de la escuela clásica, se recurre al método experimental a entender de Garrido Montt<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup>Cuesta Luzón, José María. Op. cit. Pág. 25

<sup>162</sup>Petit, Candaudap, Celestino Porte, Op. cit. Pág. 38

<sup>163</sup>Garrido Montt, Mario. Op. cit. Pág. 173

Velásquez<sup>164</sup> aporta que el método experimental era propio de las ciencias naturales, produciéndose un cambio rotundo entendido por los clásicos desde el pensamiento metafísico y abstracto al concreto y científico. Es decir, de lo deductivo a lo inductivo.

Esta nueva manera de encarar el fenómeno criminológico supuso en consecuencia, un cambio de objeto para la ciencia penal, pues del derecho ideal se pasó a la realidad empírica, configurándose lo que explicó Ferri en su momento al identificar plenamente la Escuela Positivista con el método científico.

### **3.4 Escuelas Eclécticas**

Las escuelas clásica y positiva representaron ideas muy distintas entre sí, por lo que existió la necesidad de replantear fundamentos que no necesariamente se encuadraban en lo expuesto por los clásicos ni por los positivistas, surgiendo escuelas denominadas eclécticas, las cuales aportan nuevos enfoques.

Por la carga científica que representaba la Escuela Positivista se puso en peligro la independencia del Derecho Penal, al ser esta una ciencia eminentemente jurídica, se tenían que replantear principios que reencausaban su estudio.

---

<sup>164</sup>Velásquez, V. Fernando. Op. cit. Pág. 414

Las Escuelas Electicas más importantes fueron a entender de Escobar Cárdenas<sup>165</sup>, La Tercera Escuela, La Escuela Sociológica y la Escuela Técnico Jurídica.

### **3.4.1 La Tercera Escuela**

La Tercera Escuela (terza scuola), llamada así porque fue la primera de las escuelas eclécticas, siendo una “tercera” luego de la clásica y positiva, también es llamada “escuela crítica” existiendo acuerdo en la doctrina al señalar que sus máximos exponentes fueron Manuel Carnevale y Bernardino Alimena, el primero más influido por el clasicismo y el segundo por el positivismo y a decir de Luzón Cuesta<sup>166</sup>, surgió en Italia como una mediadora entre ambas escuelas.

### **El Delincuente**

Escobar Cárdenas<sup>167</sup>, citando a Amuchategui, señala que la Tercera Escuela rechaza la tipología positivista de los delincuentes aunque se acepta la existencia de delincuentes ocasionales, habituales y anormales, negando rotundamente la existencia del libre albedrío.

### **Pena**

Admite el uso simultáneo de las penas y de las medidas de seguridad, aportando que la finalidad de la pena no se agota en el mero castigo del culpable, sino que se acude a la corrección y a la rehabilitación social.

---

<sup>165</sup>Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. cit. Pág. 41

<sup>166</sup>Cuesta Luzón, José María. Op. cit. Pág. 26

<sup>167</sup>Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. cit. Pág. 41



Diez Ripollez<sup>168</sup> distingue que la tercera escuela rechaza el principio positivista de la responsabilidad social y el principio clásico de la imputabilidad moral basada en el libre albedrío, sino que esta escuela considera como fundamento de la pena el determinismo psicológico, es decir que el hombre está determinado por un motivo más fuerte que los impulsa a cometer delitos.

### **Delito**

Hecho complejo pero se entiende a su vez como un fenómeno social causado naturalmente y como producto de factores tanto endógenos como exógenos.

### **Metodología**

Velásquez<sup>169</sup> denomina el método de la Tercera Escuela como “mixto”, ya que por un lado, plantea el idealista propio de los clásicos; y, del otro, el naturalista del positivismo. A esta suma de métodos se agrega la de objetos, pues al lado del derecho natural ideal, racional, se coloca la realidad empírica.

---

<sup>168</sup>Diez Ripollez, Jose Luis. Op. cit. Pág. 99

<sup>169</sup>Velásquez, V. Fernando. Op. cit. Pág. 422

### **3.4.2 Escuela Sociológica del Derecho Penal (Doctrinas Alemanas)**

Cuello Calón y Luzón Cuesta concuerdan que Franz Von Liszt, profesor de la Universidad de Berlín, fue el creador de la Escuela Alemana, llamada también escuela joven o sociológica. Su aporte más relevante fue la consolidación de las medidas de seguridad como sustituto de las penas en algunos casos.

#### **Delito**

El delito se origina por el influjo de causas de carácter individual, físicas, y sociales, en especial económicas, considerado como un fenómeno jurídico natural, según lo señala Amuchategui, citado por Escobar Cárdenas<sup>170</sup>. Se sigue con el precepto rector que los delitos y las penas deben estar previamente establecidas en ley.

#### **Delincuente**

Niega la existencia del libre albedrío, condicionando el actuar del ser humano a aspectos genéticos y sociales.

#### **Pena**

La pena, señala Luzón Cuesta<sup>171</sup>, para la escuela alemana no tiene carácter retributivo como lo planteaban los clásicos, sino se considera de prevención general y especial, con finalidad de readaptación del individuo a la sociedad,

---

<sup>170</sup>Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. cit. Pág. 41

<sup>171</sup>Cuesta Luzón, José María. Op. cit. Pág. 27

incluyéndose a su vez las medidas de seguridad como método para prevenir futuros hechos delictivos. En consecuencia, la pena es concebida para preservar el orden jurídico.

### **Metodología**

Señala el autor anteriormente citado que el método de la Escuela Alemana o Sociológica es el jurídico-experimental, dando mucha importancia al método científico pero sin olvidar que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica e independiente.

### **3.4.3 Escuela Italiana (Dirección Técnica-Jurídica.)**

En Italia surgió una tendencia a defender el Derecho Penal como rama del derecho, independiente a las demás, estimuladas por el estudio proclamado por los positivistas, rezagando el Derecho Penal a una sociología criminal y por el estudio de los clásicos considerado por esta nueva escuela como desfasado de la realidad, en virtud de lo anterior, nace de forma reaccionaria a tales ideas la Escuela Técnico Jurídica.

Amuchategui<sup>172</sup> y Cuello Calón<sup>173</sup> concuerdan que fue Arturo Rocco el creador de la Escuela Técnica Jurídica, también conocida como Escuela Italiana, la cual considera que el Derecho Penal no debe aspirar a una indagación filosófica sino que, por el contrario, su objeto debe limitarse al derecho positivo vigente, es decir a las normas que se encuentran ya promulgadas para su interpretación y aplicación.

#### **Delincuente**

No se centraliza en el estudio basado en el hombre delincuente, sino que el objeto del derecho penal debe versar, a entender de Cuello Calón<sup>174</sup>, para esta escuela en el derecho positivo vigente, dejando a un lado los fundamentos filosóficos y las investigaciones de carácter naturalísimo.

---

<sup>172</sup>Amuchategui Requena, Irma Griselda, Op. cit. Pág. 50

<sup>173</sup>Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 57

<sup>174</sup>De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. Op. cit. Pág. 56

## **PENA**

Coincidía con la Escuela Alemana en el sentido que la pena tiene una doble misión, primero la de prevenir la comisión de futuros delitos, es decir, entiende la concepción e importancia de las medidas de seguridad y segundo, ésta, debe readaptar al sujeto criminal para que no sea reincidente y se reincorpore a la sociedad.

## **Metodología**

Rocco, citado por Velásquez<sup>175</sup>, menciona que ésta escuela utilizó tres momentos en la elaboración de jurídico-penal, la exégesis, la dogmática y la crítica. El primero lo entiende el autor como la investigación inicial que ha de realizar la ciencia del derecho penal indagando el sentido de las proposiciones jurídico penales, el dogmático, envuelve la aplicación del método inductivo sobre tales preceptos jurídicos penales previamente interpretados en la fase exegética, con el fin de obtener los dogmas conceptuales de carácter general y por último, en la fase crítica se determina si ese derecho previamente conocido por la fase exegética y dogmática es, o no, como debiera ser; es esta la fase de los juicios de valor sobre el derecho vigente.

---

<sup>175</sup>Velásquez, V. Fernando. Op. cit. Pág. 423.

### **3.5 La influencia de las Escuelas de Derecho Penal en la Legislación Guatemalteca.**

El Código Penal guatemalteco, el Decreto 17-73, el cual fue promulgado el 22 de mayo de 1986 contiene una fusión de principios establecidos por las Escuelas del Derecho Penal, principalmente de las eclécticas. Por ejemplo, tiene contempladas medidas de seguridad como método de prevención y de defensa social contra las personas que se encuentran en una posición vulnerable para cometer delitos y perjudicar a toda la sociedad, dicho aporte es iniciado con la Tercera Escuela y consolidado por la Escuela Alemana, ambas eclécticas.

En Guatemala las penas privativas de libertad contienen un carácter rehabilitador y de reinserción social, con el fin que el reo o interno pueda regresar a la vida en comunidad como una persona renovada, dicha concepción de la pena inició en la Escuela Positiva, progresando a través del tiempo hasta éstas épocas.

En conclusión, tal y como lo plantea Diez Ripollez, el Código Penal guatemalteco no responde a una tendencia única y absoluta debido a que sus creadores tomaron lo mejor de cada escuela y lo plasmaron en la norma penal vigente, y en consecuencia no se puede analizar la estructura legal penal guatemalteca basándose nada mas en una escuela, recalcando que también esta responde toda una corriente latinoamericana de un nuevo derecho penal eminentemente garantista.

## **4. RELACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL**

### **4.1 Introducción.**

En el capítulo segundo se desarrolló la relación que tiene el Derecho Penal, ciencia objeto del presente estudio, con el Derecho Constitucional, considerando que éste último representa la primera manifestación legal de la política penal dentro de cualquier Estado de Derecho. En el presente capítulo se explicará y analizará las diferencias existentes entre principios, garantías y derechos relativos al proceso penal, haciendo una comparación entre lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal. Por último, no se podría dejar de un lado la doctrina de Luigi Ferrajoli sobre el garantismo, la cual necesariamente se debe explicar con el objeto de comprender la tendencia que persigue no sólo el Código Procesal Penal guatemalteco, sino la mayoría de legislaciones que persiguen un enfoque garantista dentro de su proceso penal.

### **4.2 Principios, Garantías y Derechos**

Es común la utilización indistinta de los conceptos “principio”, “garantía” y “derecho”, dentro del tema principal del presente trabajo, pero existen claras diferencias entre cada uno de ellos. Derechos pueden definirse desde un punto de vista positivista, como normas de carácter subjetivo que otorgan facultades de exigir su aplicación, por otra parte las garantías funcionan para proteger los derechos establecidos a favor de los ciudadanos para que ellos sean respetados dentro de cualquier relación procesal, y por último, los principios son los que orientan al legislador para la redacción y fabricación de normas que contienen derechos, así mismo los principios le proporcionan a un juez para integrar el

derecho, en ausencia de una ley totalmente aplicable, para su correcto ejercicio jurisdiccional de impartición de justicia.

Néstor Pedro Sagués, citado por Dávila Villegas<sup>176</sup> expone una distinción teórica sobre las diferencias entre derechos y garantías, los primeros contienen atribuciones o facultades de la persona humana, mientras las segundas significan herramientas o medios para ejercer de manera plena los derechos. Pero, en la práctica esta diferencia no siempre se encuentra concretizada, por ejemplo, existe el derecho de presentar una exhibición personal, siendo este el derecho de ejercer una garantía, pero, desde otro punto de vista, los derechos pueden ser vistos como garantías, verbigracia el de no ser obligados a declarar contra uno mismo.

En cuanto a los principios, Villalta Ramírez<sup>177</sup> que los principios se plasman en las normas jurídicas y se establecen en derechos fundamentales. En un aspecto objetivo se observa que cuando existe su aplicación directa a los derechos mínimos éstos se vuelven irrenunciables, siendo prohibido cualquier pacto que implica renuncia de los mismos, y en un aspecto subjetivo, por la opción que estos tienen de ser reivindicados en un proceso concreto, pudiendo exigirle al Estado su protección y su cumplimiento efectivo.

A este último aspecto objetivo el citado autor le otorga la calidad de “garantías”, siendo estas los mecanismos adecuados que buscan la efectiva tutela de los derechos fundamentales, argumentando para tal efecto Villalta Ramírez<sup>178</sup> que las

---

<sup>176</sup>Dávila Villegas, Marvin Javier, “Los principios y garantías de Derecho Penal y Procesal Penal en los Tribunales de Nuremberg, Tokio, Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona” Guatemala, 2013, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 32. Rebollo Vargas, Rafael, Tenorio Table, Fernando, Derecho Penal, Constitución y Derechos, J.M BOSCH EDITOR, España, 2013. Pag. 33.

<sup>177</sup> Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal*. Guatemala: 2ª. Edición. 2007. Pág. 143

<sup>178</sup> Loc. Cit.



principales consecuencias de la constitucionalización de las garantías procesales se pueden sintetizar, en primer término, en la creación de tales mecanismos ordinarios y extraordinarios como el amparo y el de inconstitucionalidad que buscan el completo cumplimiento y respeto a los derechos fundamentales. En segundo término, en la manera de interpretación de los mismos, siguiendo la tendencia establecida de conformidad con los tratados internacionales y en tercer lugar, al localizarse los mismos dentro de la Constitución Política Nacional, su regulación debe realizarse a través de una ley orgánica para el efecto.

En este sentido, se podría establecer que mientras los principios son la base para que el legislador tenga una noción muy amplia al momento de positivizarlos y convertirlos en derechos, las garantías tienen como objetivo velar y asegurar que tales derechos no sean vulnerados.

En este mismo sentido el autor guatemalteco Jose Mynor Par Usen considera que "las garantías, son medios técnicos jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado. Entre estos derechos y garantías constitucionales, se pueden citar las siguientes: derecho a un debido proceso, derecho de defensa, derecho a un defensor letrado, derecho de inocencia, a la igualdad de las partes, a un Juez natural, a la improcedencia de la persecución penal múltiple, a no declarar contra sí mismo, a un Juez independiente e imparcial y al de legalidad entre otros."<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> Referencia electrónica: [http://redusacunoc.tripod.com/PROCESAL\\_PENAL.html](http://redusacunoc.tripod.com/PROCESAL_PENAL.html). Fecha de consulta 5 de junio del 2015.

### **4.3 Garantías y Principios Procesales Penales plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala y Código Procesal Penal**

Previo a explicar cada una de las garantías y principios constitucionales aplicables al Derecho Penal, es necesario establecer la importancia de la norma fundamental llamada Constitución, dentro de la cual se plasman tales garantías.

#### **4.3.1 Importancia y Justificación de la Constitución como texto supremo normativo**

Binder<sup>180</sup> expone la gran trascendencia e importancia que implica una Constitución, reconociendo que el pueblo en su conjunto es el único sujeto con legitimidad para establecer una Constitución luego de un proceso no corto según el contexto histórico de cada nación que llevó para promulgarla. Es decir, dentro de dicho texto se encuentra el pacto social que cada habitante suscribe, que más que obligaciones y normas impositivas contiene derechos y garantías frente al poder del Estado.

La justificación más grande de la existencia misma de una Constitución se fundamenta, a criterio del autor, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos Americanos, denominada Declaración de Virginia en el año de 1776, en la cual se redactó:

*"Sostenemos como evidentes por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados, que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos*

---

<sup>180</sup> Binder M. Alberto, Introducción al Derecho Penal, Argentina, 1999, Ad hoc. Segunda Edición Pag. 67.

*principios el pueblo tiene el derecho a reformarla o a abolirla, e Instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y la felicidad.”<sup>181</sup>*

El fragmento anterior de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos constituyó en su época de promulgación una gran innovación, hoy en día dicha declaración es el antecedente más relevante en cuanto a la existencia de Constitucionalismo. En tal párrafo se encuentra estipulado un resumen de lo que las constituciones contienen, reconociendo derechos, la formación de gobiernos que debe proteger tales derechos y el otorgamiento al pueblo de la facultad para diseñar un Estado que se acople a sus necesidades para alcanzar, como lo señala la parte final, la seguridad y la felicidad.

Luego de la exposición anterior sobre la relevancia que implica la Constitución se explicaran las garantías y principios constitucionales que tienen relación con el derecho penal y procesal penal. Existe una diversidad muy grande en la doctrina en cuanto a la agrupación y distinción de las garantías constitucionales, tratadistas como Alejandro Carrio y Alberto Binder consideran más garantías que Luigi Ferrajoli y Pereira Meléndez, quienes exponen una gama de garantías más restrictiva, no existiendo uniformidad de criterios. Por lo cual, podríamos decir que las garantías y principios constitucionales en el proceso penal no conforman “*números cláusus*”.

Antes de realizar un análisis de cada uno de los principios y garantías constitucionales en materia procesal penal es necesario transcribir parte de la exposición de motivos del actual Código Procesal Penal<sup>182</sup> vigente en Guatemala

---

<sup>181</sup> Extracto de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 4 de julio de 1776.

<sup>182</sup> Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Publicado el 14 de diciembre de año 1992, entrado en vigencia en 1 de julio de 1994.

en la cual explica el porqué desarrolla las garantías procesales como antelación a las demás disposiciones de dicha ley adjetiva, indicando que *“El Código inicia con las normas que establecen los principios básicos que inspiran el proceso penal. No se trata de una repetición o reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y que todas las demás normas del Código deben ser explicados e interpretados al amparo de dichos principios”*<sup>183</sup>

Las garantías y principios procesales relativos al Derecho Penal que la doctrina y las legislaciones contemplan son:

#### **4.3.2 Detención de las Personas**

El artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

*“Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad” (...)*

Para Carrio<sup>184</sup>, cuando se menciona en esta garantía “autoridad competente” no puede ser otra que no sea la judicial. Este autor argentino aclara que deber ser una autoridad judicial en virtud que en la Constitución Argentina, en su artículo 18

---

<sup>183</sup> Barrios Osorio, Omar Ricardo, Código Procesal Penal, Edición de Estudio, Ediciones Mayte, Guatemala 2013. Pág. 5.

<sup>184</sup> Carrio, Alejandro. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Argentina, 1995, Hammurabi, 3ra edición. Pag. 109.

no se menciona en esta garantía la palabra “judicial”. Los constituyentes guatemaltecos no dejaron duda alguna sobre el tipo de autoridad autorizada para librar las órdenes de captura.

#### **4.3.2.1 Habeas Corpus.**

Al exponer acerca de la retención de las personas y la garantía misma que nadie puede ser detenida sin una orden judicial previa o en caso de delito flagrante, se ve necesario desarrollar la garantía constitucional del Habeas Corpus, conocida en nuestra legislación como la Exhibición Personal. Esta es considerada una acción constitucional que busca proteger y asegurar la libertad de las personas.

Córdova<sup>185</sup> expone que el habeas corpus nació dentro de Common Law y arribó a Latinoamérica enrolado dentro de la tradición jurídica romanista, a principios del siglo XIX convirtiéndose en un símbolo del Estado de Derecho y clave procesal para la defensa de la libertad física.

En la Constitución Política de la República se encuentra regulada en el título sexto denominado Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, específicamente en su artículo 263:

*“Artículo 263.- Derecho a la exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufiere vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.*

---

<sup>185</sup> Castillo Córdova, Luis, En defensa de la libertad personal: estudios sobre el Habeas Corpus. Palestra Ediciones. Lima 2008. Pág. 45

*Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar.*

*Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación.*

*Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado”.*

La exhibición personal es la acción constitucional que exige menos formalidades para su procedencia, además aunque la detención de una persona sea legal también puede solicitarse con el objeto que un juez verifique si ésta se encuentra recibiendo vejámenes o coacciones.

#### **4.3.3 Declaración contra uno mismo.**

El artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala menciona que *“En el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.*

El sistema penal guatemalteco no admite la confesión judicial, declaración de parte o confesión ficta como si se puede dar en otras materias del ordenamiento jurídico como medios de prueba, incluso siendo estos valorados por medio del sistema legal, es decir produciendo plena prueba. En cambio, quien está siendo imputado dentro de un proceso penal tiene garantizado que su declaración, si es que decide brindarla, no puede ser tomada como medio prueba para el juicio.

En este sentido, Binder<sup>186</sup> considera este derecho a la declaración como a poder introducir válidamente al proceso información que el imputado considere adecuada sin presión alguna. Por otra parte existe la garantía para el imputado de su silencio, es decir, que su negativa a declarar o incluso que declare cuestiones inexactas no puede representar un elemento de convicción que genere indicios para condenarlo, lo cual es fundamental dentro del proceso penal en virtud que fundar las resoluciones judiciales sobre una presunción surgida por un acto propio del imputado violentaría así mismo su derecho de defensa, garantía que se desarrollará más adelante.

En este sentido, el artículo 15 del Código Procesal Penal contempla que el imputado no puede ser compelido a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

*“Artículo 15. Declaración Libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez, o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.”*

Esto significa, según el autor anteriormente citado<sup>187</sup>, que es el imputado es quien tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Consecuentemente, sólo él determinará lo que quiere o lo que no le interesa declarar.

#### **4.3.4 Derecho de Defensa**

---

<sup>186</sup> Binder M. Alberto, Introducción al Derecho Penal, Argentina, 1999, Ad hoc. Segunda Edición Pag. 182.

<sup>187</sup> Loc cit.

El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

*“Artículo 12. Derecho de Defensa. La defensa de la persona y de sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*

Burgos<sup>188</sup> enfoca al derecho de defensa como la garantía que le asiste a toda persona que tenga un interés directo en una resolución dentro de un proceso penal que puede afectarle mediante una sentencia condenatoria, utilizando su derecho fundamental de defenderse para poder resguardarse del poder punitivo del Estado.

Binder<sup>189</sup> considera que en el proceso penal el derecho de defensa cumple con dos papeles particulares, el primero es que actúa en forma conjunta con las demás garantías y el segundo es que la garantía que torna operativas todas las demás es precisamente el derecho de defensa. Por lo anterior, la garantía del derecho de defensa no puede ser posicionada al mismo nivel que las demás, porque esta representa la garantía fundamental con la que el ciudadano cuenta, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.

---

<sup>188</sup> Burgos Mariños, Víctor “El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú 2009,

<sup>189</sup> Op, cit. Binder M.Alberto, Pág. 155



El pleno reconocimiento de esta garantía forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de Derecho, ya que es considerada por muchos autores como la más elemental de todas.

Así mismo en el artículo 20 del Código Procesal Penal se encuentra regulada la defensa como una garantía procesal estableciendo:

*“Artículo 20. Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante un tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley. “*

Gimeno Sandro, citado por Burgos<sup>190</sup>, amplía el efecto y protección que posee el derecho de defensa como garantía dentro de un proceso penal exponiendo que ésta abarca al imputado como tal y a su abogado defensor, compareciendo ellos dentro de un mismo frente, pero siendo partes individualmente consideradas, dotados del poder cada uno de presentar pruebas, impugnar actos contrarios a sus intereses y demás solicitudes con el objeto de que en dicho proceso prevalezca la justicia y su presunción de inocencia.

En este sentido se puede afirmar que el derecho de defensa en el proceso penal posee una doble dimensión en relación a quienes pueden ejercerla: la defensa material con respecto al propio imputado y la defensa técnica, la cual es ejercida por un profesional del derecho.

---

<sup>190</sup> Op. cit, Burgos Mariños, Victor, Pág. 95.

#### 4.3.4.1 Defensa material

Alberto Binder<sup>191</sup> lo define como un derecho del imputado que puede ejercer personalmente, concretizado por medio de lo que se conoce como el derecho a ser oído y el de declarar en el proceso, es decir, la declaración misma del imputado es el momento particular del proceso penal en la cual se ejerce la defensa material.

No hay nadie más interesado que el propio imputado en que su proceso culmine con una sentencia absolutoria, y en ese sentido él, aunque no posea conocimientos jurídicos, salvo que el propio imputado sea un abogado colegiado y facultado, en todos los casos la ley dota al procesado de plena autonomía de ejercer su defensa material en todo el proceso, siendo un sujeto procesal independiente de su abogado defensor, que como se verá a continuación, éste debe ser un profesional del derecho.

#### 4.3.4.2 Derecho a un defensor.

Otra dimensión del derecho de defensa como garantía dentro del proceso penal es la defensa técnica, es decir, la que ejerce un profesional del derecho con el objetivo de fiscalizar el debido proceso de su patrocinado.

El artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

*“Artículo 8.- Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, **especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar***

---

<sup>191</sup> Binder M. Alberto, Introducción al Derecho Penal, Argentina, 1999, Ad hoc. Segunda Edición Pag. 155

*presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.”* El resaltado es agregado del autor.

Además el Código Procesal Penal en su artículo 92 estipula:

*“Artículo 92. Derecho de elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la misma reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”*

En la Constitución Política de la República, en el artículo citado con anterioridad, desarrolla los derechos de una persona que ha sido legalmente detenida realizando la importancia que tiene el imputado de auxiliarse de un defensor, el cual debe entenderse como un abogado para que él sea encargado de verificar que se cumpla con los procedimientos basados en ley. Además, en el la ley penal procesal también previamente citada desarrolla tal garantía y define claramente ambas clases de defensa, la defensa técnica al establecer *“el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza...”* y la defensa material al considerar literalmente *“si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudica la eficacia de la defensa técnica, caso contrario lo designará de oficio”*.

En este sentido Binder lo explica de una manera muy sólida al exponer que un abogado defensor “se trata de un asistente "de confianza" y, por lo tanto, el

imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no. Hasta tal punto es importante, para la legitimidad del proceso, que el imputado cuente con un asistente técnico para su defensa, que en aquellos casos en los que el imputado no tiene la posibilidad de nombrar un defensor de su confianza o a su propia elección, el Estado debe procurárselo. Con fundamento en las razones enunciadas, se establece un verdadero servicio público, que consiste en la "defensa de oficio" o "defensa pública".."<sup>192</sup>

El abogado defensor se convierte en una parte importante del derecho de defensa como garantía del sujeto imputado, debido a que, para otros autores, este se convierte en otra garantía constitucional autónoma relativa al proceso penal, sin embargo para el autor, el derecho a tener de un abogado defensor por parte del imputado se encuentra inmersa dentro de la garantía misma del derecho de defensa, tomando en cuenta también que el Estado debe proveer a toda persona de un letrado que sea contralor del proceso en su contra cuando éste no pueda costar los honorarios de uno de su propia confianza.

La defensa de oficio o defensa pública, considerada por el citado autor como un verdadero servicio público se encuentra regulada en la Ley de Servicio Público de Defensa Penal,<sup>193</sup> la cual crea el Instituto de la Defensa Pública Penal, encargada de asistir a personas de escasos recursos económicos de un profesional del derecho que pueda defenderlas en juicio<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> Binder M. Alberto, Introducción al Derecho Penal, Argentina, 1999, Ad hoc. Segunda Edición Pag. 159

<sup>193</sup> Decreto Número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala.

<sup>194</sup> Barrios Osorio, Omar Ricardo, Código Procesal Penal, Edición de Estudio, Ediciones Mayte, Guatemala 2013

#### 4.3.5 Presunción de Inocencia

El principio de Inocencia ha sido reconocido universalmente por los dos cuerpos legales más importantes a lo largo de la historia.

En primer lugar por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia en 1789 expresando que debe presumirse inocente a todo hombre "hasta que haya sido declarado culpable".

Más adelante, en 1948 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresando: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Finalmente, en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos plasmando en su artículo octavo que; *"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"*.

El artículo 14 de la Constitución Política de la República regula la presunción de inocencia

*"Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada (...)"*

De lo anterior se puede analizar que no basta que exista una sentencia penal nada más, el requisito para desvirtuar la inocencia del imputado o sindicado es que dicha sentencia se encuentre ejecutoriada, es decir, no existan medios de impugnación pendientes de ventilarse y que los que se hayan presentado no modifiquen el sentido de la sentencia dictada previamente.

Binder<sup>195</sup> construye parámetros sobre los cuales versa la garantía procesal de la presunción de inocencia, implicando ésta:

- a) Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad de revertir la inocencia.
- b) Que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- c) Que la "culpabilidad" debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia.
- J) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable.
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas.

El Código Procesal Penal también contempla la inocencia como el trato que se le debe brindar al imputado durante todo el proceso penal.

*Artículo 14. (Tratamiento como inocente). El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. (...)*

---

<sup>195</sup>Binder M. Alberto, Introducción al Derecho Penal, Argentina, 1999, Ad hoc. Segunda Edición Pag. 124

Un aspecto relevante acerca de la presunción de inocencia, tal y como lo menciona Pereira<sup>196</sup>, es que esta garantía abarca el derecho de no ser presentado ante los medios de comunicación social sin su aprobación, en este sentido el imputado no debe ser objeto de procedimientos que lo obliguen a modificar su voluntad para lograr conseguir un medio de prueba que pueda ser utilizado en su contra, es decir, todo los elementos de convicción recabados bajo tal circunstancia son nulos y no pueden ser incorporados al proceso. En síntesis, el señalado debe y tiene que ser juzgado en completa libertad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el segundo párrafo del artículo 13, también contempla dicha garantía sobre la no presentación a los medios de comunicación sin que antes haya sido conducida a un juez que solvete su situación provisionalmente.

*(...)“Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente”.*

---

<sup>196</sup> Pereira Meléndez, Leonardo *“Principios, garantías y derechos humanos en el proceso penal”*, Venezuela 2013, Vadell Hermanos Editores. Pág. 52.

#### 4.3.6 Juicio Previo

Dentro de un Estado de Derecho es inconcebible que una persona sea sometida a un proceso penal por la única voluntad unilateral y arbitraria de una autoridad gubernamental, sea cual fuere, dichos supuesto corresponden exclusivamente a Estados autócratas y opresores donde no existe división de poderes. El concepto universal, como lo explica Pereira<sup>197</sup>, es que toda sentencia condenatoria debe estar precedida de un juicio dilucidado de acuerdo a las formalidades del procedimiento establecido en ley.

Esta garantía, a criterio de autor antes citado<sup>198</sup>, se encuentra íntimamente relacionada con el principio de legalidad, tomando en cuenta que si nadie puede ser penado por un delito que no se encuentra tipificado como tal al momento de la perpetración de un hecho establecido como tal, tampoco una persona puede ser condenada sin un proceso previo que culmine con una declaración de culpabilidad, donde, como se ha dicho antes, la presunción de inocencia se ha revertido a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada observando en tal proceso las garantías y principios constitucionales y procesales que contemplan las leyes y convenios internacionales.

Dentro de un Estado de Derecho es inconcebible que una persona sea sometida a un proceso penal por la única voluntad unilateral y arbitraria de una autoridad

---

<sup>197</sup>Pereira Meléndez, Leonardo “*Principios, garantías y derechos humanos en el proceso penal*”, Venezuela 2013, Vadell Hermanos Editores. Pág. 52.

<sup>198</sup> Loc. cit



gubernamental, sea cual fuere, dichos supuesto corresponden exclusivamente a Estados autócratas y opresores donde no existe división de poderes. El concepto universal, como lo explica Pereira, es que toda sentencia condenatoria debe estar precedida de un juicio dilucidado de acuerdo a las formalidades del procedimiento establecido en ley.

El Código Procesal Penal en su artículo 4 establece la garantía del juicio previo:

*“Artículo 4. Juicio Previo. Nadia podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforma a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.*

#### **4.3.7 Única Persecución**

Este principio fundamental protege al imputado o reo, según el estado en que se encuentre el proceso penal, en cuanto se garantiza que no será enjuiciado dos veces o más por el mismo ilícito penal del cual es procedo o condenado.

El artículo 17 del Código Procesal Penal establece:

*Artículo 17. Única Persecución Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. (...)*

El efecto de una sentencia penal sin recursos pendientes de ventilarse es que ésta tenga la condición de cosa juzgada, que para unos autores es un principio procesal distinto y autónomo, para el autor del presente trabajo esta garantía y principio procesal de única persecución va íntimamente ligada a la cosa juzgada. En este sentido, el artículo 18 del mismo cuerpo legal antes mencionado estipula:

*“Artículo 18. Cosa Juzgada. Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código”.*

En este sentido, Pereira<sup>199</sup> establece que el principio de única persecución mantiene una relación directa con el principio de cosa juzgada, conocido doctrinariamente como *el “non bis in idem”* el cual tiene una doble dimensión, la material y la procesal. En tal sentido, nadie puede ser juzgado por algún juez, cuando la conducta perseguida ya ha sido motivo de una resolución final dictada por un tribunal competente, esto se refiere directamente al non bis in idem material, por otro lado, el acusado no puede ser sometido a una doble pena por los mismo hechos en dos procesos separados y diversos, este es el non bis in idem procesal.

Además este principio de única persecución se encuentra regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos instituyéndolo como un derecho fundamental que imposibilita, como se ha dicho, que una persona sea juzgada dos veces por los mismos hechos.

---

<sup>199</sup> Pereira Meléndez, Leonardo *“Principios, garantías y derechos humanos en el proceso penal”*, Venezuela 2013, Vadell Hermanos Editores. Pág. 52.

La excepción contemplada en el artículo 18 del Código Procesal Penal antes citado se refiere al caso que a través de un recurso de revisión se anule una sentencia penal debidamente ejecutoriada, para que sea procedente éste recurso debe cumplirse con los supuestos que taxativamente cumpla la ley, específicamente en el artículo 455 del mismo cuerpo legal.

El efecto de declararse con lugar un recurso de revisión es la iniciación de un nuevo juicio o dictar una sentencia definitiva absolutoria según sea el caso de procedencia.

Sobre la improcedencia del recurso de revisión afirma Alberto Suarez, citado por Pereira<sup>200</sup> que representa ésta la consecuencia más importante que se deriva de la garantía de la única persecución. El objeto es que se evite que el imputado con anterioridad sufra la reacción penal más de una vez por el mismo hecho, que sea perseguida de nuevo para condenarla cuando fue absuelto o para imponerle una pena más alta de la que resultó del primer procedimiento, impidiendo así la múltiple persecución penal mediante el recurso de revisión, no pudiéndose utilizar dicho recurso especial en perjuicio del imputado absuelto o condenado por un delito más leve.

---

<sup>200</sup> Loc. cit.

## **4.4 El garantismo de Ferrajoli**

Luego de exponer las diferencias entre principios, derechos y garantías, es imperativo adentrarse dentro de un concepto fundamental llamado “garantismo”, expuesto por el tratadista italiano Luigi Ferrajoli, la cual representa la teoría preponderante en los sistemas jurídicos penales.

Ferrajoli<sup>201</sup> distingue tres acepciones de la palabra garantismo, en primer término la acepción del modelo normativo del derecho, la acepción de la teoría y crítica del derecho y como tercer acepción, la filosofía del derecho y la crítica a la política. Estas se encuentran relacionadas entre sí las cuales son susceptibles de ser trasladadas a todos los campos del ordenamiento jurídico.

### **4.4.1 Acepción del Modelo Normativo del Derecho**

Al establecer como “modelo normativo de derecho” Ferrajoli se refiere a un modelo de estricta legalidad, propio de un Estado de Derecho, caracterizado por un sistema cognoscitivo o de poder mínimo. En un aspecto político lo entiende el autor italiano como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y maximizar la libertad en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos al poder punitivo del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos.

Por lo anterior, se considera “garantista” todo aquel sistema penal que se ajuste a dicho modelo y lo llega a satisfacer de manera efectiva.

Además del planteamiento de garantismo, Ferrajoli también expone que se pueden establecer grados de garantismo, diferenciando entre un modelo

---

<sup>201</sup>Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, España, Editorial Trotta 2011. Pág. 851

propiamente constitucional entre el efectivo funcionamiento del sistema, es decir, *“una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y derechos que sanciona, sin embargo, puede no pasar de ser un pedazo de papel si carace de técnicas coercitivas, es decir, garantías, que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”*<sup>202</sup>.

Esta acepción se relaciona directamente con algunos de los sistemas de derecho penal actual, que lejos de desarrollar un poder estatal inquisitivo han seguido la tendencia de propiciar y crear un sistema jurídico penal eminentemente acusatorio y garantista como el caso de Guatemala con la promulgación del actual Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92, aprobado el 28 de septiembre del año 1992, entrando en vigencia el 1 de julio de 1994.

#### **4.4.2 Acepción de la Teoría y Crítica del Derecho**

Garantismo también lo entiende Ferrajoli<sup>203</sup> como una teoría jurídica de la validez y de la efectividad como categorías distintas respecto a la existencia o vigencia misma de las normas, expresando esta una aproximación teórica que mantiene separados al ser y deber ser en el derecho, proponiendo la divergencia existente en los ordenamientos jurídicos complejos entre modelos normativos, los cuales siguen una tendencia garantista con las prácticas operativas, las cuales siguen una tendencia antigarantista, interpretándolas mediante la antinomia que subsiste entre la validez e inefectividad de los primeros y efectividad e invalidez de las segundas.

Esta acepción se podría aplicar a cualquier rama del ordenamiento jurídico, no es propia exclusivamente del Derecho Penal, debido que puede existir una norma de

---

<sup>202</sup> Loc. cit.

<sup>203</sup> Loc. cit.

una materia en particular válida y vigente, pero que en el plano práctico ésta, por motivos externos y coyunturales, propios de una determinada sociedad, no puede tomar la calidad de efectiva. No puede existir un sistema jurídico plenamente garantista cuando en un territorio existan normas formalmente promulgadas y éstas no sean efectivamente aplicadas.

#### **4.4.3 Aceptación de la Filosofía del Derecho y crítica de la política**

Ferrajoli también expone una dimensión de garantismo referente a la Filosofía del Derecho, presuponiendo ésta la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre el punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, propiamente entre el ser y deber ser del derecho.

En tal sentido, mientras que la primera acepción referente al modelo normativo del Derecho, contiene un aspecto cognoscitivo o epistemológico, esta acepción de garantismo relativa a la filosofía del derecho contiene fundamentaciones axiológicas, es decir, los valores que alcanza y presuponen las normas.<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Cfr. Loc Cit. Véase páginas 851-860

#### **4.5 Garantías de Ferrajoli para declarar la responsabilidad penal**

Basado en el modelo del “garantismo” relativo a su acepción del modelo normativo del Derecho explicado anteriormente, Ferrajoli, por medio de axiomas enuncia 10 garantías necesarias para declarar la responsabilidad penal, éstas, a criterio del autor italiano y de Dávila Villegas<sup>205</sup> deben distinguirse entre garantías primarias o derechos fundamentales (garantías o principios constitucionales) como límites al poder público y garantías secundarias (garantías procesales) como los recursos necesarios para hacer efectivas las primeras.

##### **Garantías Primarias**

1. Nulla poena sine crimine. (No hay pena sin delito)
2. Nullum crimen sine lege. (No hay delito sin ley)
3. Nula lex (poenalis) sine necessitate. (No hay ley (penal) sin necesidad)
4. Nulla necessitas sine injuria. (No hay necesidad, sin lesiones)
5. Nulla injuria sine actione. (No hay mal sin acción)
6. Nulla actio sine culpa. (No hay acción sin culpa)

##### **Garantías Secundarias**

7. Nulla culpa sine iudicio. (No hay culpa sin indicios)
8. Nullum iudicium sine accusatione. (No hay juicio sin acusación)
9. Nulla accusatio sine probatione. (No hay acusación sin pruebas)
10. Nulla probatio sine defensione. (No hay prueba sin defensa)

---

<sup>205</sup> Dávila Villegas, Marvin Javier, “Los principios y garantías de Derecho Penal y Procesal Penal en los Tribunales de Nuremberg, Tokio, Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona” Guatemala, 2013, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 32.

## **CAPITULO 5**

### **UBICACIÓN EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y DE LOS PRINCIPIOS PENALES Y PROCESALES PENALES**

En el capítulo primero se estableció la relación que tiene el Derecho Constitucional con el Derecho Penal, y se expuso que existen regulaciones de carácter constitucional que se encuentran inmersas en el campo del Derecho Penal. Además se desarrollaron los principios más importantes del Derecho Penal ubicándose cada uno de ellos en la legislación interna. En el presente capítulo se detallará en que cuerpos normativos extranjeros se encuentran regulados las garantías constitucionales y los principios penales y procesales, con el objeto de verificar que la legislación guatemalteca no se encuentra aislada de la tendencia internacional garantista propia del Derecho Penal. Como base se tomaron los epígrafes de la Constitución Política de la República de Guatemala y se compararon con legislaciones de España, México, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica para identificar la manera de cómo se encuentra normada cada garantía y principio.

#### **5.1 Detención Legal**

Esta garantía constitucional desarrolla que las fuerzas de seguridad no pueden detener a una persona sin una orden judicial. La excepción a lo anterior es la comisión de un delito en flagrancia, es decir que públicamente se infrinja la ley, y en todo caso la persona que detenga al delincuente confeso debe entregarlo de inmediato a las autoridades para que inicien el proceso debido.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 6 establece:

*“Artículo 6.- Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta.*



*Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.*

*El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.”*

En la Constitución Española, en su artículo 17 establece:

*“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”*

En la Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 18 establece:

*“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 establece:

*“ARTÍCULO 16(...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 13 establece:

*“Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 84, primer párrafo, establece:

*“Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la Ley.”*

El artículo 33 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral primero, establece:

*“Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia:*

*1) La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito.”*

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 37 establece:

*“Nadie podrá ser detenido si un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.”*

Como se dijo anteriormente, la excepción a la garantía que una persona no puede ser detenida sino con orden judicial es la flagrancia, la cual se encuentra plasmada cada legislación extranjera descrita. En el caso de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos desarrolla todo un trámite sobre la detención de una persona, sobresaliendo que deberá existir un registro de detenidos.

## **5.2 Notificación de Causa de Detención**

Al momento que a una persona lo aprehendan es necesario comunicarle al sujeto la causa de su detención, no basta solamente con tener una orden judicial como anteriormente se expuso, sino cuando se está llevando a cabo su aprehensión se le debe notificar el motivo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 7 establece:

*“Artículo 7.- Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.”*

En la Constitución Española, en su artículo 17, numeral tercero establece:

*“Artículo 17, 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.”*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, inciso B, numeral romano tercero establece:

*“B. De los derechos de toda persona imputada.*

- I. *A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 12 establece en su segundo párrafo:

*“La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 84, tercer párrafo, establece:

*“El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección.”*

La Constitución Política de la República de Nicaragua, en su artículo 33, numeral segundo establece:

*“Todo detenido tiene derecho:*

*“A ser informado sin demora, en idioma o lengua que comprenda y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía y él mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.*

En el caso de Costa Rica no contempla expresamente la notificación al momento de aprehender a un imputado de cometer un hecho delictivo, pero si se contempla en el artículo 37 de su constitución, plasmado en el apartado de la Detención Legal, debe existir una orden previa de un juez y en dicha orden debe constar el motivo de su detención.

### **5.3 Derecho del Detenido**

La legislación constitucional guatemalteca distingue, por medio de artículos diferentes, por un lado la garantía de ser informado inmediatamente del motivo de una detención y por otro de la comunicación general de nuestros derechos como sindicado por la posible comisión de un hecho delictivo. Otras legislaciones consolidan tales garantías en una sola considerada nada mas como “Derechos del Detenido”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 8 establece:

*“Artículo 8.- Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.”*

La Constitución Española, en su artículo 17, numeral 3 establece:

*“Artículo 17 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.”*

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 establece:

*“ARTÍCULO 16(...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 12 establece en su segundo párrafo:

*“La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 84, tercer párrafo, establece:

*“El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección.”*

El artículo 33 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral segundo, establece:

*“2. Todo detenido tiene derecho:*

*2.1 A ser informado sin demora, en idioma o lengua que comprenda y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía y él mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 37 establece:

*“Nadie podrá ser detenido si un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.”*



En el caso de Argentina, se desarrolla la mayoría de garantías constitucionales en un solo artículo, siendo este el 18, en el mismo se encuentra inmersa la prohibición de la obligación de declarar contra sí y sus parientes, a que no puede ser penado por delito que no está previamente tipificado, a que debe ser notificado de la causa de detención, es decir su Constitución no contempla un artículo específicamente de derechos del detenido, pero si se desarrollan las demás garantías plasmadas en el presente capítulo que se pueden encuadrar como derechos propios del aprehendido.

#### **5.4 Interrogatorio de Detenidos**

También considerado no solo una garantía constitucional sino un derecho del detenido, que no pueda ser interrogado por cualquier otra autoridad que no sea la competente para dicho efecto, careciendo una interrogación fuera de los parámetros legales de valor probatorio.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 9 establece:

*“Artículo 9.- Interrogatorio a detenido o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.*

*El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.”*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, inciso b, numeral romano segundo establece:

*Artículo 20. Derecho de Toda Persona Imputada.*

*“B. II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley*

*penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. **La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio***”;

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 12 establece en su tercer párrafo:

*“Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 88, primer párrafo, establece:

*“No se ejercerá violencia ni coacción de ninguna clase sobre las personas para forzarlas o declarar.*

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 40 establece:

*“Nadie será sometido a tratamiento crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. **Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula**”*

## **5.5 Centro de Detención Legal**

Dentro del capítulo primero se abordó el tema del derecho penal ejecutivo o penitenciario, en el mismo se estudió que los centros de detención deben procurar la rehabilitación del reo y deben existir lugares distintos para las personas que guardan prisión preventiva (sindicados o imputados), que para las personas que se encuentran ya cumpliendo una pena (reo o interno).

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 10 establece:

*“Artículo 10.- Centro de detención legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.*

*La autoridad y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente artículo, serán personalmente responsables. “*

La Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 18 establece:

*“Art. 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 18 establece:

*“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (...)*

*Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 27 establece:

*“El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 85 establece:

*“Ninguna persona puede ser detenida o presa sino en los lugares que determine la Ley”.*

Además, el artículo 86 del mismo cuerpo legal menciona:

*“Toda persona sometida a juicio, que se encuentre detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia judicial.”*

El artículo 33 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral quinto, establece:

*“5. Los organismos correspondientes procurarán que los procesados y los condenados guarden prisión en centros diferentes. “*

Además, se debe resaltar la importancia que señalan las constituciones de los países comparados, en cuanto a que no pueden existir centros carcelarios distintos a los que se encuentran previamente establecidos, esto con el fin de conocer los lugares a los cuales pueden remitir a los detenidos en caso guardar prisión preventiva o condenatoria.

## 5.6 Derecho de Defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12 establece:

*“Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.*

*Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*

La Constitución Española en su artículo 24, numeral primero establece:

*“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”*

La Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 18 establece:

*“Art. 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. **Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.** El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida*

*que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 17 establece:

*“ARTÍCULO 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 11 establece:

*“Art. 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 82 establece:

“El derecho de defensa es inviolable. Los habitantes de la Republica tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes.

El artículo 34 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral cuarto, establece

*“4. A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa.”*

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 39 establece:

*“A nadie se le hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, **previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.**”*

### **5.7 Motivos para Auto de Prisión**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 13 establece:

*“Artículo 13.- Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.*

*Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.”*



La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 17 establece en su parte conducente:

*“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 13 establece:

*“La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará **obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención**, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 92 establece:

*“No podrá proveerse auto de prisión sin que proceda plena de haberse cometido un crimen o simple delito que merezca la pena de privación de la libertad, y sin que resulte indicio racional de quien sea su autor.”*

El artículo 33 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral primero, establece

*“1. La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito.”*

*La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 39 establece:*

*“A nadie se le hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”*

La Constitución guatemalteca y la hondureña son más específicas al indicar que el “auto de prisión” debe estar debidamente razonado y fundamentado de que existen elementos para suponer la comisión de un delito. Además la Carta Magna guatemalteca estipula en su segundo párrafo que no se puede presentar antes los medios de comunicación social a una persona sin que previo haya sido presentada por un juez competente, dicho precepto es único dentro de las legislaciones comparadas.

## **5.8 Presunción de Inocencia**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 14 establece:

*“Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.*

*El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de*

*conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.”*

La Constitución Española en su artículo 24, numeral segundo establece

*“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables **y a la presunción de inocencia.**”* El resaltado es propio.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, inciso b, numeral romano primero establece:

*“B. De los derechos de toda persona imputada:*

*I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 12 establece en su parte conducente:

*“Art. 12.- Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 89 establece:

“Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente.”

El artículo 34 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral primero, establece:

*“Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:*

*1) A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.”*

*La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 39 establece:*

*“A nadie se le hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”*

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en todas las legislaciones comparadas, la misma constituye a criterio del autor, la garantía constitucional en materia de derecho penal más importante, debido a que el mismo hecho de ser procesado dentro de un proceso penal jamás debe suponer su culpabilidad.

## 5.9 Extractividad de la Ley Penal

El principio de extractividad de la ley penal fue explicado en el capítulo primero, estableciéndose que éste principio se puede definir desde dos enfoques, primero como una prohibición de castigar un hecho o agravar una situación de un imputado o ya condenado, por aplicarle una ley de vigencia posterior al momento de la comisión del hecho y, en segundo como el beneficio que goza cualquier persona imputada o condenada, de que le pueda aplicar una ley que no haya estado vigente al momento de la comisión del delito que se le acusa o que se le haya dictado sentencia, si esta norma le es favorable.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 15 establece:

*“Artículo 15.- Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.*

El Código Penal Español, en artículo segundo, numeral segundo establece:

*“2. No obstante tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo conforme a ella. Salvo que se disponga expresamente lo contrario.”*

El Código Penal de la Nación Argentina establece en su artículo 2:

**“ARTICULO 2º.-** *Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.”*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 105, en su parte conducente establece:

*“La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia”*

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 21 establece:

*“Art. 21.- Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”.*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 96, segundo párrafo establece:

*“La Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando la nueva ley favorezca al delincuente o procesado”.*

El artículo 38 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua establece:

*“La Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezca al reo”.*

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 34 establece:

*A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.*

### **5.10 Declaración contra sí y parientes**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 16 establece:

*“Artículo 16.- Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”*

La Constitución Española en su artículo 24, numeral segundo establece

*“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”*

La Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 18 establece:

*“Art. 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. **Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo;** ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué*

*casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, inciso b, numeral romano segundo establece:

*“B. De los derechos de toda persona imputada:*

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;”

La Constitución Política de la República del El Salvador, en su artículo 12 establece en su segundo párrafo:

*“La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, **no pudiendo ser obligada a declarar**. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.”*

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 88, segundo párrafo establece:



*“Nadie puede ser obligado en asunto-penal, disciplinario o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero de hogar, no contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”*

El artículo 34 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral séptimo establece:

*“Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:*

*7) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable.”*

*La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 36 establece:*

*En materia penal, nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.*

Esta es una garantía de rango constitucional universal, la cual se encuentra muy relacionada con el derecho del detenido a ser interrogado por elementos estatales acreditados y facultados para tal efecto, los cuales deben respetar la decisión del sindicado en abstenerse de declarar en contra de si mismo y de sus parientes. Algunas legislaciones como la nicaragüense va mas allá y detalla que “dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”, normalmente tal explicación comprende el sentido de parentesco.

### 5.11. Principio de Legalidad

El principio de legalidad en materia penal fue explicado en el capítulo primero, en el cual se resaltó su importancia, siendo éste el principio rector de todo el ordenamiento jurídico penal estableciendo que no es posible la sanción de acciones y omisiones que no estén previamente tipificadas como delitos, al momento de su realización.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 17 establece:

*“Artículo 17.- No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”*

La Constitución Española, en su artículo 25, establece:

*“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.*

La Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 18 establece:

*“Art. 18.- **Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso**, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda*

*especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, en su parte conducente establece:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

El Código Penal salvadoreño establece en su artículo primero:

“Art. 1.- Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.”

La Constitución Política de la República del Honduras, en su artículo 95,

*“Ninguna persona será sancionada con penas no establecida previamente en la Ley, ni podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos.”*

El artículo 34 de la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, en su numeral décimo primero establece:

*“Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:*

*11) A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.”*

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 39 establece:

*“A nadie se le hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”*

Existe mucha similitud entre las legislaciones en cuanto a la redacción del principio de legalidad en materia penal, como se puede observar en todos los ordenamientos extranjeros este principio goza de rango constitucional, resaltando la importancia de su respeto, principalmente por parte del Estado como entre encargado de la aplicación del *ius puniendi*.

## 5.12 Exclusión de la Analogía

El principio de exclusión de la analogía fue explicado en el capítulo primero, planteándose que este se deriva del principio de legalidad, en el sentido que no es posible ser penado por hechos que no estén plenamente tipificados en ley, por ende no se pueden imponer penas distintas a las que la misma normativa regula. Siendo expresamente prohibida la creación tanto de figuras delictivas para encuadrar una conducta humana así como la formación de penas que no estén previamente establecidas en ley.

El Código Penal guatemalteco, en su artículo 7 establece:

*“Artículo 7: Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.”*

El Código Penal Español, en su artículo segundo, numeral segundo establece:

*“Las leyes penales no se aplicaran a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.*

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, en su parte conducente establece:

*“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, **por simple analogía**, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”*

El Código Penal salvadoreño establece en su artículo 1, segundo párrafo.

*“No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.”*

El Código Penal de Honduras, en su artículo 11 establece:

*“Las Autoridades Judiciales no podrán crear ningún tipo de figuras delictivas.”*

El Código Penal Nicaragüense, en su artículo 10 establece:

*“Se prohíbe en materia penal la interpretación extensiva y la aplicación analógica para:*

- a) Crear delitos, faltas, circunstancias agravantes de la responsabilidad, sanciones o medidas de seguridad y consecuencias accesorias no previstas en la ley;*
- b) Ampliar los límites de las condiciones legales que permitan la aplicación de una sanción, medida de seguridad y consecuencia accesoria;*
- c) Ampliar los límites de las sanciones, medidas de seguridad y consecuencias accesorias previstas legalmente.*

*Por el contrario, podrán aplicarse analógicamente los preceptos que favorezcan al reo.”*

El Código Penal de Costa Rica, en su artículo segundo establece:

*“No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal”.*

De lo anterior se resalta que solamente en México se encuentra el principio de la exclusión de la analogía en materia de Derecho Penal como norma constitucional, en las demás legislaciones comparadas tal precepto está localizado dentro de sus Códigos Penales, como norma ordinaria.

La exclusión de aplicar la analogía para crear figuras delictivas también representa una protección a la persona contra el poder punitivo del Estado en virtud que la conducta que se tipifica como delito debe estar exactamente desarrollada y ésta debe coincidir con dicha conducta.

## Conclusiones

1. El Derecho Penal se distingue de otras ramas del Derecho en cuanto a su concepto porque éste, a criterio de la mayoría de autores, se circunscribe estrictamente a las normas, las cuales definen conductas prohibidas señalando una determinada pena, en contraposición con otras disciplinas jurídicas, las cuales son definidas no solo por normas, sino principios y doctrinas propias de una especialidad jurídica en concreto. Lo anterior responde a que el principio de legalidad en materia penal es un precepto rector y fundamental dentro de cualquier Estado de Derecho, siendo éste que todo delito, pena y medida de seguridad debe estar plasmado en una norma.
2. El Estatuto de Roma, el cual es el tratado internacional que crea la Corte Penal Internacional, representa la más alta manifestación en cuanto a la relación que tiene el Derecho Penal con el Derecho Internacional, creando un órgano jurisdiccional permanente que tiene como competencia juzgar delitos de lesa humanidad cometidos dentro de un Estado Parte, cuando dicho Estado no ha querido o no ha podido juzgar a la persona o personas sindicadas de tales actos.
3. El Código Penal guatemalteco no corresponde necesariamente a una corriente o escuela de derecho penal específica, sino en él se recopila al menos uno o varios preceptos establecidos por las diferentes teorías que presentaron en su momento cada escuela.



4. El garantismo de Ferrajoli, en su acepción de modelo normativo del Derecho, se considera como la doctrina preponderante en los códigos penales estudiados en la presente tesis, tomando en cuenta que esta doctrina representa un respecto total por la legalidad y procura una intervención mínima por parte del Estado, solamente cuando ésta se encuentra plenamente justificada, constituyendo esto un denominador común en los códigos penales objeto de estudio del presente trabajo.

## Recomendaciones

1. Es necesario impulsar desde los niveles medios y diversificados, en todo el país, tanto en Escuelas, Institutos y Colegios la impartición de currículos de estudio que incluyan la enseñanza de la Constitución Política de la República, con especial énfasis en las garantías constitucionales en materia de derecho penal, para inculcar en Guatemala una cultura de conocimiento de nuestras normas, en especial la norma constitucional para que los jóvenes empiecen a conocer sus derechos fundamentales y las garantías que el Estado les otorga.
2. Quedó establecido que el Derecho Penal es una ciencia jurídica independiente pero no aislada, teniendo mucha relevancia con otras disciplinas tales como la Criminología y Criminalística, cátedras universitarias que si bien es cierto existen dentro del pensum pero que éstas, por su amplitud e incidencia que tienen directamente hacia con el Derecho Penal se vuelve necesario extender y profundizar aún más en su estudio y análisis para que el estudiante de Ciencias Jurídicas y Sociales goce de un panorama más claro en cuanto al campo de acción del Derecho Penal.
3. Hoy en día, con lo globalizado que se encuentra el mundo y la facilidad que se tiene a la obtención de información, el estudiante de derecho debe analizar y comparar doctrinas en materia de Derecho Penal distintas a las que normalmente se lee, teniendo ahora a su alcance libros digitales de autores más novedosos y recientes, para que pueda lograr construir una

concepción moderna y avanzada de la Ciencias Jurídicas en general, pero principalmente, del Derecho Penal, objeto de estudio del presente trabajo de tesis de grado.

## Referencias

### Referencias Bibliográficas

1. Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho Penal, Curso Primero y Segundo, México, 1993, Editorial Harla,
2. Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal, Parte General, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1994, Editorial Temis, S.A.
3. Barrios Osorio, Omar Ricardo, Código Procesal Penal, Edición de Estudio, Ediciones Mayte, Guatemala 2013.
4. Binder M. Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Argentina, 1999, Ad hoc. Segunda Edición
5. Burgos Mariños, Víctor "El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú 2009,
6. Bustos Ramírez, Juan, *Introducción al Derecho Penal*, Bogotá, 1969, Editorial Temis.
7. Carrio, Alejandro. *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, Argentina, 1995, Hammurabi, 3ra edición
8. Castillo Córdova, Luis. *En defensa de la libertad personal: estudios sobre el Habeas Corpus..* Lima, Palestra Ediciones, 2008.

9. Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, 1990, Editorial Astrea.
10. Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I Parte General. Barcelona, España. Decimo Quinta Edición.
11. Cuesta Luzón, José María, Compendio de Derecho Penal, Parte General, Madrid 1998, Décima Edición, Editorial Dykinson.
12. Dávila Villegas, Marvin Javier, “Los principios y garantías de Derecho Penal y Procesal Penal en los Tribunales de Nuremberg, Tokio, Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona” Guatemala, 2013, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2009.
13. De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. El Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial, Guatemala, Magna Terra Editores, 2009, Décimo Novena Edición.
14. Diez Ripollez, José Luis, Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General, Consejo Superior del Poder Judicial. Guatemala.
15. Escobar Cárdenas, Fredy Enrique, Compilaciones de Derecho Penal, Parte General, Guatemala 2014. Sexta Edición.
16. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, España, Editorial Trotta 2011.

17. Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Introducción al Derecho*, Universidad Autónoma de Puebla, México, Patria. 2014. Primera Edición.
  
18. Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal. Tomo I Parte General*. Buenos Aires. Argentina, Abeledo-Perrot.
  
19. Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. Chile, 2010, Editorial Jurídica de Chile.
  
20. Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal, Tomo I* Editorial Losada S.A. Buenos Aires.
  
21. Levy-Bruhl, *La Mentalidad Primitiva*, Buenos Aires, Argentina, 1954.
  
22. Levy Herrera, Milton Leopoldo, “*Necesidad de Derogar el Código Militar, Decreto 214 Por Ser Incongruente con el Debido Proceso y los Derechos Humanos*”, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, grado de Licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2006.
  
23. Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal, Volumen I*, Bogotá, 1985, Segunda Edición, Editorial Temis.
  
24. Maurach, Reinhart, Zipf, Heinz, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Teoría General del Derecho Penal y estructura del hecho punible*. Buenos Aires, 1994, Editorial Astrea

25. Mora, Carlos Federico, Manual de Medicina Forense, Tipografía Nacional, 1966, Cuarta Edición.
26. Núñez, Ricardo C. Manual de Derecho Penal, Parte General, Córdoba, Argentina, 1987. Editora Córdoba. Tercera Edición.
27. Palacios Montenegro, Jorge Alfredo, Interpretación Analógica en el Derecho Penal Guatemalteco, Universidad de San Carlos de Guatemala, Tesis de Grado, Guatemala, 2010
28. Pereira Meléndez, Leonardo “Principios, garantías y derechos humanos en el proceso penal”, Venezuela 2013, Vadell Hermanos Editores.
29. Petit, Candaudap, Celestino Porte, Apuntamientos de la Parte General del Derecho, México, 1994, Editorial Porrúa, Décimo Sexta Edición.
30. Rebollo Vargas, Rafael, Tenorio Table, Fernando, Derecho Penal, Constitución y Derechos, J.M BOSCH EDITOR, España, 2013.
31. Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, México, 2006, Vigésima Primera Edición.
32. Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Cuarta Edición.
33. Trejo, Miguel y Otros, Manual de Derecho Penal, Parte General, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador, 1992, Primera Edición

34. Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal*. Guatemala: 2007, 2da. Edición
35. Velásquez, V. Fernando, Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Chile 2011, Editorial Jurídica de Chile.
36. Zaffaroni, Raúl, Manual de Derecho Penal, México, Editorial Cárdenas, 1989
37. Zeceña, Oscar, Derecho Penal Moderno, Guatemala 1947.

### **Referencias Normativas**

1. Asamblea Legislativa del El Salvador, Decreto 1030 Código Penal, Emisión 30/04/1997.
2. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley No. 4573, Código Penal Emisión: 15/11/1970.
3. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus Reformas
4. Asamblea Nacional Constituyente de la República de Nicaragua, Ley del Código Penal.
5. Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 y sus reformas, Emisión: 14/12/1992.
6. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73 y sus Reformas. Emisión 27/7/1973.



7. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Servicio Público de Defensa Penal, Decreto Número 129-97 Emisión 5/12/1997
8. Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006 y sus reformas.
9. Congreso Nacional de Honduras, Decreto 144-83, Código Penal de Honduras, Emisión: 23/09/1983
10. Peralta Azurdia, Enrique, Código Civil. Decreto Ley 106, y sus Reformas. Emisión 14/09/1963
11. Rubio Ortiz, Pascual, Código Penal Federal Mexicano, Emisión 14/08/1931.

### **Referencias Electrónicas**

1. <http://derecho.ufm.edu/guatemala-ratifica-el-estatuto-de-roma-que-crea-la-corte-penal-internacional/>. Fecha de Consulta 05/07/14
2. <http://lema.rae.es/drae/?val=Dogma>, Fecha de Consulta. 04/07/2014.
3. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>. Fecha de consulta 05/07/14
4. [http://redusacunoc.tripod.com/PROCESAL\\_PENAL.html](http://redusacunoc.tripod.com/PROCESAL_PENAL.html). Fecha de consulta 5/6/15

**ANEXO**  
**Cuadro de Cotejo**

<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL O PROCESALES</b>	<b>PAIS</b>	<b>TIPICIDAD</b>	<b>CUERPO LEGAL</b>
<b>DETENCIÓN LEGAL</b>	GUATEMALA	6	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	17	Constitución Española
	ARGENTINA	18	Constitución de la Nación Argentina
	MEXICO	16	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	13	Constitución Política de la República
	HONDURAS	84	Constitución Política de la República
	NICARAGUA	33	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	37	Constitución Política de la República

<b>NOTIFICACIÓN DE CAUSA DE DETENCION</b>	GUATEMALA	7	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	17	Constitución Española
	ARGENTINA	x	X
	MEXICO	20, B III.	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
	EL SALVADOR	12	Constitución de la República
	HONDURAS	84	Constitución Política de la República de Honduras.
	NICARAGUA	33	Constitución Política de la República de Nicaragua
	COSTA RICA	37	Constitución Política de la República

<b>DERECHOS DEL DETENIDO</b>	GUATEMALA	8	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	17	Constitución Española
	ARGENTINA	18	Constitución de la Nación Argentina
	MEXICO	16	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	12	Constitución Política de la República
	HONDURAS	84	Constitución Política de la Republica
	NICARAGUA	33	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	37	Constitución Política de la República de Costa Rica.

<b>INTERROGATORIO DE DETENIDOS</b>	GUATEMALA	9	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	x	X
	ARGENTINA	x	X
	MEXICO	20, b II	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	12	Constitución Política de la República de El Salvador
	HONDURAS	88	Constitución Política de la República de Honduras
	NICARAGUA	34	Constitución Política de la República de Nicaragua
	COSTA RICA	40	Constitución Política de la República de Costa Rica

<b>CENTRO DE DETENCIÓN LEGAL</b>	GUATEMALA	10	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	X	X
	ARGENTINA	18	Constitución de la Nación Argentina
	MEXICO	18	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	27	Constitución Política de la República de El Salvador
	HONDURAS	85	Constitución Política de la República de Honduras
	NICARAGUA	33, #5	Constitución Política de la República de Nicaragua
	COSTA RICA	x	X

<b>DERECHO DE DEFENSA</b>	GUATEMALA	12	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	24	Constitución Española
	ARGENTINA	18	Constitución de la Nación Argentina
	MEXICO	17	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos .
	EL SALVADOR	12	Constitución Política de la República
	HONDURAS	82	Constitución Política de la República
	NICARAGUA	34	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	39	Constitución Política de la República

<b>MOTIVOS PARA AUTO DE PRISIÓN</b>	GUATEMALA	13	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	X	X
	ARGENTINA	x	X
	MEXICO	16	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	13	Constitución Política de la República
	HONDURAS	92	Constitución Política de la República
	NICARAGUA	33	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	39	Constitución Política de la República



<b>PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b>	GUATEMALA	14	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	24	Constitución Española
	ARGENTINA	X	X
	MEXICO	20	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	12	Constitución Política de la República
	HONDURAS	89	Constitución Política de la República
	NICARAGUA	34	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	37	Constitución Política de la República

<b>DECLARACIÓN CONTRA SI Y PARIENTES</b>	GUATEMALA	16	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	24	Constitución Española
	ARGENTINA	18	Constitución de la Nación Argentina
	MEXICO	20	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	12	Constitución Política de la República
	HONDURAS	88	Constitución Política de la República
	NICARAGUA	34	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	36	Constitución Política de la República

<b>IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY</b>	GUATEMALA	15	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	2	Código Penal Español
	ARGENTINA	2	Código Penal de la Nación Argentina
	MEXICO	105	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	21	Constitución Política de la República
	HONDURAS	96	Constitución Política de la República
	NICARAGUA	38	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	12	Código Penal

<b>NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY ANTERIOR (PRINCIPIO DE LEGALIDAD)</b>	GUATEMALA	17	Constitución Política de la República
	ESPAÑA	25	Constitución Española
	ARGENTINA	18	Constitución de la Nación Argentina
	MEXICO	20	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	1	Código Penal
	HONDURAS	95	Constitución Política de la República
	NICARAGUA	34	Constitución Política de la República
	COSTA RICA	39	Constitución Política de la República

<b>EXCLUSIÓN DE LA ANALOGÍA</b>	GUATEMALA	7	Código Penal
	ESPAÑA	4	Código Penal Español
	ARGENTINA	2	Código Penal de la Nación Argentina
	MEXICO	14	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
	EL SALVADOR	1	Código Penal de El Salvador
	HONDURAS	11	Código Penal de Honduras
	NICARAGUA	10	Código Penal de Nicaragua
	COSTA RICA	2	Código Penal de Costa Rica