

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

**"CONSECUENCIAS QUE PROVOCAN LOS ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES FRENTE
AL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SEGURIDAD CIUDADANA"**

TESIS DE GRADO

BARBARA ELIZABETH PAYERAS PÉREZ

CARNET 11915-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

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

“CONSECUENCIAS QUE PROVOCAN LOS ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES FRENTE
AL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SEGURIDAD CIUDADANA”

TESIS DE GRADO

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

POR

BARBARA ELIZABETH PAYERAS PÉREZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, 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: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. AXEL OTTONIEL MAAS JACOME

Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 26 de septiembre de 2016

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

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, para hacer de su conocimiento que por designación del Honorable Consejo de Facultad tuve a bien realizar la labor de asesoría de la investigación de graduación de la estudiante **Bárbara Elizabeth Payeras Pérez** carné número 1191511.

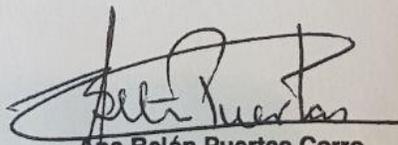
La estudiante desarrolló la tesis "CONSECUENCIAS QUE PROVOCAN LOS ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES FRENTE AL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SEGURIDAD CIUDADANA". La tesis a juicio de la suscrita reúne todos los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda como parte de la formación con excelencia académica.

El informe final de investigación de la estudiante **Payeras Pérez**, considero, constituye una invitación al conocimiento a profundidad del tema específico de la misma.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente, y en cumplimiento del mandato que el Consejo de Facultad me encarga, tengo el placer de emitir **dictamen favorable** a la tesis de la estudiante **Bárbara Elizabeth Payeras Pérez**.

Sin otro particular, me suscribo de Usted.

Atentamente,



Ana Belén Puertas Corro

Guatemala, 14 de noviembre de 2016

Señores
Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Estimados señores Consejo de Facultad:

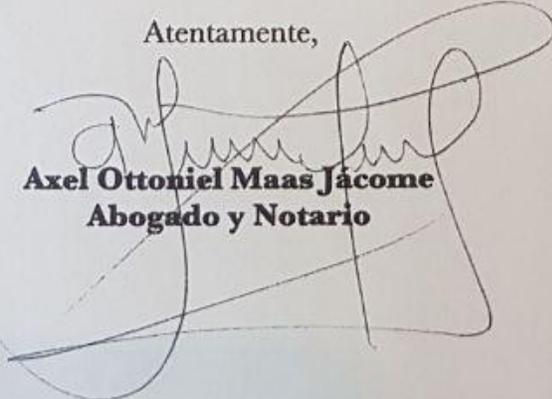
En seguimiento a la designación que se me hiciera como *REVISOR DE FORMA Y FONDO* del trabajo de graduación desarrollado por la estudiante **Bárbara Elizabeth Payeras Pérez**, con número de carné 1191511 titulado **“CONSECUENCIAS QUE PROVOCAN LOS ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES FRENTE AL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SEGURIDAD CIUDADANA”**

Me permito manifestarles que dicho trabajo constituye un estudio serio y riguroso en torno al tema, el cual tiene un aceptable soporte doctrinario y aporta importantes análisis sobre un tópico de mucha actualidad.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente y en cumplimiento al mandato que la Facultad me encargara, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis relacionado, ya que cumple con los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

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

Atentamente,



Axel Ottoniel Maas Jácome
Abogado y Notario



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071341-2016

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante BARBARA ELIZABETH PAYERAS PÉREZ, Carnet 11915-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 071025-2016 de fecha 14 de noviembre de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“CONSECUENCIAS QUE PROVOCAN LOS ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES
FRENTE AL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SEGURIDAD CIUDADANA”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 27 días del mes de junio del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Por guiarme, cuidarme y protegerme en cada momento de mi vida y por haberme dado a los padres indicados para una correcta formación.

A MIS PADRES: Por darme la vida, por ser esa luz que ilumina mi camino en momentos de oscuridad. Por todo su esfuerzo y dedicación por sacarme adelante.

A MI HERMANO: Por ser un ejemplo a seguir y estar de forma incondicional en cada momento de mi vida

A MIS AMIGOS: Por ser el complemento perfecto de mi vida.

Responsabilidad: La autora es la única responsable del contenido y conclusiones del presente trabajo.

ABREVIATURAS

CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
DPI	Documento Personal de Identificación

RESUMEN EJECUTIVO

En Guatemala, para llevar a cabo ciertos trámites personales referentes a solicitudes de empleo, becas universitarias, entre otros; exigen como requisito indispensable la carencia de Antecedentes Penales y Policiales, sin cuyo cumplimiento la persona queda excluida.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 22, establece que dichos antecedentes no son causa para restringir a las personas los derechos que la Constitución y las leyes de la República le garantizan, salvo excepciones expresamente establecidas por la misma Constitución y en el artículo 1, 2 y 44, establece que el Estado vela por el desarrollo integral de la persona y que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, y que el interés social prevalece sobre el interés particular.

Las personas que han cumplido una condena privativa de libertad y poseen antecedentes penales y policiales, no logran reinsertarse efectivamente a la sociedad, ya que la sociedad tiene conocimiento del deficiente funcionamiento del Sistema Penitenciario y del incumplimiento de los fines de la pena, por lo tanto exigen la presentación de los Antecedentes Penales y Policiales en trámites personales, como medio de protección contra la delincuencia (reincidencia y habitualidad), lo cual constituye al mismo tiempo, una desviación a los usos y fines Antecedentes Penales y Policiales, así como violaciones y limitaciones en el efectivo goce de los Derechos Humanos de dichas personas y al principio de no discriminación.

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO 1	
DERECHOS HUMANOS	1
1.1 Definición de Derechos Humanos	1
1.2 Características de los Derechos Humanos	3
1.3 Clasificación de los Derechos Humanos	6
1.4 Derechos Individuales (Derechos Civiles y Políticos)	7
1.4.1 Principio de no Discriminación - Derecho de Igualdad	8
1.5 Derechos económicos, sociales y culturales (DESC)	12
1.5.1 Derecho de Trabajo	13
1.5.2 Derecho de Educación	17
1.6 Derechos de Grupos en situación de vulnerabilidad	21
1.7 Seguridad Ciudadana	22
1.8 Prevalencia del Interés Social sobre Interés Individual	24
CAPÍTULO 2	
DERECHO PENAL Y LA EXIGENCIA DE LA CARENCIA DE LOS ANTECEDENTES	
PENALES Y POLICIALES	27
2.1 Definición de Derecho Penal	27
2.2 Evolución histórica de las ideas penales	31
2.2.1 Época de la Venganza Privada	32
2.2.2 Época de la venganza Divina	33
2.2.3 Época de la Venganza Pública	33
2.2.4 Periodo Humanitario	34
2.2.5 Época Científica	34
2.2.6 Escuela Moderna	35
2.3 Naturaleza jurídica del Derecho Penal	37
2.4 Características del Derecho Penal	38
2.5 Principios del Derecho Penal	41
2.6 Delito	46

2.7	La Pena	48
2.8	Fines de la Pena	51
2.8.1	Retribución	52
2.8.2	Rehabilitación y Prevención	52
2.8.3	Reinserción social y Resocialización	53
2.9	Reincidencia y Habitualidad	54
2.10	Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos	56
2.11	Ley del Régimen Penitenciario (Decreto 33-2006) del Congreso de la República de Guatemala	58
CAPITULO 3		
ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES		
3.1	ANTECEDENTES PENALES	63
3.1.1	Características de los Antecedentes Penales	65
3.1.2	Naturaleza Jurídica de los Antecedentes Policiales	67
3.1.3	Normas relativas a los Antecedentes Penales	68
3.1.4	Cancelación de los Antecedentes Penales	69
3.2	ANTECEDENTES POLICIALES	71
3.2.1	Características de los Antecedentes Policiales	72
3.2.2	Naturaleza Jurídica de los Antecedentes Policiales	74
3.2.3	Normas relativas a los Antecedentes Policiales	75
3.2.4	Trámite para la cancelación de los Antecedentes Policiales	77
3.3	Derecho Comparado	80
3.3.1	Colombia	80
3.3.2	Estados Unidos de América	86
3.3.3	España	90
CAPÍTULO 4		
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS		
		93
CONCLUSIONES		
		105

RECOMENDACIONES	106
LISTADO DE REFERENCIAS	107
ANEXOS	114

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende ser un instrumento de estudio y análisis de la realidad guatemalteca, referente a la práctica común que se da al momento de la presentación de una solicitud ya sea de: A) Empleo tanto en el sector público como privado, B) Becas universitarias, C) Examen Técnico Profesional, en las Universidades Públicas o Privadas de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, entre otros trámites; en los cuales es requisito indispensable la presentación de la carencia de Antecedentes Penales y Policiales, sin cuyo cumplimiento la persona queda restringida a ejercer los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes de la República de Guatemala le garantizan, dejándola en un plano de desigualdad y discriminación frente a las demás personas.

El artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que dichos antecedentes no son causa para restringir a las personas los derechos que la Constitución y las leyes de la República le garantizan, dentro de los cuales figura el derecho de trabajo, derecho de educación, derecho de igualdad, entre otros, pero el mismo artículo establece dos circunstancias excepcionales en que sí se pueden limitar dichos derechos, una la limitación establecida en ley y la otra, que es en virtud de sentencia firme.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 1 establece que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, y en el mismo sentido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 44 y en la Ley del Organismo Judicial en el artículo 22 se establece que el interés social prevalece sobre el interés particular.

Por lo que, la necesidad del estudio y análisis de la presente problemática se deriva de la importancia tanto del efectivo goce de los derechos humanos de las personas que han cumplido una condena privativa de libertad, así como la

necesidad de resguardar la seguridad ciudadana, lo cual se ve limitado y restringido por la exigencia en ciertos trámites personales de la presentación de la carencia de Antecedentes Penales y Policiales, contrariando de esta cuenta la normativa constitucional. Derivado de lo anteriormente expuesto, se formula la siguiente *pregunta de investigación*: ¿Qué consecuencias provocan los Antecedentes Penales y Policiales frente al goce de los Derechos Humanos y la Seguridad Ciudadana?

En atención a la problemática expuesta en el presente trabajo, se tiene como objetivo general, establecer las consecuencias que provocan los Antecedentes Penales y Policiales frente al goce de los Derechos Humanos y la Seguridad Ciudadana, así mismo, vale la pena destacar y advertir al lector que el presente trabajo, consiste en el análisis de normativas legales, con el fin de confrontar las implicaciones legales que acarrea la exigencia de los Antecedentes Penales y Policiales en tramites personales.

En ese mismo sentido, el presente trabajo tiene como objetivos específicos: **i)** Identificar la importancia de los derechos humanos y de la Seguridad Ciudadana frente a las consecuencias que provocan los Antecedentes Penales y Policiales. **ii)** Determinar el fin primordial e Institucional de los Antecedentes Penales y Policiales en relación a las consecuencias que provocan los mismos frente al goce de los Derechos Humanos y la Seguridad Ciudadana. **iii)** Entender la finalidad de las penas consistentes en la privación de la libertad en relación a las consecuencias que provocan los Antecedentes Penales y Policiales frente al goce de los Derechos Humanos y la Seguridad Ciudadana. **iv)** Analizar las consecuencias que provocan los Antecedentes Penales y Policiales frente al goce de los Derechos Humanos y la Seguridad Ciudadana.

Por lo que, para el cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente investigación fue necesario analizar: leyes nacionales e internacionales que regulan los derechos humanos, entre las que se encuentran: la Constitución

Política de la República de Guatemala, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Código de Trabajo Decreto 1441, el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), entre otros.

De igual forma, fue necesario el análisis de leyes nacionales e internacionales relativas al Derecho Penal, específicamente en cuanto a la pena y sus fines, entre que las que se pueden mencionar: el Código Penal (Decreto 17-73), Código Procesal Penal (Decreto 51-92), Ley del Régimen Penitenciario (Decreto 33-2006), Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955), entre otras.

La modalidad del presente trabajo de tesis es una monografía, ya que es de carácter documental con la aplicación de la metodología científica; original en el enfoque o tratamiento que se le da al tema; y con un aporte jurídico.

Como instrumento de investigación dentro del presente trabajo de tesis, se utilizó una entrevista, misma que constó de ocho preguntas abiertas, las cuales se dirigieron específicamente a tres jueces del ramo penal del departamento de Guatemala, tres jueces del ramo laboral del departamento de Guatemala y a tres profesionales del derecho especialistas en derechos humanos.

Cabe mencionar que se eligieron para el presente trabajo, a dichos sujetos en las entrevistas, en virtud de la amplia experiencia y conocimientos que poseen sobre el presente tema, así mismo, porque son de las personas que tienen mas contacto directo y viven a diario de forma imparcial, cuestiones relacionadas con: el proceso penal y sus fines, la funcionalidad del Sistema Penitenciario Guatemalteco, el cumplimiento de los derechos humanos, etc.

Resulta de suma importancia destacar que el presente trabajo se circunscribe únicamente al análisis y estudio de las consecuencias que provocan la exigencia de la carencia de los antecedentes penales y policiales en trámites personales que se llevan a cabo tanto en instituciones y universidades públicas y privadas en la República de Guatemala, referentes al ejercicio de Derechos Humanos y la Seguridad Ciudadana.

Los límites que se presentaron durante el transcurso del presente trabajo de investigación básicamente fueron dos, los cuales consistieron en la falta de bibliografía y legislación referente a los antecedentes penales y policiales, así como encontrar el tiempo adecuado para lograr entrevistar a los jueces y profesionales del derecho especialistas en derechos humanos respectivamente. Finalmente, vale la pena destacar que el beneficio de este trabajo de tesis es para los estudiantes universitarios y para las personas que desean ingresar a la población económicamente activa, ya que todos en algún momento de su vida son estudiantes universitarios o bien tratan de ingresar al ámbito laboral, para lo cual se imponen ciertos requisitos, dentro de los cuales muchas veces figuran la carencia de Antecedentes Penales y Policiales, y sin el cumplimiento de dicho requisito no se permite ejercer ciertos derechos personales.

CAPÍTULO 1

DERECHOS HUMANOS

Para lograr entender el tema principal del presente trabajo, es indispensable comprender ciertos conceptos básicos de los Derechos Humanos, así como también sus generalidades, para posteriormente entender y analizar los alcances, magnitud y consecuencias que derivan de la problemática que conlleva el hecho de la exigencia en trámites personales, de la presentación de la carencia de los Antecedentes Penales y Policiales frente a la Seguridad Ciudadana que requiere un verdadero Estado de Derecho, siendo importante en ese mismo sentido, mencionar a grandes rasgos datos importantes de la historia y evolución de los Derechos Humanos para enter su desarrollo y la necesidad de regularlos en instrumentos legales para entender la relevancia de los mismos para el ser humano.

En todas las etapas por las que el ser humano ha pasado, ha vivido situaciones que menoscaban su dignidad y derechos, por lo cual ha tenido una lucha constante y ha unido esfuerzos en búsqueda de la protección y garantía de un principio de libertad e igualdad, entre otros derecho fundamentales, todos imposibles de desligar del ser humano. Estos derechos inherentes a la persona, por ser parte de su naturaleza misma, no son otorgados por el Estado sino que únicamente son reconocidos a través de instrumentos legales.

1.1 Definición de Derechos Humanos

De acuerdo con las Naciones Unidas: “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier

otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna”.¹

Por el otro lado, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, ha manifestado que: “El fundamento de los derechos humanos son las necesidades humanas básicas; para protegerlas y garantizarlas, los derechos humanos se incluyen dentro del derecho internacional, convirtiendo su protección en obligación para los Estados”.²

Peces-Barba, agrega que “la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”.³

En ese mismo sentido, se puede decir que los derechos humanos son: “las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales de que goza una persona y que se derivan de su dignidad, por lo que no pueden ser vulnerados y por ello los Estados y las leyes que los rigen tienen la obligación de reconocerlos, difundirlos, protegerlos y garantizarlos. Todas las personas, sin importar su edad, religión, sexo o condición social, gozan de estos derechos, los cuales son indispensables para el desarrollo integral del individuo”.⁴

¹ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos, Naciones Unidas. *¿Qué son los Derechos Humanos?* 1996. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx> Fecha de consulta: 10 de marzo de 2016.

² Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Derechos Humanos. Guatemala. Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. *Derechos Humanos*. 2003. Página 1.

³ Peces Barba, Gregorio. *Derechos fundamentales*. Tercera edición. Madrid, España. Debate. 1980. Página 66.

⁴ Procurador de los Derechos Humanos. Derechos humanos. Procurador de los Derechos Humanos. Derechos humanos. *¿Cuáles son?* Guatemala. 2016. Disponible en: <http://www.pdh.org.gt/derechos-humanos/cuales-son.html> Fecha de consulta: 12 de marzo de 2016.

En ese sentido, se puede afirmar que los derechos humanos son atributos, que tienen todas las personas, sin exclusión alguna, los cuales no pueden ser limitados ni restringidos por situaciones derivadas de su condición o de la voluntad de otras personas o del mismo Estado, ya que estos derechos son parte de la naturaleza humana y el goce de los mismos les asegura una vida digna, razón por la cual, los derechos humanos no son otorgados por el Estado sino únicamente son reconocidos.

Así mismo, resulta importante mencionar que el objeto y finalidad de los derechos humanos es especialmente proteger y defender la vida y la dignidad de los seres humanos, atribuyendo de esta cuenta, a todos los integrantes de la especie humana sin distinciones de ninguna naturaleza, ciertas prerrogativas de conformidad con su naturaleza eminentemente humana.⁵

1.2 Características de los Derechos Humanos

Algunas de las características de los derechos humanos son las siguientes:

Universales: Lo cual hace referencia a que los derechos humanos le pertenecen y se le deben de reconocer a todas las personas en general, sin importar su nacionalidad, religión, etnia, sexo, edad, situación económica, opiniones políticas, etc., sin exclusión de ninguna clase.⁶

Por lo tanto, se deduce que todos los seres humanos sin exclusión ni preferencia de ninguna clase, gozan de derechos humanos, por lo que el hecho de limitarle o restringirle sus derechos humanos a una persona por razón de alguna distinción iría en contra de lo preceptuado por las leyes e instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales y de esta cuenta se le estarían violando sus derechos humanos.

⁵ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche. *Norma D. Derechos Humanos*. México. Porrúa. 1998. Página 23.

⁶ Oficina del Alto Comisionado, *Derechos Humanos*, Naciones Unidas. óp.cit. Página 2.

Prioritarios: Lo cual significa que siempre prevalecen los derechos humanos y en caso de contraposición o colisión con otra clase de derechos siempre se les debe dar preferencia y especial protección a los derechos humanos.⁷

La importancia de la característica anteriormente aludida, radica básicamente en el objeto y trascendencia de los derechos humanos, la cual pone en una escala jerárquica, en primer plano a los derechos humanos en razón de la naturaleza humana del hombre, el cual para llevar una vida digna necesariamente tiene que gozar de ciertos derechos y prerrogativas que respeten su fisiología y características humanas.

Fundamentales: Resalta que los derechos humanos no son otorgados como un acto de buena fe de las autoridades del Estado hacia sus habitantes sino que los derechos humanos son únicamente reconocidos en virtud de su naturaleza.⁸

Resulta importante resaltar que la característica anteriormente referida hace énfasis en que los derechos humanos no surgen como un acto de buena fe, solidaridad y caridad del Estado con el ánimo de simpatizar con sus habitantes, ya que como anteriormente se mencionó los derechos humanos nacen con la finalidad de protección a las necesidades humanas básicas ya que son cuestiones eminentemente inherentes al hombre.

Históricos y Progresivos: Esta característica reconoce el hecho de la constante evolución del mundo, por lo tanto reconoce que los derechos humanos van de la mano con dicha evolución abarcando más campo, integrándose y por ende ampliándose, así como también resalta que existe un margen de reconocimiento de nuevos derechos, ya sea que los mismos existieran en el pasado y no se reconocían por los Estado, o bien, que hayan surgido posteriormente debido a la evolución, razón por la cual es posible que se amplíe el catálogo de derechos

⁷ loc.cit.

⁸ loc.cit.

humanos protegidos. Siempre haciendo hincapié a que un derecho inherente posterior no puede derogar un derecho humano anterior.⁹

Transnacionales: Los derechos humanos son transnacionales ya que las personas los llevan consigo mismas a donde quiera que vayan, no importando su nacionalidad ni el territorio donde se encuentren, ya que las personas poseen derechos humanos en virtud de su propia existencia no del territorio que ocupan o del territorio en el que estén temporalmente.¹⁰

Resulta coherente la característica en cuestión, ya que las necesidades del ser humano siempre lo acompañarán, por lo tanto resulta indispensable que cuando el mismo se encuentre fuera de su país, goce de sus mismos derechos humanos y que de esta cuenta, sus necesidades de igual forma continúen estando protegidas.

Irreversibles: Esta característica hace referencia básicamente a los derechos adquiridos y a la seguridad jurídica, ya que a través de la misma se establece que cuando los derechos son reconocidos como inherentes, o sea, como derechos humanos, quedan necesariamente integrados a la categoría de derechos que deben de ser respetados y garantizados por el Estado. Haciendo notar que excepcionalmente y en casos establecidos por la misma ley los derechos humanos se pueden limitar.¹¹

Inalienables: Debido al carácter y naturaleza de los derechos humanos, los mismos no se pueden transmitir o renunciar bajo ningún título. De igual forma no se pueden suprimir o anular, salvo en determinadas situaciones no arbitrarias y especialmente previstas en la propia ley de conformidad con las debidas garantías procesales.¹²

⁹ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. *Derecho Constitucional*. Quinta edición. Guatemala. Ediciones Pereira. 2010. Quinta edición. Página 182 y 183.

¹⁰ loc.cit.

¹¹ loc.cit.

¹² Oficina del Alto Comisionado, *Derechos Humanos*, Naciones Unidas. óp.cit. Página 3.

Interdependientes: Esta característica hace referencia a que los derechos humanos guardan una estrecha relación y conexión entre sí, ya que se encuentran íntimamente relacionados y en su conjunto conforman un sistema unitario que en este caso, son los derechos humanos, estableciendo para el efecto que por ejemplo: todos los seres humanos tienen derecho a la vida, pero este derecho conlleva el cumplimiento de muchos otros derechos ya que debido a la magnitud de dicho derecho el mismo implica que la persona tenga una vida digna y para que una persona tenga una vida digna necesita que se cumplan con ciertos derechos fundamentales como los son: salud, educación, libertad, seguridad, alimentación, entre otros. Por lo tanto, cuando se encuentra violación de un derecho humano determinado, automáticamente se encuentra violación de derechos humanos relacionados con el derecho directamente violado, esto debido a lo anteriormente manifestado, relacionado con la íntima conexión que guardan entre si los derechos humanos.¹³

Por lo que, de acuerdo con la característica de interdependencia de los derechos humanos se puede determinar que para que se pueda gozar efectivamente de un derecho humano resulta indispensable que se goce de otros derechos humanos íntimamente relacionados con el mismo, caso contrario, es imposible el goce de derechos humanos en su total plenitud, ya que se encuentran íntimamente ligados y resulta imposible su realización aisladamente de otros derechos humanos, considerando y tomando en cuenta que los derechos humanos en su conjunto tienen como objetivo que el ser humano tenga una vida digna, respondiendo efectivamente a sus necesidades.

1.3 Clasificación de los Derechos Humanos

En ninguna época de la vida del ser humano se le ha podido concebir ni si quiera imaginar en un escenario totalmente desprovisto de normas que regulen

¹³ Linares Araiz, René y Vicente Arranz Sanz. *Introducción al conocimiento de los derechos humanos*. Guatemala. URL- KFW. 2006. Página 12.

efectivamente su actuar y conducta, que aseguren que su actuar no perjudicará ni alterará el bienestar social, limitando de esta forma su libertad, pero siempre garantizando el goce de sus derechos humanos, razón por la cual la comunidad internacional se ha visto en la necesidad de establecer y mantener regulados dichos derechos a través de instrumentos jurídicos tanto nacionales, regionales y universales, creando para el efecto mecanismos de efectiva protección de los mismos.

Existe una gran variedad de clasificaciones doctrinarias de los derechos humanos, pero la más tradicional y común, resulta ser la clasificación generacional de los derechos humanos, la cual clasifica los derechos humanos a través de generaciones, estableciendo para el efecto una primera generación, segunda generación y finalmente una tercera generación de los mismos, de conformidad con el reconocimiento y garantía, que han tenido los mismos a través del transcurso del tiempo.

Al hablar de generaciones, viene a la mente inmediatamente jerarquías referentes a la importancia de los derechos humanos, razón por la cual esta clasificación ha dejado de utilizarse, pues como ya se señaló anteriormente los derechos humanos son interdependientes entre sí y no tienen nivel jerárquico alguno. Por lo que una clasificación que refleje dicho extremo lo constituye la siguiente clasificación de los derechos humanos:

1.4 Derechos Individuales (Derechos Civiles y Políticos)

Esta categoría la constituyen todos aquellos derechos humanos que velan específicamente por las libertades individuales y su preeminencia en cuanto a actos arbitrarios, prevaleciendo estos derechos frente al mismo Estado y sus autoridades correspondientes, garantizando de esta forma la participación del ser humano dentro de una sociedad por el simple hecho de ser ciudadano de la misma, ya que hacen referencia básicamente al reconocimiento del derecho que

tienen de llevar a cabo una participación civil y política activa dentro de la sociedad, siempre dentro del marco de la igualdad, sin discriminación alguna por ninguna razón.¹⁴

Dentro de los derechos individuales figuran los siguientes derechos: derecho a la vida, derecho a la igualdad, derecho a la libertad, derecho a la libertad de pensamiento, derecho de libre determinación, derecho a la Propiedad, derecho a elegir y ser electo, entre otros.

1.4.1 Principio de no Discriminación - Derecho de Igualdad

Tal y como se mencionaba al inicio del presente capítulo, a los seres humanos se les han violado y limitado el efectivo goce de sus derechos humanos en múltiples ocasiones, derivado de ello han estado en una lucha constante y han unido esfuerzos en búsqueda principalmente de la libertad e igualdad, entre otros derechos fundamentales afines, esto como consecuencia de que las personas debido a su existencia y condición eminentemente humana tienen derechos inherentes los cuales no son otorgados por el Estado sino que únicamente son reconocidos a través de instrumentos legales.

Con el fin de lograr la justicia, la paz y la libertad de la personas dentro del marco de las normativas legales, ha sido de suma importancia regular el derecho de igualdad, y debido a su gran trascendencia y elemento substancial ha sido objeto de estudio y regulación tanto a nivel nacional como a nivel internacional y como resultado de lo anterior se han incluido en diversidad de instrumentos nacionales e internacionales, ya que tan importante derecho influye y asegura el goce de los demás derechos humanos, el principio de no discriminación, el derecho de igualdad se fundamenta en la misma naturaleza humana, y es criterio de la autora que bien podría tomarse como inicio de los demás derechos humanos.

¹⁴Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. Óp. Cit. Página 184.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, constituye un instrumento legal de carácter internacional, el cual en su artículo 1, hace referencia a la igualdad, estableciendo que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.¹⁵

Así mismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo número 4 establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.¹⁶

Debido a que el derecho de igualdad y el principio de no discriminación abarca todos los campos de la vida, ha sido necesaria su regulación de carácter específico en cuanto a determinadas situaciones como por ejemplo en el campo del derecho trabajo, para lo cual el convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, aceptado y ratificado por Guatemala en el artículo 1 ha establecido parámetros de identificación de discriminaciones, indicando para el efecto que:

“1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende:

- A.** cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- B.** cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u

¹⁵ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos; Resolución 217 A (III). Artículo 1.

¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. 31 de mayo de 1985. Artículo 4.

ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.
3. Para los efectos de este Convenio, los términos *empleo* y *ocupación* incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.¹⁷

Del examen de este artículo se puede afirmar que bajo ningún punto de vista se puede negar a una persona el pleno goce del derecho humano de trabajo en razón de ninguna circunstancia discriminatoria o de forma excluyente, ya que está prohibido expresamente, debido a que el propio artículo 1 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, establece concretamente los casos en que no se puede discriminar a una personas en relación al Trabajo y deja abierto el campo de aplicación del mismo ya que en el numeral 1 inciso B, regula que también cualquier otra distinción, exclusión o preferencia a parte de las reguladas, que tengan los mismos efectos, lo cual le da un carácter extensivo y resulta de vital importancia ya que reconoce el margen de vacío legal que pueda tener y para evitar problemas derivados de tal tema le pone fin desde ese mismo momento al establecerlo.

En el mismo sentido el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que, todas las personas tienen derecho a la educación, lo cual

¹⁷ Organización Internacional de Trabajo. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) Convenio 111. Artículo 1.

no excluye a ninguna personas, y es extensiva a cualquier persona, lo cual resulta muy importante ya que a través del mismo ninguna autoridad ni persona puede restringir el derecho a la educación arbitrariamente porque no tendría fundamentación y además la presente norma otorga seguridad jurídica a la población y les asegura plenamente el derecho a la educación a todas las personas en general.¹⁸

En ese mismo sentido el artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Los Antecedentes Penales y Policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la República les garantizan, salvo cuando se limiten por ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado en la misma”.¹⁹

Con fundamento en lo anteriormente expuesto resulta oportuno e importante mencionar que los antecedentes penales y policiales no deberían constituir causa ni fundamento para la restricciones y limitación de los derechos humanos que la Constitución y los tratados internacionales garantizan, por lo que es contradictorio a las leyes y a tratados internacionales y concretamente contrario a la Constitución Política de la República de Guatemala, el hecho de que para el ejercicio de algunos derechos humanos exijan tanto entidades públicas como privadas, la presentación de los antecedentes penales y policiales, o bien, la carencia de los mismos, ya que esto genera discriminación hacia dichas personas, provocando de esta cuenta violación a derechos humanos como los son: derecho de igualdad, derecho de educación y derechos de trabajo; siempre tomando en cuenta que si dicha limitación o restricción es en atención a la ley o a sentencia firme que lo establece, si es legal, pero en los casos expuestos es por simples decisiones e imposiciones arbitrarias.

¹⁸Declaración Universal de los Derechos Humanos. Óp.cit., Artículo 26.

¹⁹Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas.. Óp.cit., Artículo 22.

1.5 Derechos económicos, sociales y culturales (DESC)

La autora Areli Sandoval Terán indica que: “Los derechos económicos, sociales y culturales son aquellos derechos humanos que posibilitan a la persona y a su familia gozar de un nivel de vida adecuado. El término adecuado implica el respeto a los aspectos de diversidad cultural, geográfica, medio ambiental, etc. Podemos identificar nuestros derechos humanos económicos, sociales y culturales en la vida cotidiana a partir de la ubicación de aquellas condiciones fundamentales para la satisfacción de nuestras necesidades básicas. Tales condiciones fundamentales: son un bien común, un bien público y contribuyen a la plena realización del ser humano conforme a su dignidad inherente, entonces tienen la dimensión de derechos humanos”.²⁰

Dentro de los derechos económicos, sociales y culturales se pueden mencionar los siguientes: derecho de trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la familia, derecho a la participación en la vida cultural, derecho al acceso a la vivienda, derecho a la alimentación, derecho a la salud y derecho a la educación, entre otros.

Norberto Bobbio, citado por Martin Hopenhayn indica que: “la razón de ser de los derechos sociales como a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, es una razón igualitaria pues los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social”.²¹

De lo anteriormente expuesto se puede observar la interrelación de los derechos humanos a que se hacía referencia en el apartado referente a las características

²⁰Sandoval Teran, Areli. *Los Derechos económicos, sociales y culturales*. México. DECA Equipo Pueblo, A.C. 2001. Página 13.

²¹Hopenhayn, Martin. *Ciudadanía e Igualdad Social: La Ecuación Pendiente*; Reflexión Política. Volumen 2. Colombia. Universidad Autónoma de Bucaramanga. 2002. Página 8.

de los Derechos Humanos, ya que los derechos sociales tiene como finalidad eliminar de cierta forma las desigualdades y actos de discriminación que se puedan llegar a dar, ya que a través del trabajo y estudio trata de equiparar condiciones humanas y mejorar los niveles de la vida familiar, siempre velando por la prevalencia de la igualdad de las personas, oportunidades y de condiciones.

Se puede establecer que mientras que los derechos individuales requieren del Estado un no hacer o un permitir, los derechos económicos sociales y culturales, imponen al Estado la prestación de un servicio. Como ya se ha dicho previamente, derechos como a la salud, a la educación son derechos sociales, también lo es el derecho al trabajo. Por ser el derecho al trabajo uno de los elementos de estudio de este trabajo de tesis de abordará a continuación.

1.5.1 Derecho de Trabajo

El ser humano durante el transcurso de su vida ha ido satisfaciendo sus necesidades de diferentes maneras, tanto utilizando su fuerza como aplicando los conocimientos obtenidos, esto de igual manera con el fin de superación y para mejorar su calidad de vida y la de su familia. Razón por la cual el ser humano ha acudido al trabajo, el cual es una forma de obtener una remuneración a cambio de fuerza o aplicación de conocimientos para llevar a cabo el mismo. Pero debido a los sometimientos crueles por las que el trabajador ha pasado en su historia, tanto la comunidad nacional como la comunidad internacional se han preocupado por su estricta regulación por lo que hoy en día existen numerosos cuerpos normativos que regulan y a la vez realzan la importancia de dicho derecho, tutelándolo de manera efectiva, pero a la misma vez que le impone derechos, le impone obligaciones y prohibiciones para no dejar en estado de indefensión a la parte patronal.

El autor de la Cueva dice que “el derecho del trabajo en su aceptación más amplia, se entiende como una congerie de normas que, a cambio del trabajo

humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana”.²²

Asimismo el autor Alfredo Sánchez Alvarado expresa que: “derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan en sus aspectos, individual y colectivo, las relaciones entre trabajadores y patronos; entre trabajadores entre sí y entre patronos entre sí, mediante la intervención del estado, con el objeto de tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino”.²³

En virtud de las definiciones anteriormente mencionadas, se puede establecer que el derecho de trabajo abarca tanto derechos, protecciones y obligaciones para la parte patronal como para el trabajador, pero siempre velando por equiparar la desigualdad económica que existe entre los mismos, para que estén en plano de igualdad, así mismo resulta importante hacer énfasis en que las relaciones laborales que se dan entre el empleador y el trabajador son en razón de la total libertad y voluntad de las partes, ya que ni el patrono está obligado a contratar a determinada persona, ni el trabajador está obligado a laborar para determinado patrono, si no es su voluntad.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra regulado el Derecho de Trabajo, específicamente en el artículo 101, estableciendo para el efecto que: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.²⁴

²² De la Cueva, Mario y Dávalos, José. *Derecho individual de trabajo*. México. Porrúa. 2003. Página 39.

²³ Sánchez Alvarado, Alfredo y Dávalos, José. *Derecho individual de trabajo*. México. Porrúa. 2003. Página 39.

²⁴ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 101.

El derecho de trabajo también se encuentra regulado entre otros cuerpos legales en el Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 6, el cual establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.²⁵

Es importante destacar que de conformidad con el artículo 47 del Código Penal también se establece lo relativo al Trabajo pero en este cuerpo legal no se refiere como un derecho de las personas reclusas sino como una obligación, pero siempre reconociendo el derecho de dichas personas a la obtención del salario correspondiente. Así mismo, la Ley Régimen Penitenciario, en su artículo 17 establece que: “las personas reclusas tienen el derecho y el deber de desempeñar un trabajo útil y remunerativo que no sea aflictivo y que no encubra una sanción”.²⁶

En ese mismo sentido resulta importante mencionar que en la Observación número 18 de la Organización Internacional de Trabajo, referente al derecho de trabajo, la OIT ha establecido que “al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *aplicar*. La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización”²⁷

²⁵ Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 6.

²⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 33-2006. Ley del Régimen Penitenciario Artículo 17.

²⁷ Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, Observación número 18. Guatemala. 2006.

Derivado de lo anteriormente expuesto se determina que el derecho de trabajo no solamente constituye un derecho humano sino que también constituye un deber y obligación para el Estado, por el cual debe de velar mediante la creación de políticas, tomando las medidas necesarias y haciendo todo cuanto le corresponda para que las personas puedan gozar efectivamente del derecho constitucional de Trabajo. Considerando de igual forma que el derecho de trabajo deben de gozarlo todas las personas sin discriminación alguna, esto en razón de la importancia que el mismo tiene dentro de la familia.

Es importante hacer notar que debido a la magnitud y alcances del derecho de trabajo, las normas jurídicas lo establecen como indispensable en la vida de un ser humano, ya que a través del mismo se logra un desarrollo integral y familiar, por lo cual, no les veda este derecho a las personas que se encuentran privadas de libertad, sino que se los sigue reconociendo, lo cual es muy interesante, ya que las mismas normas jurídicas lo imponen como obligación para estas personas y como deber del Régimen Penitenciario de crear y promover formas de empleo para que los mismos gocen plenamente de tan vital y fundamental derecho humano.

De lo previamente expuesto resulta contradictorio el hecho que siendo el derecho de trabajo un derecho humano el cual se encuentra regulado tanto nacionalmente como internacionalmente a través de numerosos instrumentos jurídicos, las personas que han cumplido una condena, al estar libres y presentar una solicitud de empleo tanto en la iniciativa privada o en la vía gubernamental; les piden como requisito indispensable la presentación de la carencia de antecedentes penales y policiales, sin cuyo cumplimiento la persona queda restringida a ejercer los derechos que la Constitución y demás leyes de la República le garantizan, dejándola en un plano de desigualdad y discriminación frente a las demás personas.

En el caso planteado previamente puede llegar a ser el propio Estado uno de los entes que limitan el derecho de trabajo y generan actos de discriminación al no tomar en cuenta en igualdad de condiciones a las personas que poseen antecedentes penales y policiales al momento de optar a cargos en instituciones del Estado, lo cual genera mayor preocupación.

1.5.2 Derecho de Educación

De conformidad con el artículo 71 de la Constitución Política de la República de Guatemala el: “Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos”.²⁸

Así mismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 72 establece que constituyen fines específicamente de la educación el permitir a las personas un desarrollo integral de carácter personal y humano, así como también el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal.²⁹

Se tiene que hacer notar que debido a la importancia del derecho de educación los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos se han preocupado de su regulación, de ese modo su cumplimiento será exigible internacionalmente. Instrumentos internacionales como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 13), entre otros cuerpos normativos.

²⁸ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 71.

²⁹ *Ibíd.*, Artículo 72.

La Ley del Régimen Penitenciario en el artículo 25, de igual forma menciona lo referente al Derecho de Educación de las personas que se encuentran privadas de libertad, regulando para el efecto que estas personas tienen derecho de gozar de la educación, la cual debe de ser proporcionada en el centro en que se encuentren privados ya que constituye una obligación para el Estado, la cual debe de proveerla de igual forma en todos los niveles académicos, destacando que el título o certificado académico otorgado en dicho centro no debe de indicar que la persona estuvo privada de libertad, esto con el fin de evitar que posteriormente la persona pueda llegar a ser objeto de discriminaciones y arbitrariedades por el mismo hecho y se pueda de esta forma, conseguir la rehabilitación y reinserción que pretende el sistema penitenciario y dar cumplimiento para el efecto a la tendencia que debe desarrollar el sistema penitenciario, lo cual se encuentra establecido el artículo número 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.³⁰

En ese mismo sentido resulta importante mencionar que en la Observación número 13 de la Organización Internacional de Trabajo, referente al derecho de educación, la misma ha establecido que el derecho de educación resulta ser un derecho humano intrínseco, muy complejo y amplio, ya que por su naturaleza resulta un medio indispensable para la realización efectiva de muchos otros derechos humanos, así mismo que el derecho de educación permite a adultos y menores marginados por motivos económicos y sociales, combatir su pobreza y del mismo modo participar de forma activa en la sociedad, razón por la cual, el derecho de educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos; así mismo establece que la enseñanza técnica y profesional forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo.³¹

³⁰ Ley del Régimen Penitenciario. Óp.cit., Artículo 25.

³¹ Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, Observación número 13. Guatemala. 2006.

Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Organos/Economicos/Generales/CGdesc13.pdf>

Se puede establecer que la importancia del derecho de educación radica básicamente el hecho de que las personas se capaciten, adquieran conocimientos y de esta cuenta logren contribuir a su desarrollo personal, para que posteriormente puedan valerse por sí mismos y proveer una vida digna a sus familias al aplicar dichos conocimientos en un empleo o negocio propio, así mismo este hecho les permite a las personas contribuir al desarrollo social y económico del Estado.

Resulta importante resaltar que en razón de la trascendencia que posee por sí mismo el derecho de educación, implica una obligación para el Estado y por esa razón se deben promover y tomar acciones pertinentes y la vez adecuadas, con la finalidad de que todas las personas gocen el derecho de educación, incluso las personas que se encuentran privadas de su libertad, por lo tanto el Estado de igual forma debe de velar, crear y promover actividades tendientes a que las personas estando en centro de privación de libertad del sistema penitenciario, pueden tener acceso al goce de tan importante derecho, ya que el hecho de que se encuentren privados de su libertad no conlleva limitación de tal derecho humano.

De esta cuenta, se puede determinar que es contradictorio y va totalmente en contra de la naturaleza del derecho de educación el hecho de que las personas que se encuentren privadas de libertad, sigan teniendo el derecho de educación, y que posteriormente de cumplir su condena y estar en libertad y quieran iniciar o bien continuar con los estudios iniciados en la prisión, se les limite y restrinja de alguna forma el derecho de educación.

No resulta coherente que las personas una vez rehabilitadas por el sistema penitenciario y se encuentren libres, al momento de tratar de reinsertarse a la sociedad, tratando de gozar del derecho de educación y tener antecedentes penales y policiales, no se les permita optar a becas universitarias, ya que varias entidades tanto públicas como privadas les solicitan a todos los aspirantes a becas universitarias, varios requisitos dentro de los cuales figuran la presentación de la

carencia de antecedentes penales vigentes, sin cuya presentación queda prácticamente desechada y excluida dicha solicitud, constituyendo de esta cuenta tal hecho una limitación y restricción del derechos de educación a las personas que cumplieron alguna condena en razón de tener antecedentes penales.

Algunos ejemplos de dichas entidades son: Segeplan³², Instituto para el Desarrollo de la Educación Superior en Guatemala –INDESGUA-, entre otros.³³

Asimismo, las universidades guatemaltecas tanto públicas como privadas dentro de los requisitos que solicitan y de la documentación que requieren acompañar para tramitar lo referente al examen técnico profesional (privados) y examen público de tesis, para carreras como Contaduría y Auditoría, Ciencias Jurídicas y Sociales, entre otras, es la constancia de la carencia de antecedentes penales, indicando para el efecto que si no se adjunta toda la documentación requerida no se le dará trámite a la solicitud presentada. Algunos ejemplos de dichas universidades son: Universidad Francisco Marroquín³⁴, Universidad San Carlos de Guatemala³⁵, entre otras universidades nacionales.

Es importante mencionar que varias universidades extranjeras de igual forma solicitan la carencia de antecedentes penales para otorgar becas tanto a nacionales como a extranjeros, dentro de las cuales podemos mencionar:

³² SEGEPLAN. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia -Gobierno de Guatemala. Convocatoria Becas. Guatemala. 2006. Disponible: http://becas.segeplan.gob.gt/becas/ver_convocatoria.php?cual=923 Fecha de Consulta: 1 de mayo de dos mil dieciséis.

³³ INDESGUA. Instituto para el Desarrollo de la Educación Superior en Guatemala. Becas. Guatemala. 2016. Disponible en: <http://www.mineduc.gob.gt/portal/contenido/anuncios/becasINDESGUA/documents/becasNivelTecnicoPregradoLicenciatura.pdf> Fecha de Consulta: 1 de mayo de dos mil dieciséis.

³⁴ Derecho. Universidad Francisco Marroquín. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2016. Disponible en: <http://derecho.ufm.edu/wp-content/uploads/SOLICITUD-DE-EXAMEN-TECNICO-PROFESIONAL.pdf> Fecha de Consulta: 1 de mayo de dos mil dieciséis.

³⁵ Derecho. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2016. Disponible en: http://derecho.usac.edu.gt/manual_del_estudiante.pdf Fecha de Consulta: 1 de mayo de dos mil dieciséis.

Universidad Adventista de Bolivia³⁶, Universidad Nacional de Nordeste de Argentina, entre otras.³⁷

Las practicas anteriormente mencionadas limitan y restringen el derecho de educación y como se señaló en el apartado anterior, también limitan y restringen el derecho al trabajo, esto tomando en cuenta la interrelación de los derechos humanos a que se hizo referencia en el apartado referente a las características de los derechos humanos, así mismo resulta importante resaltar que dichas prácticas hacen más difícil la reinserción social y contribuyen en un gran parte a que aumente la criminalidad, ya que de esta cuenta no se les deja otra forma legal de salir adelante a las personas que han cumplido una condena, más que reincidiendo y posteriormente convirtiéndose en delincuentes habituales.

1.6 Derechos de Grupos en situación de vulnerabilidad

Los derechos de grupos específicos tienen como objetivo principal lograr una verdadera igualdad y efectiva protección de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, por ser parte de determinado grupo étnico, social, religioso en razón de su pertenencia a determinado grupo social con poder dominante, género o edad, entre otros factores similares que puedan llegar a conseguir dichos resultados negativos dentro de la población de una sociedad. Dentro de esta categoría de derechos se pueden mencionar: derechos de la niñez, de la mujer, de la tercera edad, derechos de personas con discapacidad, derecho a orientación sexual, entre otros.³⁸

³⁶ Universidad Adventista. Universidad Adventista de Bolivia. Becas. Bolivia. 2016. Disponible en: http://www.uab.edu.bo/index.jsp?f_show_carrera=si&f_carrera=becas&f_key=extr Fecha de consulta: 20 de marzo de dos mil dieciséis.

³⁷ Universidad Nacional de Nordeste. Universidad Nacional de Nordeste. Becas. Argentina. 2016. Disponible en: http://www.unne.edu.ar/estudiando/becas_estudiantes.php Fecha de consulta: 20 de marzo de dos mil dieciséis.

³⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Derechos Humanos. Guatemala. 2003. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Boletin4.pdf> Fecha de consulta: 10 de marzo de 2016.

1.7 Seguridad Ciudadana

Para iniciar resulta de vital importancia hacer referencia a que el término seguridad deriva del latín: "*securitas, securus*", el cual significa: libre de preocupaciones o problemas". El término seguridad se compone para cumplir sus fines, de dos aspectos los cuales son: **A)** Identificar lo que son las amenazas, vulnerabilidades y riesgos y por el otro lado, **B)** Prevención, contención y enfrentamientos.³⁹

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) define la seguridad ciudadana como: "aquella situación política y social en la que las personas tienen legal y efectivamente garantizado el goce pleno de sus derechos humanos y en la que existen mecanismos institucionales eficientes para prevenir y controlar las amenazas o coerciones ilegítimas que pueden lesionar tales derechos. El derecho a la seguridad ciudadana en un Estado democrático y de derecho, consiste en el conjunto de garantías que debe brindar el Estado a sus habitantes para el libre ejercicio de todos sus derechos."⁴⁰

Para el autor Carlos René Vega Fernández, la seguridad ciudadana es: "La garantía y la protección que deben tener los miembros de la sociedad para el ejercicio de los derechos ciudadanos o de los derechos constitucionales; es el ambiente que debe privar en una sociedad democrática para que puedan ejercerse las libertades constitucionales y para que al mismo tiempo puedan cumplirse las obligaciones que se deriven de esas libertades y derechos".⁴¹

En ese mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha establecido que debe entenderse por seguridad ciudadana: "Aquella situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos

³⁹ Vegas Fernández, Carlos René. *Marco Legal e Institucional para la Seguridad Ciudadana*. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006. Página 4

⁴⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). *Seguridad ciudadana en América Latina. Una propuesta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2000. página 3-4.

⁴¹ Vegas Fernández, Carlos René. *óp,cit*. Página 4 y 5.

fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando éstos son vulnerados. De este modo, es la ciudadanía el principal objeto de la protección estatal. Y por consiguiente, las intervenciones institucionales destinadas a prevenir y controlar el fenómeno del delito y la violencia (políticas de seguridad ciudadana) pueden considerarse una oportunidad indirecta pero significativa para, por un lado, apuntalar el desarrollo económico sostenible y, por otro, fortalecer la gobernabilidad democrática y la vigencia de los derechos humano”.⁴²

Por lo anteriormente expuesto se considera que la seguridad ciudadana constituye un mecanismo de garantía y a la vez de protección social de los derechos humanos para el efectivo goce por parte de la sociedad, en ejercicio de su democracia, el cual implica medidas de prevención y respuesta a situaciones específicas para mantener la paz dentro de la sociedad y se logre la seguridad interior en el Estado.

Según la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) de Guatemala, la seguridad ciudadana implica los siguientes puntos:

- “A. La seguridad pública que abarca el orden público y el combate a la delincuencia;
- B. La seguridad jurídica que supone leyes claras, justas y justicia pronta y cumplida y,
- C. La seguridad en el aspecto a los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación”⁴³

⁴² Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Módulo instruccional: derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales*. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de derechos humanos. 2011. Página 22.

⁴³ Vegas Fernández, Carlos René. *óp.cit.* Página 4 y 5.

El artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.⁴⁴

Es decir, por mandato Constitucional, la seguridad ciudadana constituye un deber y al mismo tiempo fin del Estado de Guatemala, por lo que, este en ejercicio de sus funciones debe velar por el bien común, fin supremo del Estado de Guatemala, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.⁴⁵

1.8 Prevalencia del Interés Social sobre Interés Individual

Cuando se habla del interés social o bien común, se refiere a dos términos usados indistintamente, con el fin de tratar de definirlos se puede decir que el interés social o bien común se refiere al interés de todos y cada uno de los ciudadanos como miembros de la comunidad, lo cual constituye la piedra angular de la acción pública.⁴⁶

Por el otro lado, el interés individual hace referencia al interés de una persona en específico, con exclusión del interés de la mayoría, sino de una persona en específico como parte de una sociedad.

El artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula claramente que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.⁴⁷

En el mismo sentido, el artículo 44 de la Constitución Política de la República de

⁴⁴ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 2.

⁴⁵ *Ibíd.*, artículo 1.

⁴⁶ UNAM. Universidad Nacional Autónoma de México. El interés general en el derecho administrativo. México. 2012. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aída/cont/11/art/art3.pdf> Fecha de consulta: 22 de abril de 2016.

⁴⁷ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 1

Guatemala⁴⁸ y el artículo 22 de la ley del Organismo Judicial, el interés social prevalece sobre el interés particular.⁴⁹

De lo anteriormente expuesto se determina que el Estado vela por el bienestar de la mayoría de sus habitantes y en caso de contraposición o colisión de intereses, tendrá preeminencia el interés social sobre el individual, lo cual resulta bastante lógico.

De conformidad con la practica anteriormente comentada referente a limitaciones y restricciones de derechos humanos como lo son el derecho de igualdad, derecho de trabajo y derecho de educación, por el hecho de tener antecedentes penales y policiales, deriva la necesidad de estudiar simultáneamente lo referente a la seguridad ciudadana y la prevalencia del bien común, ya que en la actualidad, estudios estadísticos demuestran que la tasa de reincidencia en Guatemala está sobre el 90%.⁵⁰

Los índices de reincidencia anteriormente señalados podrían ser resultado de dos aspectos muy importantes, de los cuales el número uno podría ser que el sistema penitenciario guatemalteco no está siendo efectivo en cuanto a la rehabilitación y reeducación que se le encomienda a través de instrumentos legales, el segundo aspecto podría ser que la sociedad no le permite a la persona resocializar y reinsertarse, ya sea por discriminación o bien por temor a que al reincidir se vea afectada la misma, por lo que el mismo temor social le impida a la sociedad, volver a aceptar y convivir con las personas que estuvieron en prisión cumpliendo una condena.

Se logra evidenciar que resultan contradicciones e importantes disyuntivas que es necesario resolver y determinar, ya que por una lado se tiene el efectivo goce de

⁴⁸ *Ibid.*, Artículo 44.

⁴⁹ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89). Artículo 22.

⁵⁰ Cultura, educación. Raíces y alas internacional. Cárceles en Guatemala: programas de rehabilitación. Guatemala. 2005. Disponible en: <http://www.rootsandwingsintl.org/es/blog/?p=199>
Fecha de consulta: 2 de mayo de 2,016.

los derechos humanos de una persona que cumplió una condena cuya posible reincidencia afectaría la seguridad cuidada y por el otro lado ante la duda, darle preferencia y procurar la seguridad ciudadana, que prevalezca el interés social ante el interés individual de la persona con antecedentes penales y policiales.

CAPÍTULO 2

DERECHO PENAL Y LA EXIGENCIA DE LA CARENCIA DE LOS ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES

Para el desarrollo del presente tema, resulta necesario profundizar tanto en el estudio de los conceptos básicos del Derecho Penal, como en sus generalidades e historia, para saber y comprender el por qué de la evolución de las ideas penales, de la necesidad de transferirle la competencia de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, a un organismo independiente e imparcial, que vele por el estricto cumplimiento de garantías que aseguren el efectivo cumplimiento de los derechos humanos y de esta forma lograr relacionarlo con la exigencia arbitraria de la presentación de los antecedentes penales y policiales en trámites personales, considerandola como una pena o carga social, la cual no está previamente establecida en ley.

Cabe mencionar que la comprensión del presente capítulo resulta de suma importancia para el análisis del tema principal, ya que la esencia de la problemática anteriormente expuesta radica básicamente en la funcionalidad y eficiencia del Derecho Penal, del principio de legalidad y del Sistema Penitenciario Guatemalteco.

2.1 Definición de Derecho Penal

El ser humano es un ser eminentemente social, ya que para cumplir sus fines y satisfacer sus necesidades, le ha sido indispensable convivir con más seres humanos y formar parte de una sociedad. Por lo que para mantener el bien común, la justicia, la equidad y la seguridad jurídica dentro de la misma, se ha visto en la necesidad de crear normas de Derecho.

Debido a la complejidad de la vida en sociedad y a la diversidad de relaciones que se dan entre los seres humanos ha sido necesaria la creación de una pluralidad de

normas jurídicas, razón por la cual, se dividen en diferentes materias, dentro de las cuales figura el derecho penal, el cual ha sido objeto de estudio por diversidad de autores tanto nacionales como extranjeros, los cuales lo han definido de diferentes maneras pero siempre en el mismo sentido, coincidiendo en que el derecho penal, para efectos tradicionales de enseñanza, se define desde dos puntos de vista, los cuales son:

Punto de vista Subjetivo: radica básicamente en el *ius puniendi*, lo cual hace referencia a la facultad, derecho y poder que posee exclusivamente el Estado de castigar acciones u omisiones previamente tipificadas como delitos, por el mismo Estado, imponer las sanciones correspondientes para posteriormente ejecutarlas, lo anterior, derivado de su propia soberanía.⁵¹

Por lo que, el Derecho Penal desde el punto de vista subjetivo hace referencia básicamente al poder que posee el Estado, como ente soberano, de llevar a cabo su función de castigar o condenar y de ejecución de dichas condenas o castigos a quienes han cometido delitos previamente tipificados y sancionados por la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 141, establece que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los tres organismos del Estado, los cuales son el organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así mismo, a través del artículo 203 del mismo cuerpo legal se le delega al Organismo Judicial la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, especificando claramente que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia, ya que indica que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la propia ley establezca; destacando finalmente que el artículo 152 del mismo cuerpo legal que dicho ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la misma Constitución y las leyes, lo cual es indispensable dentro de un Estado, ya que de esta forma se limita el actuar de los jueces y magistrados,

⁵¹ Cuello Calón Eugenio. *Derecho penal*. Tomo I. Barcelona. Bosch.1975. Página 7.

estableciendo parámetros legales dentro de los que deben encajar su actuar y no dejándolos actuar fuera de dichos límites, lo cual de igual forma otorga seguridad jurídica a las personas, en otras palabras, deben de ajustar su actuar con apego a la Constitución y a las leyes.⁵²

Punto de vista Objetivo: Se refiere al conjunto de normas jurídicas que se encargan y tienen como fin regular la actividad y potestad punitiva del Estado, haciendo notar que dentro del contenido de dichas normas jurídicas se encuentran los delitos, penas y medidas de seguridad.⁵³

Dicho punto de vista de igual forma constituye límites para la actividad punitiva del Estado y coopera a la conformación de verdaderos Estados de Derecho, libres de arbitrariedades, ya que de esta cuenta el Estado no puede sancionar ni castigar acciones u omisiones no calificadas como delitos dentro de la legislación pertinente, lo cual otorga seguridad jurídica a los habitantes.⁵⁴

El Código Penal guatemalteco, en el artículo 1, establece que: “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”.⁵⁵

De igual forma los artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal establecen que a ninguna persona se le podrá imponer una pena que no esté previamente establecidas en la ley y que en el mismo sentido no se podrá iniciar proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior.⁵⁶

⁵² Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 152.

⁵³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. *Derecho Penal Guatemalteco: Parte General y Parte Especial*. Guatemala. Editorial Llerena. 1996. Octava Edición. Página 4.

⁵⁴ *Ibíd.*, Página 4.

⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Código Penal y sus reformas. Artículo 1.

⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-92. Código Procesal Penal y sus reformas. Artículo 1 y 2.

Por lo anterior, se evidencia que el punto de vista objetivo hace referencia al principio de legalidad, ya que a través del mismo se establece un catálogo de delitos, faltas, penas y medidas de seguridad; tomando en cuenta que no se pueden considerar como tales, otros que no estén previamente descritos en la ley, y en caso de inexistencia del mismo, no se puede castigar o imponer sanción alguna, así mismo, considerando que el Estado es el único ente que tiene la potestad de crear y modificar dichas situaciones.

Derivado de los dos puntos de vista anteriormente expuestos se logra determinar que ambos se complementan, ya que, por una parte el punto de vista subjetivo determina a quien le corresponde la función o bien quien ejerce la actividad punitiva del Estado y por el otro lado, el punto de vista subjetivo determina la forma en que dicha función expuesta por el *ius puniendi* va a llevarse a cabo, ya que regula dicha actividad punitiva del Estado; por lo tanto ambos puntos de vista se encuentran estrechamente ligados y no se pueden considerar aisladamente, por separado, ya que la existencia del uno depende del otro.

Para las autoras Carmen Gutiérrez y Josefina Chacón el Derecho penal es: “la rama del derecho público que tipifica los delitos e impone penas. Su finalidad es regular la función del Estado como sancionador de aquellas conductas antijurídicas catalogadas como delictivas”.⁵⁷

Por lo anteriormente expuesto se considera que el Derecho Penal constituye una rama perteneciente al derecho público la cual comprende el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que regulan lo relativo a la facultad y actividad punitiva del Estado, por medio del cual se establece delitos, faltas, penas y medidas de seguridad; el cual es normativo, de carácter positivo y sancionador, valorativo, preventivo y rehabilitador.

⁵⁷ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. *Introducción al Derecho*. Guatemala. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas URL. 2003. Página 21.

José Arnoldo González añade que: “la función primordial del derecho penal, estriba en la protección de bienes jurídicos e intereses con relevancia constitucional. Tal afirmación debe ser entendida en el sentido de que a través de las normas de naturaleza penal, lo que se pretende es proteger valores e intereses que, en lo interno de una sociedad, se consideran esenciales a efectos de lograr una convivencia pacífica de todos los miembros que la componen”.⁵⁸

Por lo tanto, se puede establecer que las personas que son condenadas por la comisión de un delito o falta es a consecuencia de haber dañado o atentado en contra de un bien jurídico protegido o tutelado por el Estado a través de sus normas jurídicas, de esta cuenta se puede determinar que todos los delitos tipificados dentro de un cuerpo normativo, traen aparejada la efectiva protección de valores, seres humanos, vidas, bienes, derechos, entre otros.

En consecuencia, se puede decir que la función primordial del Derechos Penal, a través de la tipificación de delitos, es básicamente la protección de bienes jurídicos que son efectivamente protegidos por el Derecho y al mismo tiempo preestablecer las penas por la comisión de los delitos establecidos.

2.2 Evolución histórica de las ideas penales

Como anteriormente se mencionó, la humanidad es muy antigua y siempre ha estado en constante cambio y evolución. Debido a su naturaleza eminentemente social y de conformidad con sus alcances siempre ha adoptado sistemas de justicia, los cuales le ha sido indispensable ir perfeccionando y adecuando de conformidad con cambios sociales y avances de cualquier tipo, esto con el fin de que el sistema de justicia avance de la mano de la humanidad.

⁵⁸ González Castro, José Arnoldo. *Teoría del Delito*. Costa Rica. Poder judicial-Defensa Pública. 2008. Página 10.

De conformidad con las diferentes ideas que la humanidad ha ido adquiriendo a lo largo del tiempo, de igual forma ha ido fundamentando su sistema de justicia de diferentes formas, razón por la cual la historia se ha encargado de dividir las etapas de la humanidad en relación a los sistemas de justicia que han adoptado simplemente para fines de estudio, los cuales son:

2.2.1 Época de la Venganza Privada:

Haciendo notar claramente que esta época no es considerada como un sistema de justicia puramente, ya que la justicia en esta época no era impartida propiamente por un órgano estatal, debido que en dicha época la sociedad aún no se encontraba organizada jurídicamente, por lo cual, la función penal era considerada como un acto de venganza de carácter particular, derivado de un instinto de defensa provocado por un ataque. Por lo cual se puede decir que cada persona hacia justicia por su propia mano. Lo cual permitió causar daños mucho más graves a los provocados y por lo tanto, marcó una etapa de extrema violencia, la cual fue atenuada por dos limitantes las cuales fueron: la Ley del Talión y la Composición.⁵⁹

La Ley del Talión: fue una especie de limitante a la época de la venganza privada ya que por medio de la misma no se podía hacer un daño o mal superior al recibido, lo cual indispensablemente era más viable que dejar al libre albedrío de las personas los castigos, ya que anteriormente las personas abusaban del poder que tenían para impartir justicia en cambio con la Ley del Talión se mantenía un poco más de control. La Ley del Talión hace referencia a la frase “Ojo por Ojo, diente por diente”.⁶⁰

Composición: La composición era una forma de que no se llevara a cabo la venganza, poniéndole fin, ya que a través de esta figura el ofensor, o quien causó

⁵⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Op. Cit. Página 13.

⁶⁰ *Ibíd.*, Página. 14.

el daño o bien su familia, le entregaba ya sea al ofendido o sus familiares una cantidad de dinero y a cambio el ofendido suspendía la venganza.⁶¹

2.2.2 Época de la venganza Divina:

Esta etapa también fue denominada como la época teocrática, la cual se encuentra marcada por el respeto a la Divinidad, en la cual se encuentra su punto de partida. Ya que en esta etapa de la historia los jueces impartían justicia en nombre de Dios, quien estaba gravemente ofendido por el delito cometido.⁶²

De esta cuenta se puede observar que el poder del ser humano se vio limitado, ya que en esta etapa ya no se le permitía impartir justicia por su propia mano sino que a través de jueces quienes impartían justicia en nombre de Dios, por ser un ser Supremo, a quien le corresponde llevar a cabo la función de defensa de los intereses de la sociedad. En esta época la pena era impuesta como un mecanismo de castigo por la comisión de un delito y como forma de disminuir la cólera de Dios por el mismo hecho.⁶³

2.2.3 Época de la Venganza Pública:

En esta época se puede observar un cambio radical en la forma de impartir justicia, ya que la misma se impartía en nombre de la sociedad, quien aclama justicia. Durante esta época el Estado, o sea el poder público, era el ente encargado de impartir justicia en nombre de la sociedad, sobre pasando de igual forma los límites de castigo como en la época de la venganza privada, ya que en la época de la venganza pública se utilizaron formas inhumanas y crueles para castigos, en forma de torturas, las cuales eran aplicadas por prácticas que hoy en día no son ordenadas ni castigadas, como por ejemplo la magia y la hechicería. Esta etapa es una de las etapas consideradas como de las más sangrientas

⁶¹ Loc Cit.

⁶² *Ibíd.*, Página. 15.

⁶³ Cuello Calón, Eugenio. *óp.cit.*, Página 61-62.

dentro del Derecho Penal. De igual forma los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley.⁶⁴

En la actualidad debido al principio de legalidad, ninguna acción u omisión puede ser sancionada si no está previamente tipificada en ley como tal, lo cual restringe y limita la actividad punitiva del Estado, da seguridad jurídica a los habitantes y no da lugar a arbitrariedades.

2.2.4 Periodo Humanitario

A consecuencia de la excesiva crueldad de los castigos característicos de la época de la venganza pública, se desarrolló un movimiento humanitario a cargo de la iglesia, cuyo fin primordial consistía en la humanización de las penas y del procedimiento penal, ya que determinaron que el fin de la pena no era atormentar cruelmente al culpable de la comisión de un delito sino que el fin del castigo era lograr que el reo no causara nuevos daños e impedir que los demás habitantes copiaran las actitudes de los reos, era una forma de lección para las demás personas.⁶⁵

2.2.5 Época Científica

Durante esta época, los protagonistas de la Escuela Clásica, consideraban que el Derecho Penal era una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde un punto de vista eminentemente jurídico.⁶⁶

En contraposición con lo que para el efecto consideraba la Escuela Positiva acerca del Derecho Penal, ya que para la misma no tenía sentido de ser el hecho

⁶⁴ *Ibíd.*, Página 60.

⁶⁵ *Ibíd.*, Página. 61.

⁶⁶ *Ibíd.*, Página. 63.

de la autonomía del Derecho Penal, ya que el mismo debía de ser una rama de la Sociología Criminal.⁶⁷

Cabe mencionar que de conformidad con las consideraciones sobre el Derecho Penal de las dos escuelas anteriormente mencionadas, es muy difícil considerar al Derecho Penal como una rama de la Sociología Criminal, ya que el Derecho Penal es muy complejo y extenso, con características y principios muy propios que hacen casi imposible tenerla como una rama dentro de la Sociología Criminal, por lo que necesariamente debe ser autónoma e independiente.

2.2.6 Escuela Moderna

Durante la Época Moderna ya se considera al Derecho Penal desde un punto de vista jurídico, considerándolo como una ciencia eminentemente y exclusivamente jurídica, la cual se enfoca en el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; mientras que deja para las ciencias penales o criminológicas cuyo objeto de estudio es lo mismo pero desde un enfoque antropológico y sociológico.⁶⁸

Del análisis de las ideas del derecho penal a través de tiempo expuestas anteriormente se puede evidenciar que la idea del Derecho Penal, ha ido evolucionando de la mano de la humanidad, destacando que inicialmente el derecho penal tenía carácter eminentemente sancionador, ya que únicamente se ocupaba del estudio del delito y la pena correspondiente a imponer, lo vital en los inicios del derecho penal, consistía básicamente en el castigo a imponer al culpable de la comisión de un delito, pero el giro trascendental que ha dado la idea del derecho penal en la actualidad, es básicamente en cuanto a las medidas de seguridad, pero lo más importante es lo relacionado al acto de un delito, ya que la tendencia moderna se preocupa por la rehabilitación y reeducación de la personas

⁶⁷ Loc. Cit

⁶⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 18.

culpables de la comisión de un delito, para que posteriormente se puedan reinsertar a la sociedad que dañaron, pero ya de una forma correcta, adecuándose y respetando las normas jurídicas. Lo cual resulta de vital importancia ya que el derecho penal, de esta cuenta evoluciona y deja de ser eminentemente sancionador para pasar a ser previsor, reeducador, rehabilitador, etc., cumpliendo funciones más sociales y a la vez humanas.

Otra situación que en ese mismo sentido llama la atención es que con relación a la práctica comentada a lo largo del presente trabajo, referente a las limitaciones y restricciones de Derechos humanos consistentes en el derecho de trabajo, igualdad y educación, de las personas que poseen Antecedentes Penales y Policiales, que al momento de querer optar a becas, empleos y demás, ni siquiera pueden ingresar a la fase de selección por no darle trámite a las solicitudes por no acompañar la constancia de carencia de antecedentes penales y policiales, les están violando los derechos humanos anteriormente mencionados e inmediatamente se colocan en un plano de desigualdad por el hecho de que tienen antecedentes penales y policiales, en la misma línea, se puede observar, que dichas personas no solamente tiene que cumplir la pena previamente establecida en la ley por la comisión del delito por el que fueron condenados y sancionados por la autoridad respectiva que ejerce la función punitiva del Estado, sino que además tienen que pagar la carga y castigo social de no ser aceptados nuevamente en la sociedad, lo cual les impide su reinserción. Derivado de lo anterior se puede observar que en la actualidad guatemalteca derivado de los altos índices de reincidencia y delincuencia, la sociedad vive atemorizada, y este hecho hace que existan inconscientemente dos sistemas de justicia, uno a través del organismo judicial y el otro a través de la propia sociedad, el cual le cierra las puertas a las personas y no les permite reinsertarse, haciéndolos de esta cuenta, cumplir con dos penas, una legalmente establecida en la ley y la otra no, pero si tradicionalmente impuesta.

2.3 Naturaleza jurídica del Derecho Penal

Tradicionalmente el Derecho se divide en dos grandes ramas, las cuales son: derecho público y el derecho privado; las cuales por su parte se subdividen en distintas materias de acuerdo al contenido de su regulación.

El derecho público, hace referencia a las normas jurídicas que regulan relaciones que se llevan a cabo entre particulares y el Estado como ente soberano, dotado de poder, actuando como institución pública y con base en su investidura. Por el otro lado, el derecho privado hace referencia a las normas jurídicas que tiene por objeto regular las relaciones que surgen únicamente entre particulares, sin embargo, también se pueden dar relaciones de derecho privado, entre particulares y el Estado, siempre y cuando el Estado actúe despojado de su investidura y actúe en calidad de particular, en otras palabras, actuando de la misma forma que los particulares, de manera equiparada.⁶⁹

Al referirse a la naturaleza jurídica del derecho penal, lo que se trata de hacer es encuadrarlo y ubicarlo en una de las dos grandes ramas del derecho anteriormente referidas, derivado de lo anterior se establece que el derecho penal es una rama del derecho público, por las siguientes razones:

- A. La actividad punitiva le corresponde al Estado, la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.
- B. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. fuente

Aunque durante algunos procesos se le de intervención a los particulares, como por ejemplo en la iniciación de procesos derivados de delitos de acción privada,

⁶⁹Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. Óp. Cit. Página 20

sobreseimiento, entre otros, tendrá intervención el Estado ya que será quien conocerá del proceso y será ante quien se trámite el mismo.⁷⁰

Básicamente se considera que el derecho penal, pertenece a la rama del derecho público ya que el Estado siempre tendrá intervención en el mismo, ya que es el mismo Estado quien crea las figuras delictivas y faltas, determina e impone sanciones, así como también decreta medidas de seguridad, será quien sustanciará el proceso, ya que actúan en base a su investidura, dotado de su poder soberano en nombre del pueblo, nunca como un particular.

2.4 Características del Derecho Penal

Público: Como previamente se mencionó en el apartado referente a la naturaleza jurídica del derecho penal, el mismo es público, ya que el único ente que tiene la atribución legal de crear figuras delictivas, faltas, penas, medidas de seguridad, juzgar y promover la ejecución de lo juzgado es el Estado, esto derivado de la soberanía, haciendo notar que esta actividad la lleva a cabo en nombre del Pueblo de la República de Guatemala, quien es el que le delega dichas funciones.⁷¹

Único y Exclusivo: Esta característica va íntimamente ligada con la característica anteriormente referida, ya que es exclusivamente al Estado a quien le corresponde llevar a cabo la actividad punitiva, por lo que ningún otro organismo, ente, persona, entre otros, puede hacer justicia por sus propias manos, sino que se debe de seguir un proceso en el cual tenga intervención el propio Estado, lo cual, otorga seguridad jurídica a los habitantes, ya que ellos previamente conocen que autoridades serán las competentes para conocer de cada caso en específico.⁷²

Lo anteriormente, se encuentra regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual hace referencia al derecho de

⁷⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 5 y 6.

⁷¹ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. óp.cit. Página 11.

⁷² Mariaca, Margot. *Introducción al Derecho penal*. Bolivia. Editorial USFX Universidad de San Francisco Xavier. 2010. Página 5.

defensa, estableciendo para el efecto que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido; y que ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Regulador de las relaciones del individuo con el Estado: Ya que el único ente encargado de crear figuras delictivas e incluirlas dentro del ordenamiento jurídico es el Estado.⁷³

Normativo: Porque el derecho penal está compuesto de normas jurídico-penales que tratan de cumplir los fines de la sociedad, regulando el accionar humano, estableciendo que actos y omisiones son ilícitos, haciendo notar que uno de esos fines es disminuir la criminalidad.⁷⁴

En ese mismo sentido se puede decir que el derecho penal constituye un conjunto compuesto por normas jurídico-penales, las cuales constituyen mandatos y prohibiciones reguladoras de conductas humanas, normando de esta cuenta él debe ser.⁷⁵

Valorativo: Ya que lo que hace el derecho penal a través de sus normas es que valora la conducta de las personas, así mismo, se dice que el derecho penal, es valorativo porque encuadra la conducta humana dentro de un valor o un antivalor (lo antijurídico), los cuales al igual que la humanidad se encuentra en constante evolución así como también comprende la diversidad y cambios de valores entre una sociedad determinada y otra distinta.⁷⁶

⁷³ ibíd., Página 5.

⁷⁴ Loc.cit.

⁷⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 11

⁷⁶ Mariaca, Margot. Óp. Cit. Página 5.

Finalista: “Siendo una ciencias teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen”.⁷⁷

Ya que el derecho penal, da normas dentro de las cuales los seres humanos deben de encuadrar su accionar teniendo como fin prevenir la ilicitud, proteger a la sociedad contra el crimen.⁷⁸

Sancionador: Ya que cuando una persona comete algún delito de los previamente establecidos en ley, impone una pena que de igual forma está previamente establecida, por medio de la cual castiga y reprime a quien lo comete, esto con carácter retributivo, por ser la consecuencia de delito.⁷⁹

En otras palabras, se establece que el Derecho Penal es sancionador porque como consecuencia de la verificación de la comisión de un delito su deber es imponer una sanción.⁸⁰

Preventivo y Rehabilitar: Esta característica es de la corriente moderna, ya que esta característica del derecho penal, surge a raíz de la aparición de las medidas de seguridad, que se toma al derecho penal con tendencia preventiva, rehabilitadora, reeducadora y reformadora del delincuente.⁸¹

Por lo que se establece que el derecho penal deja de ser como antiguamente lo era, eminentemente sancionador, sino que abre más su campo y se vuelve también previsor, y se preocupa por la rehabilitación del delincuente para evitar la reincidencia y que esto no afecte en el cumplimiento de los fines de la sociedad.⁸²

Lo cual es de suma importancia ya que de nada sirve el hecho simplemente de castigar, sino que de igual forma reeducar y rehabilitar a quien cometió un ilícito penal para que no lo vuelva a cometer, ya que al darle herramientas para dejar de

⁷⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 12.

⁷⁸ Mariaca, Margot. Óp. Cit. Página . 5.

⁷⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 12.

⁸⁰ Mariaca, Margot. Óp. Cit. Página 5.

⁸¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 12.

⁸² loc.cit.

delinquir se previene la comisión de más delitos, se protegen los bienes jurídicos tutelados y no se va a tener a la persona reprimida y resentida socialmente sino que al contrario, apoyará y dejara de ser un obstáculo para la sociedad y sus bienes.

2.5 Principios del Derecho Penal

Para las autoras Carmen Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón los principios generales del Derecho son: “aquellos postulados del Derecho Natural que son pilares fundamentales sobre los que se rige la legislación positiva o a los ideales jurídicos de la comunidad”.⁸³

Los principios generales del derecho constituyen ideas, bases, postulados éticos, pilares fundamentales, entre otros, que tiene la función de inspirar y orientar tanto la creación, como a la interpretación e integración de las normas jurídicas, los cuales no necesariamente se encuentran regulados dentro del derecho positivo de cada Estado.

Derivado de lo anterior se puede establecer que los principios del derecho penal reúnen las mismas características y finalidades de los principios generales del derecho pero enfocadas precisa y específicamente a la materia que ocupa el derecho penal.

Así mismo, los autores Héctor de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, expresan que los principios generales del derecho penal constituyen de esta cuenta valores máximos como lo son la Justicia, la Equidad y el Bien Común a los cuales aspira y de igual forma idealizan el derecho penal, los cuales tienen vital importancia en la interpretación y aplicación de la ley penal.⁸⁴

⁸³Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. Óp. Cit. Página 64.

⁸⁴De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 82

Por lo que resulta prudente mencionar que son principios del derecho penal, entre otros de igual importancia, los siguientes:

Principio de Legalidad

El principio de legalidad nace a raíz de constantes luchas de los ciudadanos por obtener garantías mínimas y a la vez básicas frente al poder punitivo por medio de las cuales se puedan amparar y acabar con los innumerables abusos que tenían como origen el juzgamiento arbitrario de situaciones que no estaban previamente establecidas como delitos o faltas por las mismas autoridades.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 17, regula el principio de legalidad estableciendo para el efecto que: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”⁸⁵

En el mismo sentido el Código Penal en su artículo 1, regula el principio de legalidad estableciendo para el efecto que: “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.”⁸⁶

Debido a la gran importancia y trascendencia del principio de legalidad, el mismo se encuentra regulado tanto en instrumentos nacionales como en instrumentos internacionales, específicamente en el Código Procesal Penal Guatemalteco en sus artículos 1 y 2, en el Pacto de San José en su artículo número 9, entre otros cuerpos normativos.

En el mismo sentido se establece que el principio de legalidad implica una serie de

⁸⁵ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 17.

⁸⁶ Código Penal. Óp.cit., Artículo 1.

garantías, dentro de las cuales cabe mencionar:

Garantía Criminal: La cual consiste en que las acciones y omisiones deben de estar previstas y establecidas específicamente en la ley formal y material.

Garantía Penal: Hace referencia a que la pena correspondiente a cada delito o falta debe de estar previamente establecida por la ley.

Garantía jurisdiccional: Se refiere específicamente a la ejecución de la pena, estableciendo para el efecto que debe de seguirse el proceso de conformidad con la ley y debe de haber sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente para que la pena impuesta pueda ejecutarse y que en el caso de que no hayan concurrido todas estas circunstancias, no podrá ejecutarse la pena.

Garantía de Ejecución: Hace referencia a que la pena impuesta por el órgano jurisdiccional competente de conformidad con el proceso previamente establecido por la ley debe de ejecutarse de la forma prescrita por la ley y sin variación alguna.⁸⁷

Para el autor Rubén Uriza Razo, a consecuencia del principio de legalidad”, el poder punitivo del Estado tendrá su vigencia cuando se realicen o lleven a cabo aquellas conductas que, siguiendo el procedimiento de formación de la ley, han sido señaladas como prohibidas y, como consecuencia de ello, se les ha señalado en forma clara y precisa una pena. Obviamente a partir de tal cambio de paradigma, se genera el principio de seguridad jurídica, por cuanto los ciudadanos conocen y saben a qué atenerse, bajo dos posibilidades: no realizar la conducta señalada como prohibida o realizarla y atenerse a las consecuencias de su desobediencia”.⁸⁸

⁸⁷Uriza Razo, Rubén. Principios del Derecho penal. México. ITAM. 2005. Artículo universitario. Página 23.

⁸⁸ Ibíd., Pág. 15

Se puede establecer que el principio de legalidad se constituye como un fundamento por medio del cual se restringe la actividad punitiva del Estado, ya que a través del mismo, ningún hecho puede ser considerado, juzgado y sancionado como delito sin que una ley anterior a su comisión u omisión lo haya previsto como tal.

Principio de Irretroactividad

El principio de irretroactividad establece que las leyes penales deben de regir para el futuro, esto quiere decir que previo a juzgar conductas referentes a acciones u omisiones, estas deben de estar previamente establecidas y reguladas por la ley penal, en consecuencia este principio establece un orden lógico para llevar a cabo la función sancionadora del Estado y en el mismo sentido otorga seguridad jurídica las personas, ya que de esta cuenta ellas sabrían previamente si sus actos u omisiones encuadran en los delitos previamente tipificados por la ley penal y sabrían las consecuencias que se derivaran de los mismos, caso contrario sería injusto y daría pie a arbitrariedades por parte de las autoridades y no se cumplirían con los fines del Estado.

El principio de irretroactividad de igual forma se encuentra regulado en el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que el mismo establece expresamente que la ley no tiene carácter retroactivo, pero hace la salvedad que en materia penal la ley si se aplicará retroactivamente cuando la misma favorezca al reo.⁸⁹

Principio de Extractividad

Por el otro lado se encuentra el principio de extractividad que de igual forma constituye una garantía para las personas y las beneficia en el sentido que el mismo establece que en los casos en que la ley penal que se encuentre vigente

⁸⁹ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 15.

en la época de la comisión del delito fuera distinta a cualquier ley posterior, deberá de aplicarse la más beneficiosa y favorable para la persona que cometió el mismo no importando que de esta cuenta exista sentencia firme o bien que el reo ya que encuentre cumpliendo la condena respectiva a que hace referencia la sentencia de cada caso particular.

El principio de extractividad se encuentra regulado entre otros cuerpos legales en el Código Penal en su artículo 2, el cual establece expresamente que: “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”.⁹⁰

Principio de Territorialidad de la Ley Penal

El Principio de Territorialidad de la Ley Penal se establece como consecuencia de la manifestación de la soberanía de los Estados, ya que en casos de comisión de delitos en territorio nacional, se excluyen leyes extranjeras y únicamente se aplican las leyes nacionales y por este principio se imponen las leyes nacionales y ejerce su jurisdicción.⁹¹

El Código Penal guatemalteco en su artículo 4 regula el principio de extractividad de la ley penal, regulando para el efecto que: “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 el lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción.”⁹²

Como se puede evidenciar por el principio de territorialidad de la ley penal, cada Estado en particular se dota de jurisdicción para poder juzgar, condenar y ejecutar

⁹⁰ Código Penal. Óp.cit., Artículo 2.

⁹¹ Garrido, Luis. *El principio de la territorialidad del Derecho Penal*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2010. Página 1.

⁹² Código Penal. Óp.cit., Artículo 4

las condenas impuestas de conformidad con la ley, a las personas extranjeras que cometan delitos y faltas en el territorio de cada Estado o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción.

2.6 Delito

De acuerdo con el autor Francisco Muñoz Conde, delito es: “la acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible”.⁹³

Derivado de lo anterior, se puede establecer que el delito consiste en aquella acción u omisión, previamente regulada y penada por la ley, la cual es antijurídica, culpable, punible y se caracteriza por causar una lesión de bienes e intereses jurídicos o bien por constituir un peligro para ellos.

En ese mismo sentido, se establece que se da el nombre de delitos a “ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas”.⁹⁴

Existen diversos sistemas de clasificación referentes a las infracciones a la ley penal, haciendo notar que Guatemala dentro de su legislación adopta el sistema de clasificación bipartita, el cual clasifica las mismas según su gravedad en graves y menos graves, refiriéndose de esta cuenta a los delitos cuando se manifiesta en cuanto a las infracciones a la ley penal de carácter grave y a las faltas cuando hace referencia a las infracciones a la ley penal de carácter leve.

Los autores Héctor de León Velasco y José Francisco de Mata Vela destacan como elementos característicos del delito los siguientes:

⁹³ Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. Colombia, Editorial Temis S.A. 2004. Página 4.

⁹⁴ García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. México. Editorial Porrúa. 1975. Página 141.

“Elementos Positivos del Delito:

- La acción o conducta humana;
- La tipicidad;
- La antijuridicidad o antijuricidad
- La culpabilidad;
- La imputabilidad;
- Las condiciones objetivas de punibilidad; y
- La punibilidad

Elementos Negativos del Delito

- La falta de acción o conducta humana;
- La atipicidad o ausencia de tipo;
- Las causas de justificación;
- Las causas de inculpabilidad;
- Las causas de inimputabilidad;
- La falta de condiciones objetivas de punibilidad; y
- Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias”⁹⁵

Se hace notar que los elementos positivos del delito son todas aquellas circunstancias que deben de concurrir para que el delito exista, se origine y por ende el Estado puede ejercer su actividad punitiva como consecuencia del mismo, mientras que los elementos negativos son todas aquellas circunstancias que hacen que el Estado no puede ejercer su actividad punitiva, constituyendo de esta cuenta un límite para la misma, siendo importante mencionar que para que exista el delito deben de concurrir todos los elementos positivos anteriormente mencionados y con la ausencia de uno de ellos no existe el delito, mientras que por el otro lado, para la inexistencia del delito con que concurren una o bien más de una de las circunstancias referentes a los elementos negativos de igual forma no existe el delito.

⁹⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 128

Se puede establecer que el delito siempre debe de estar previamente establecido en ley para que pueda ser considerado y castigado como tal, y la pena que se debe de imponer al infractor de la ley penal, debe de ser aquella que este previamente contemplada en la ley y nunca una diferente a la misma. Por lo tanto, resulta contradictorio e ilegal el hecho de que las personas que han cometido un delito y han sido efectivamente juzgadas y sentenciadas por la comisión del mismo, luego de cumplir la condena respectiva y queden en libertad, tengan que cargar con ciertas cargas sociales por el hecho de poseer Antecedentes Penales y Policiales, ya que si bien es cierto que las mismas cometieron algún delito, ya cumplieron la pena impuesta y no deben de continuar restringiéndoles sus derechos humanos, lo cual se podría considerar como una pena no contemplada en la ley, lo cual violaría expresamente el principio de legalidad.

2.7 La Pena

Como anteriormente se mencionó, desde la antigüedad, las personas que causaban un mal a otra persona por la comisión de un hecho ilícito, eran castigadas, por lo que a través del tiempo, las ideas y formas de aplicar la justicia penal ha ido evolucionando en el transcurso del tiempo, razón por la cual, el Estado se ha encargado de regular la forma de aplicación de tales castigos con el fin que los mismos sean proporcionales al delito cometido.

Inicialmente la pena impuesta revestía la figura de un mero castigo, “bajo la vigencia del derecho penal liberal, se atribuyó a la pena tanto una función de prevención de delitos como la de retribución por el mal cometido”⁹⁶ y actualmente la pena abarca no solo un castigo, una retribución del mal cometido, sino que además vela por la rehabilitación y reeducación de la persona.

⁹⁶ Santiago, Puig Mir. *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Segunda edición. Barcelona, España. Casa editorial, S.A. 1982. Página 25.

De conformidad con el autor Manuel Ossorio, la pena es: “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”.⁹⁷

En el mismo sentido, los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela afirman que la pena: “es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”.⁹⁸

Por lo tanto, se puede definir a la pena como el castigo previamente establecido en ley que impone el Estado soberano en ejercicio de su función punitiva por acciones u omisiones constitutivas de delito anteriormente establecidos en ley.

Cabe mencionar que muchas veces la pena se tiende a confundir con las medidas de seguridad, razón por la cual resulta indispensable destacar que la pena se aplica o impone al sujeto activo que ha sido efectivamente juzgado y declarado culpable por la comisión de un delito, mientras que por el otro lado, las medidas de seguridad se imponen a un sujeto con el fin de obtener la adaptación del individuo a la sociedad, como medio de defensa social, o bien para evitar que se sustraiga el mismo de la acción de la justicia.⁹⁹

De conformidad con el Código Penal guatemalteco, las penas se dividen en: principales y accesorias; y para el efecto establece:

En su artículo 41 que son penas principales: la pena de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.¹⁰⁰

⁹⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2004. Página 558.

⁹⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. *Óp. Cit.* Página. 238.

⁹⁹ López Guardiola, Samantha Gabriela. *Derecho penal I*. México. Red Tercer Milenio. 2012. Página. 79.

¹⁰⁰ Código Penal y sus reformas. *Óp.cit.*, Artículo 41.

En el artículo 42 que son penas accesorias: la inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.¹⁰¹

Así mismo, en los artículos 44 y 45 del mismo cuerpo legal se establece que las penas principales consistentes en pena de prisión y de arresto, ambas son penas que conllevan la privación de la libertad personal pero la diferencia entre las mismas radica básicamente en el tiempo de su duración y en el lugar en que debe cumplirse ya que:

La pena de prisión: Cuando la privación de libertad personal se extiende desde un mes hasta cincuenta años y debe de cumplirse en los centros penales destinados para el efecto.

La pena de arresto: Cuando la duración de la privación de libertad personal sea hasta por sesenta días. Se aplica a los responsables de faltas y se ejecuta en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión.¹⁰²

Algunas características de la Pena son:

Intimidatoria: Hace referencia a que el Estado a través de la pena debe provocar un sentimiento de miedo en las personas para que se abstengan de delinquir y así mismo que se preocupen por las consecuencias de sus acciones u omisiones constitutivas de delito.¹⁰³

¹⁰¹Ibíd., Artículo 42.

¹⁰² Ibíd., Artículos 44 y 45.

¹⁰³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Óp. Cit. Página 238.

Aflictiva: Hace referencia básicamente a la comisión de delitos futuros.¹⁰⁴

Ejemplar: Ya que la pena debe de servir de ejemplo para no delinquir, no solo para la persona que está sufriendo la pena sino que también para el resto de la sociedad, para que todos puedan ¹⁰⁵

2.8 Fines de la Pena

Como se estableció en el apartado referente a la evolución histórica del Derecho Penal y de las ideas del mismo, se pudo establecer que la evolución del mismo radica básicamente en dos cuestiones, siendo una de ellas la referente al ente encargado de llevar a cabo la actividad punitiva, iniciando por la venganza de carácter privado (entre particulares), atravesando por épocas de castigos divinos, entre otros, hasta llegar a castigos impuestos por un ente público; haciendo notar que inicialmente los castigos impuestos eran con la finalidad de castigar al culpable de la comisión de un delito.

Y el segundo elemento que ha evolucionado en cuanto al Derecho Penal y a las ideas del mismo es en lo referente a la finalidad de las penas, ya que al inicio la única finalidad que perseguían era la de castigar al culpable de la comisión de un delito, mientras que en la actualidad ya no solo se trata de castigarlo, sino que de rehabilitarlo y reeducarlo para que posteriormente, al cumplir la condena impuesta y quedar libre, pueda reinsertarse a la sociedad y resocializar; con el objetivo de que las personas que han cumplido una condena puedan gozar de sus derechos humanos y evitar la habitualidad y la reincidencia.

¹⁰⁴ Loc.cit.

¹⁰⁵ Loc.cit.

2.8.1 Retribución

El fin de la retribución mediante la imposición de una pena es sostenida de conformidad con la tradición filosófica idealista y cristiana, a cual toma como punto de partida el hecho de la culpabilidad de la persona culpable de la comisión de un delito, el cual debe necesariamente de compensarse mediante la imposición de un mal penal, el cual consiste en la imposición de una pena, y en el presente caso un mal penal consistente en una pena privativa de la libertad, haciendo énfasis en que la misma insiste en la necesidad de un castigo a manera de retribución del mal causado a través de la comisión del delito.¹⁰⁶

Es importante recordar que de conformidad con lo expuesto en el transcurso del presente capítulo que dicha retribución y su forma de ejecución debe de estar previamente establecida en la ley, para cumplir con el principio de legalidad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Penal, en el Código Procesal Penal, entre otros.

2.8.2 Rehabilitación y Prevención

La rehabilitación de una persona privada de libertad debido a la comisión de un delito hace referencia a: “la parte del proceso de rehabilitación que trata de integrar o de reintegrar a una persona inválida en la sociedad ayudándolo a adaptarse a las exigencias de la vida familiar, colectiva y profesional, disminuyendo al propio tiempo las cargas económicas y sociales que pueden obstaculizar el proceso global de rehabilitación”¹⁰⁷

La rehabilitación social de las personas privadas de libertad constituye uno de los fines del sistema penitenciario, ya que en la ley del régimen penitenciario en su artículo 11 establece: “Para el cumplimiento de sus fines, los órganos de dirección

¹⁰⁶ *Ibíd.*, Pág. 243

¹⁰⁷ Sandoval Villalba, Clara. *La rehabilitación como forma de reparación con arreglo al Derecho Internacional*. Londres. Redress. 2009. Página 9.

del sistema penitenciario, deberán favorecer la colaboración y participación activa de entidades legalmente reconocidas, que realicen actividades sociales, deportivas, religiosas, educativas, que propicien el trabajo penitenciario y, en general, cualquier otra actividad que propicie la rehabilitación, reeducación y readaptación de la persona reclusa durante la prisión preventiva o la ejecución de la pena, siempre que no se interfiera en la función administrativa del sistema penitenciario.”¹⁰⁸

Todas esas actividades a que hace referencia el artículo anteriormente citado, tienden expresamente a la rehabilitación de la persona privada de libertad, ya que a través de las mismas lo que se pretende es que la personas se dé cuenta del daño que causó, de los alcances y consecuencias de sus actos y luego dentro del mismo centro donde se encuentran privados de libertad poder aprender cosas, como lo son oficios o conocimientos que posteriormente al cumplimiento de su condena y reencuentro con la sociedad le ayudarán a reinsertarse y no verse en la necesidad de volver a delinquir.

2.8.3 Reinserción social y Resocialización

La reinserción hace referencia a: “las diversas formas de intervención y programas individuales para evitar que se vean involucrados en conductas delictivas o, para aquellos que ya están en conflicto con la ley, para reducir la probabilidad de que vuelvan a delinquir. Las intervenciones de integración social son por lo tanto intentos de los diversos componentes del sistema judicial, en asociación con organismos sociales, ONG, instituciones educativas, comunidades y familia de los delincuentes, para apoyar la integración social de individuos con riesgo de delinquir o caer en la re-delincuencia”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ley del Régimen Penitenciario. Óp.cit., Artículo. 11.

¹⁰⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el Delito. Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes. Viena. UNOCD. 2013. Página 6.

Resulta importante destacar que lo que se busca a través de los programas de reintegración social es poder brindar a las personas privadas de libertad durante esa misma privación, nuevas formas de vida, dentro de las cuales queda excluida expresamente la comisión de actos delictivos, asistiéndolos y orientándolos en cuanto a evitar recaer en la delincuencia, tratando de conseguir de esta cuenta ayudar a los delincuentes a desistir del delito y a reintegrarse exitosamente dentro de la comunidad.

La reinserción social y resocialización de igual forma constituyen fines del sistema penitenciario, esto de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 19, ya que establece que: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos...”¹¹⁰

Lo cual de igual forma se encuentra establecido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 (3), así como en la Ley de Régimen Penitenciario en su artículo 3, entre otros cuerpos legales, siempre haciendo énfasis en que los mismos van orientados en el mismo sentido indicando que los fines del sistema penitenciario consistentes en readaptación social, resocialización y reeducación, entre otros; son con el objeto de que la persona consiga un desarrollo integral personal.

2.9 Reincidencia y Habitualidad

De conformidad con el Código Penal en su artículo 27 numeral 23, es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

¹¹⁰ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit.,Artículo 19.

Por el otro lado el Código Penal de igual forma en su artículo 27 numeral 24, establece que: “Se declara delincuente habitual a quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.”

Es importante hacer notar la diferencia que existe entre la reincidencia y habitualidad, así como sus similitudes, ya que ambos constituyen de conformidad con el código penal guatemalteco (artículo 27) cuestiones agravantes, así mismo, ambos toman en cuenta delitos cometidos en el país y en el extranjero, hayan o no cumplido la pena o las penas respectivas las personas.

Pero la diferencia radica básicamente en la cantidad de delitos ya que para que una persona sea considerada como reincidente es necesario que concurren las siguientes circunstancias: haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por la comisión de un delito haya o no cumplido la pena la persona y posteriormente cometer un delito; en cambio para ser considerado como delincuente habitual es necesario que concurren las siguientes circunstancias: haber sido condenado por más de dos delitos hubiere o no cumplido las penas y cometer posteriormente otro u otros delitos.

Es importante destacar que otra diferencia entre la reincidencia y la habitualidad de conformidad con el código penal guatemalteco es que el delincuente habitual es sancionado con el doble de la pena respectiva, mientras que al reincidente no le aplica esta variante, solo lo toma en cuenta como una circunstancia agravante al igual que la habitualidad y otras circunstancias similares establecidas en el mismo artículo del cuerpo legal en referencia.

Resulta importante destacar que según estudios estadísticos los índices de reincidencia en Guatemala son del 90%, lo cual es lamentable y genera sentimientos de inseguridad a la población guatemalteca.¹¹¹

2.10 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

En el primer congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 se adoptaron reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos las cuales fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.¹¹²

De conformidad con los artículo 58, 59 y 65 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos se establecen claramente que la finalidad de las penas consistentes en la privación de la libertad es principalmente el proteger a la sociedad contra el crimen, o sea contra la persona que delinquiró, pero que sin embargo, para cumplir ese fin es de suma importancia aprovechar el período de privación de libertad para hacer que el delincuente reflexione y no solo quiera y desee respetar la ley sino también que sea capaz de hacerlo al encontrarse una vez libre y se reencuentre con la sociedad. Y que para lograr este propósito, el régimen penitenciario de cada Estado debe utilizar todos los medios tanto curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer, para lograr sus fines.¹¹³

Así mismo, en el artículo 64 indican que el deber de la sociedad no consiste únicamente en el castigo del delincuente y en su posterior liberación, sino que

¹¹¹ Cultura, educación. Raíces y alas internacional. Cárcenes en Guatemala: programas de rehabilitación. Guatemala. 2005. Disponible en: <http://www.rootsandwingsintl.org/es/blog/?p=199>
Fecha de consulta: 2 de mayo de 2,016.

¹¹² Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos, Naciones Unidas. Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. 1996. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx> Fecha de consulta: 10 de marzo de 2016.

¹¹³ Loc.cit.

debe de velar porque estas personas dispongan de los mecanismos necesarios para que al momento que el recluso recobre su libertad se le brinde la ayuda necesaria de carácter post penitenciaria por medio de la cual le permitan disminuir los prejuicios hacia él derivado de su condición de ex privado de libertad y le permitan de esta cuenta poder readaptarse a la sociedad de una forma eficaz y no lo arribe y lo incite la propia sociedad a continuar delinquiendo.¹¹⁴

De igual forma resulta importante el contenido de los artículo 65 y 71, ya que los mismo establecen que se les debe de inculcar a las personas que se encuentren privadas de libertad por la comisión de un delito, el hábito del trabajo honesto y a mantener a base de ellos a su familia, esto con el objeto de generar sentido de responsabilidad en ellos, que los impulse a salir adelante. Haciendo notar que de igual forma toma al trabajo de carácter obligatorio, en ningún momento como optativo, siempre tomando en cuenta las características físicas y mentales de la persona para su ubicación y establece que de igual forma se le dará formación profesional en algún oficio útil.¹¹⁵

En el mismo sentido, el artículo 77 (1), hace referencia de que se les debe de dar instrucción a los analfabetos, y que la de los reclusos jóvenes será obligatoria; de igual forma establece que deben de coordinarse, en la medida de lo posible con el fin de que las personas puedan seguir sin dificultad alguna su preparación académica.¹¹⁶

Se puede evidenciar que las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, constituyen una serie de protecciones y derechos a los reclusos, ya que a través de los mismos se establece y los Estados se comprometen al cumplimiento dentro de los centros privativos de libertad de brindar educación, empleo, rehabilitación, entre otras circunstancias beneficiosas a los reclusos que finalmente se convertirán en cuestiones positivas para la sociedad, ya que a través de las

¹¹⁴ Loc.cit.

¹¹⁵ Loc.cit.

¹¹⁶ Loc.cit.

mismas el recluso al momento de reencontrarse con la sociedad deja de ser un peligro y se convierte en una persona económicamente activa y deja de delinquir, lo cual contribuye de forma a la sociedad.

Estas reglas mínimas son importantes básicamente por el hecho de que coadyuvan a que la persona que se encuentra privada de su libertad logre realmente reeducarse y rehabilitarse, para que cuando finalice el cumplimiento de la condena respectiva, esta logre reinsertarse efectivamente a la sociedad y por ende deje de ser un peligro latente para la sociedad y al mismo tiempo otorga seguridad a la población, para que no se sienta amenazada.

2.11 Ley del Régimen Penitenciario (Decreto 33-2006) del Congreso de la República de Guatemala

El decreto 33-2006 hace referencia a la Ley del Régimen Penitenciario, la cual consiste en una ley emitida por el Congreso de la República de Guatemala, de fecha cinco de marzo de dos mil seis, en ejercicio de las funciones que le atribuye la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 171 literal (a), la cual tiene por objeto regular cuestiones relativas al Sistema Penitenciario Nacional, específicamente en cuanto a los centros de prisión preventiva y los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas, regulando para el efecto cuestiones referentes a la organización y clasificación del Sistema Penitenciario, los fines a los que debe tender el mismo, así como principios generales aplicables, derechos obligaciones y prohibiciones de las personas reclusas, de igual forma indica lo referente a los órganos administrativos que deben existir dentro del mismo y formas de redención de las penas, entre otras cuestiones.

La Ley del Régimen Penitenciario en el artículo número 2 establece que: “El Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la

Constitución Política de la Republica, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias”.¹¹⁷

En el mismo sentido el artículo 3 establece que: “El Sistema Penitenciario tiene como fines:

- a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad; y,
- b) Proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad”.¹¹⁸

De igual forma la norma anteriormente citada hace mucho énfasis en el artículo 28 que la readaptación social y la reeducación son un derecho que tienen las personas privadas de libertad y por ende constituye una obligación del Estado a través de las autoridades referentes al régimen penitenciario, quienes a su vez deben de realizar todo lo necesario como lo son diseñar y ejecutar programas y actividades para lograr avances en el área educativa, laboral, profesional y de desarrollo personal de las personas reclusas.

En los artículos 17 y 25 del cuerpo legal en referencia se establecen cuestiones referentes al trabajo y a la educación indicando para el efecto que las personas privadas de libertad tienen derecho al trabajo y a la educación. Indicando que el derecho a la educación y capacitación no tiene carácter limitativo ya que estará disponible en todos los niveles académicos, haciendo notar que el artículo en referencia estipula expresamente que no se puede indicar en los certificados obtenidos a través de los mismos, que la persona los obtuvo dentro de

¹¹⁷ Ley del Régimen Penitenciario. Óp.cit.,Artículo 3.

¹¹⁸ Ley del Régimen Penitenciario. Óp.cit.,Artículo 17 y 25.

determinado centro privativo de libertad y por ende que estuvieron reclusos. En ese sentido, permite que las personas que hayan obtenido títulos o certificados profesionales o técnicos en dichos centros puedan trabajar como docentes o auxiliares dentro del régimen educacional del centro privativo de libertad, con la remuneración correspondiente indicando para el efecto que el Ministerio de Educación, las universidades y otras instituciones podrán realizar las contrataciones y/o pagos respectivos.

En cuanto al derecho de trabajo no solo establece que es un derecho sino que también constituyen un deber que debe de desempeñar el privado de libertad, y que por lo tanto, debe de desempeñar un trabajo útil y remunerativo, que no sea aflictivo y que no encubra una sanción; delegando al Estado la función de facilitar fuentes de trabajo a través de los entes respectivos, garantizando los derechos conforme a las leyes generales de trabajo del país. Creando a través de su artículo 42, una Comisión Nacional de Salud Integral, Educación y Trabajo, la cual es un órgano técnico – asesor y consultor de la Dirección General que tiene como fin proponer políticas educacionales, laborales, de salubridad, entre otras similares, para los centros de privación de libertad, que contribuyan específicamente a su readaptación social.

Derivado de lo anteriormente expuesto se puede determinar que:

El Régimen Penitenciario Guatemalteco, no tiene como fin único y primordial el hecho de la custodia de las personas privadas de libertad, sino que va más allá, ya que suma esfuerzos para lograr que las personas durante su privación de libertad puedan llevar a cabo actividades que tiendan y favorezcan a la superación y desarrollo personal, para que de esta forma se eduquen, aprendan un oficio, lo puedan aplicar desde el propio centro donde se encuentran privados de su libertad, para que posteriormente se les permita reinsertarse y reintegrarse a la sociedad y de esta forma no se vean en la necesidad de volver a delinquir.

Así mismo, que la Ley de Régimen Penitenciario en ningún sentido tiende a limitar los derechos humanos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a todos los habitantes de la República sino que al contrario respeta y promueve por sus medios el respeto y goce de los derechos humanos de todas las personas que se encuentren privadas de libertad, ya que por su parte crea y promueve políticas y actividades para que estas personas puedan gozar de los mismos dentro de los centros de privación de libertad, sin discriminación alguna por razón del estado en que se encuentran.

Por lo tanto, se puede establecer que las personas privadas de libertad siguen gozando del derecho de educación, de trabajo, salud, y demás derechos humanos durante el cumplimiento de la condena impuesta, ya que en los mismos tienen acceso tanto a empleos como a capacitaciones educativas, por lo tanto, durante el momento del cumplimiento de condena las personas gozan de sus derechos humanos y resulta incoherente el hecho de que posteriormente al recobrar su libertad, estas personas no gocen de los derechos humanos que le corresponden, específicamente en cuanto al trabajo, educación e igualdad se refiere. Poniendo de manifiesto que el fin y objetivos del Régimen Penitenciario son básicamente darle armas de defensa a la persona privada de libertad para que al recobrar la misma, al término de su condena, pueda salir ante la sociedad y no vuelva a delinquir sino que se ocupen en el oficio aprendido, para desarrollarlo en beneficio propio, de su familia y de la sociedad, ya que durante el cumplimiento de la condena las personas quedan rehabilitadas y reeducadas.

Finalmente, se hace evidente que el Estado en cumplimiento de lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos número 1 y 2, continua velando por el cumplimiento y goce de los derechos de las personas, ya que en ningún momento les veda el goce de derechos humanos por el hecho de estar cumpliendo una condena sino que les permite el acceso a cuestiones relativas al trabajo y a la educación, lo cual evidencia que no los discrimina por el hecho de estar privados de su libertad, sino que toma acciones para que tengan

dentro del sistema, condiciones y formas para que a pesar del estado en que se encuentran, puedan tener acceso a los mismos y por ende gozarlos, pero el verdadero problema radica en el momento en que la persona finaliza el cumplimiento de su condena y es puesta en libertad, ya que por tener antecedentes penales y policiales, por cuestiones de seguridad ciudadana, la sociedad les impide el goce de ciertos derechos humanos.

CAPÍTULO 3

ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES

Como ya se ha dicho, las personas que han cometido algún delito o falta, y se encuentran sujetos a proceso penal o bien que están cumpliendo alguna condena, siguen teniendo derechos humanos que los amparan y los mismos no pueden ser limitados o restringidos salvo disposición legal o por decisión judicial, de lo contrario continúan con el derecho de seguir gozando de los mismos y que únicamente por cuestiones de estadística judicial es que se vuelve necesario llevar un estricto registro de los antecedentes penales y policiales de las personas que han sido sentenciadas, detenidas, imputadas o implicadas por delitos o faltas.

3.1 Antecedentes penales

De conformidad con el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado para su funcionamiento está compuesto por tres organismos, que son los organismos legislativo, ejecutivo y judicial;¹¹⁹ los cuales internamente tienen una estructura y organización jerarquizada distinta, pero todos poseen dentro de su estructura un presidente. Dentro del organismo judicial existen una dependencia denominada Unidad de antecedentes penales, la cual depende exclusiva y directamente de la Presidencia de este Organismo, la cual se encarga de llevar el registro de forma cuidadosa, completa y actualizada referente a las personas sentenciadas por la comisión de cualquier delito, reportado por los órganos jurisdiccionales.¹²⁰

Según el autor Manuel Ossorio, los antecedentes penales son: “Reunión de datos relativos a una persona en los que se hace constar la existencia o inexistencia de hechos delictivos atribuibles a la misma, y que se aportan a los autos de un juicio

¹¹⁹ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit.,Artículo 141.

¹²⁰ República de Guatemala, Organismo Judicial. Organismo Judicial de la República de Guatemala. Unidad de Antecedentes Penales. Guatemala. 2016. Disponible en: http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=224&Itemid=281 Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016.

criminal para determinar la mayor o menor responsabilidad de inculpado, en caso de ser condenado en el delito que se le imputa. Sirven concretamente para conocer la existencia de las circunstancias agravantes de reincidencia y de reiteración en el delito. Inclusive pueden servir para que, como medida de seguridad, se imponga al culpable una reclusión por tiempo indeterminado”.¹²¹

Por lo tanto se puede decir que los Antecedentes Penales consisten en registros personales, cuidadosos, completos y actualizados que lleva la Unidad de antecedentes penales, por medio de los cuales se hacen constar datos referentes a las personas sentenciadas por la comisión de cualquier delito, reportado por los órganos jurisdiccionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 22 establece que: “Los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la Republica les garantiza, salvo cuando se limiten por ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado en la misma”.¹²²

Se determina que no se puede limitar a ninguna persona el goce de derechos humanos como lo son el derecho al trabajo, derecho a la educación, a la igualdad, entre otros derechos que la propia Constitución y las leyes de la Republica les garantiza a todos los seres humanos, por el hecho de que estas tengan antecedentes penales o policiales, salvo por las causas determinadas en la misma normativa Constitucional anteriormente referidas.

Constituye una forma de discriminación el hecho que a una persona con antecedentes penales se le limiten los derechos humanos, por haber estado privado de libertad como consecuencia de la comisión de algún delito, ya que de esta cuenta se puede decir que la sociedad no solo impone a través de su sistema

¹²¹Ossorio, Manuel. Óp.cit., Página 57.

¹²²Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit.,Artículo 22.

de justicia, la pena previamente determinada en la ley, sino que además se le impone la carga social en cuanto a que no les permiten a dichas personas reinserirse efectivamente a la sociedad, desacreditando de esta cuenta las funciones de la pena y del sistema penitenciario, por lo que las personas quedan tachadas, lo cual conlleva a limitaciones en el goce de los derechos humanos de estas personas

3.1.1 Características de los Antecedentes Penales

Actualmente no existe doctrina referente a las características de los antecedentes penales, ya que dicho tema no ha sido tratado en tal sentido, pero luego del análisis pertinente de los mismos, se puede establecer que los antecedentes penales guatemaltecos son:

Personales: Ya que la información que brindan es referente a una persona en particular, en cuanto a la inexistencia o existencia de hechos delictivos que se le atribuyen a una persona en específico.

Carga económica: La emisión de los antecedentes penales no es gratuita ya que la misma tiene un costo de treinta quetzales.

Semi Privados: Ya que el trámite de los antecedentes penales es personal, sin embargo, cualquier Abogado tiene la facultad de solicitarlos a nombre del interesado, previa acreditación de la calidad con que actúa y del pago del costo de los antecedentes penales, presentado el original del documento personal de identificación de la persona cuyos antecedentes penales solicite y certificado de partida de nacimiento del interesado, lo cual fue modificado para evitar confusiones por homónimos que puedan presentarse con el nombre del interesado.

Es importante mencionar que cualquier persona jurídica puede solicitar los antecedentes penales de sus empleados, ya que puede presentar en la Secretaría de la Unidad de antecedentes penales, una carta simple la cual debe de ir dirigida al Organismo Judicial, en donde se solicitan los antecedentes penales de los empleados, firmada por la persona responsable del trámite en la empresa o institución que represente, indicando nombres completos en base a documento personal de identificación, así como también indicando el nombre, número de documento personal de identificación y cargo de la persona que está autorizada para la realización del trámite.¹²³

Oficiales: La autoridad encargada de la emisión de los antecedentes penales es la Unidad de antecedentes penales del Organismo Judicial, por tanto media vez dicha autoridad los emita se tienen por verídicos y es la forma idónea de acreditar dicho extremo.

Informativos: Los antecedentes penales, brindan información referente a las personas sentenciadas por la comisión de cualquier delito, reportado por los órganos jurisdiccionales.

Registrales: Los Antecedentes Penales, constituyen un registro personal, cuidadoso, completo y actualizado, que lleva la Unidad de antecedentes penales, por medio de los cuales se hacen constar datos referentes a las personas sentenciadas por la comisión de cualquier delito, reportado por los órganos jurisdiccionales.

Estadísticos: Los antecedentes penales, constituyen una parte de estadística judicial, ya que a través de los mismos se recaban información eficaz de datos referentes a las personas que carecen o bien tienen antecedentes penales.

¹²³ República de Guatemala, Organismo Judicial. Organismo Judicial de la República de Guatemala. Unidad de Antecedentes Penales. Guatemala. 2016. Disponible en: https://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=225&Itemid=228 Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016.

Duración de seis meses: Los antecedentes penales en la práctica, tienen como fecha de vigencia seis meses contados a partir de la fecha de emisión por la Unidad de antecedentes penales, ya que pasados los seis meses de su vigencia los mismos pierden su eficacia y vigencia, por lo que ya no son aceptados por las instituciones públicas y privadas en la realización de trámites; esto es con el objeto de tener datos fehacientes, actualizados y concretos.

Variables: En el sentido de que luego de la realización del trámite respectivo, los antecedentes penales pueden ser cancelados, por lo tanto ya no le aparecerán a la persona en dicho registro y por el contrario, si la persona delinque y es sentenciada por tal hecho, le aparecerán antecedentes penales en su registro respectivo.

3.1.2 Naturaleza Jurídica de los Antecedentes Policiales

Como se señaló en el capítulo referente al derecho penal, al hablar de la naturaleza jurídica de una rama del derecho, de un contrato o de un documento jurídico, entre otras cuestiones similares, lo que se trata de hacer es encuadrarlo y ubicarlo en una de las dos grandes ramas en las que tradicionalmente se divide el derecho, las cuales son derecho público y derecho privado, derivado de lo anteriormente expuesto se establece que los antecedentes penales forman parte del derecho público, por las siguientes razones:

En atención a que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de justicia, el cual constituye un organismo del Estado, por lo tanto actúa de esta cuenta dotado de su investidura para el efecto. Y lo que consta en los Antecedentes Penales son datos relativos a las personas

sentenciadas por la comisión de cualquier delito, reportado por los órganos jurisdiccionales.

Los antecedentes penales registran y al mismo tiempo brindan información referente a las intervenciones o carencia de intervenciones del Estado en ejercicio de sus funciones relativas a la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, en cuanto a una persona específica, llevando de esta manera el registro correspondiente. Así mismo, porque es el Estado quien es el encargado de llevar el registro de los antecedentes penales a través de la Unidad de antecedentes penales, la cual es de carácter público y porque ante esta Unidad es ante la cual se sustancia el trámite referente a la cancelación de los antecedentes penales.

Básicamente se considera que los antecedentes penales, pertenecen a la rama del derecho público, ya que el Estado siempre tendrá una exclusiva intervención en los mismos a través de sus organismos e instituciones respectivas, ya que será a través de ellas ante las que se sustanciarán los procesos, esto en razón de que será quien juzgará, impondrá sanciones, las ejecutará, llevará registros correspondientes de sus intervenciones referentes a cada persona en específico y será la competente para realizar las cancelaciones de dichos registros, haciendo notar que todas estas actividades las realiza con base en su investidura, dotado de su poder soberano en nombre del pueblo, nunca como un particular.

3.1.3 Normas relativas a los Antecedentes Penales

Actualmente no existe ningún fundamento específico de los antecedentes penales, sin embargo si existe fundamento referente a la creación de la Unidad de antecedentes penales, quien es el ente emisor de los mismos, la cual fue creada 1932, por el Decreto No. 1,568 bajo con el nombre de Dirección de Estadística Judicial. ¹²⁴

¹²⁴Loc.cit.

Posteriormente en el año 2002, el acuerdo número 37-2002 de la Presidencia del Organismo Judicial, modifica el nombre y las funciones de la Secretaria de Información y la denomina como Centro de Informática y Telecomunicaciones (CIT), así mismo, crea el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ) y establece en el artículo 6 que: “En el nuevo esquema la Dirección de Estadística Judicial se denomina Unidad de Antecedentes Penales (UNAP), desligándose de la misma, la función de estadística judicial”¹²⁵ . .

El acuerdo 36-2004 de la Corte Suprema de Justicia contiene el Reglamento General de Tribunales, mismo que en el artículo 43 establece que los tribunales de primera instancia que tienen competencia en materia penal y los de sentencia, están obligados remitir a la Sala jurisdiccional los estados mensuales de detenidos con los detalles establecidos en el mismo artículo y con la debida separación, mismos datos que deben de ser enviados periódicamente, o cuando le sea requerida, a la Unidad de antecedentes penales, para contar con información actualizada.¹²⁶

3.1.4 Cancelación de los Antecedentes Penales

De conformidad con el Código Penal en sus artículos 101 y 102, la responsabilidad penal y la pena se extinguen entre otras formas, por el cumplimiento de la pena impuesta por medio de la sentencia condenatoria emitida por el órgano jurisdiccional competente. Por lo tanto, luego del cumplimiento de la condena aún persisten en los registro correspondientes de la Unidad de antecedentes penales los atestados correspondientes de los antecedentes penales de la personas, por lo que es de suma importancia eliminarlos de dichos registros ya que la persona que ya solventó su situación jurídica ante los tribunales de justicia, por lo tanto ya carecen de sentido dichos registros pero afectan a que la persona se reinsera a la sociedad.¹²⁷

¹²⁵Presidencia del Organismo Judicial. Acuerdo número 37-2002, artículo 6.

¹²⁶Corte Suprema de Justicia, acuerdo 36-2004, Reglamento General de Tribunales, artículo 43.

¹²⁷ Código Penal y sus reformas. Óp.cit.,Artículo 101 y 102.

La legislación guatemalteca no regula en ningún aspecto lo referente al trámite para la cancelación de los antecedentes penales, únicamente el Código Procesal Penal en el artículo 501 establece que a la persona que por medio de sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente se le haya inhabilitado, podrá solicitar su rehabilitación a través del trámite de los incidentes, por escrito y ofreciendo la prueba correspondiente que ampare su pretensión y que una vez resuelto lo referente a dicha petición de rehabilitación de los antecedentes penales, se practicarán las comunicaciones correspondientes. Es importante mencionar que dichas inhabilitaciones a las que se refiere el artículo 501 del Código Procesal Penal hacen referencia únicamente a las contenidas en el Código Penal en sus artículos 56 y 57 las cuales son establecidas por el mismo Código Penal en su artículo 42 como penas accesorias.

Por lo anteriormente expuesto, los jueces en vista del vacío legal en tan importante y común proceso, han optado analógicamente el trámite incidental para la cancelación de los antecedentes penales, utilizándolo como fundamento para dicha tramitación, esto con el fin de evitar inconvenientes a las personas que efectivamente han solventado su situación jurídica ante los órganos jurisdiccionales competentes y de la misma forma han cumplido una condena impuesta y de esta cuenta, han extinguido la responsabilidad penal y por ende la pena. Es importante resaltar que dicho proceso se lleva a cabo en esta forma en virtud del artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece que “Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente”.

Por lo que para la cancelación de los antecedentes penales se deberá seguir el trámite incidental detallado en la ley del Organismo judicial en sus artículos 135-140, con “procuración de un Abogado Colegiado Activo en Guatemala, ante los Juzgados Primero o Segundo de Ejecución Penal, ubicados en la Torre de

Tribunales de la ciudad de Guatemala o en el Juzgado Tercero de Ejecución Penal, ubicado en el Complejo Regional de Quetzaltenango”.¹²⁸

Vale la pena destacar un aspecto negativo del trámite anteriormente descrito, ya que dicho trámite no contribuye a la seguridad ciudadana, porque es una forma de engañar los ciudadanos sobre la situación jurídica de las personas y muchas veces es necesario conocer como patrono a quien se está contratando, ya que un violador de menores no puede trabajar en un colegio, porque el trabajo de forma muy cercana y permanente con menores le traerá debilidades que muy probablemente no podrá contener y por el interés superior del niño no resulta conveniente contratarlo en ciertos puestos, pero dicha persona si puede ser efectivamente contratada como por ejemplo de albañil, operador, entre otros puestos en los que no tendrá contacto con el menor, lo anterior si sería necesario para tener una idea de la idoneidad de la persona en un determinado puesto de trabajo.

3.2 Antecedentes Policiales

La Policía Nacional Civil, es una institución profesional y jerarquizada, desligada totalmente de cuestiones políticas, haciendo notar que es el único cuerpo policial armado y ostenta con exclusividad dicha competencia a nivel nacional ejerciendo las funciones de protección y garantía del ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, de igual forma se encarga de prevenir, investigar y combatir el delito, mantiene el orden público y la seguridad interna. Y en Guatemala, la Policía Nacional Civil, es el ente encargado de la emisión de constancias de antecedentes policiales, también conocidos como antecedentes policiacos en Guatemala, a

¹²⁸ República de Guatemala, Organismo Judicial. Organismo Judicial de la República de Guatemala. Unidad de Antecedentes Penales. Guatemala. 2016. Disponible en: http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=224&Itemid=28http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=225&Itemid=228 Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016.

través de sus distintas comisarias.¹²⁹

Los antecedentes policiales, consisten en la reunión de datos relativos a una persona en los que se hace constar la existencia o inexistencia de detenciones o imputaciones por delitos, faltas; así como datos referentes a cuando la persona ha sido implicada en hechos tipificados en el Código Penal vigente, sin necesidad de haber sido condenada. Sirven concretamente para conocer la existencia de las circunstancias agravantes de reincidencia y de reiteración en el mismo sentido. En conclusión, los antecedentes policiales hacen referencia únicamente a cuestiones policiales, a detenciones llevadas a cabo por la Policía Nacional Civil de personas involucradas en hechos que guardan indicios delictivos, derivadas de ordenes libradas por autoridades judiciales competentes, para posteriormente ser conducidos por la Policía Nacional Civil y ponerlos a disposición del órgano jurisdiccional competente para determinar la situación jurídica de la persona.

3.2.1 Características de los Antecedentes Policiales

Como se mencionó en el apartado referente a los antecedentes penales, de igual forma se establece que no existe doctrina referente a las características de los antecedentes policiales, razón por la cual y luego del análisis pertinente de los antecedentes policiales se puede determinar que los mismos son.

Personales: Ya que la información que brindan es referente a una persona en particular y en el mismo consta la inexistencia o existencia de detenciones o imputaciones por delitos, faltas; así como datos referentes a cuando la persona ha sido implicada en hechos tipificados en el Código Penal vigente, sin necesidad de haber sido condenada.

¹²⁹Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Gobernación. Dirección General de la Policía Nacional Civil. Dirección General de la Policía Nacional Civil -PNC-. Guatemala. 2014. Disponible en: http://www.pnc.gob.gt/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=163&Itemid=210Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016.

Carga económica: La emisión de los antecedentes policiales no es gratuita ya que la misma tiene un costo de treinta quetzales esto de conformidad con el Acuerdo Gubernativo número 172-2015, artículo 1, el cual reforma el acuerdo gubernativo del Ministerio de Gobernación número 256-2009, de fecha dos de octubre de dos mil nueve.

Privados: Ya que el trámite de los antecedentes policiales es personal, sin embargo, cualquier Abogado tiene la facultad de solicitarlos a nombre del interesado previa acreditación de la calidad con que actúa y previo pago del costo de los antecedentes policiales, presentado el original del documento personal de Identificación de la persona cuyos antecedentes penales solicite y certificado de partida de nacimiento del interesado, lo cual, fue modificado para evitar confusiones por homónimos que puedan presentarse con el nombre del interesado.

Oficiales: La autoridad encargada de la emisión de los antecedentes policiales es la Policía Nacional Civil, por tanto media vez dicha autoridad los emita se tienen por verídicos y es la forma idónea de acreditar dicho extremo.

Informativos: Los antecedentes policiales brindan información referente a la inexistencia o existencia de detenciones o imputaciones por delitos, faltas; así como datos referentes a cuando la persona ha sido implicada en hechos tipificados en el Código Penal vigente, sin necesidad de haber sido condenada.

Registrales: Los antecedentes policiales, constituyen un registro público que contiene información referente a la inexistencia o existencia de detenciones o imputaciones por delitos, faltas; así como datos referentes a cuando la persona ha sido implicada en hechos tipificados en el Código Penal vigente, sin necesidad de haber sido condenada

Estadísticos: Los antecedentes policiales, constituyen una parte de estadística judicial, ya que a través de los mismos se recaba información eficaz de datos referentes a las personas que carecen o bien tienen antecedentes policiales.

Duración de seis meses: Ya que en la práctica, tienen como fecha de vencimiento seis meses contados a partir de la fecha de emisión por la Policía Nacional Civil, transcurrido dicho plazo los mismos caducan y ya no son aceptados en trámites.

3.2.2 Naturaleza Jurídica de los Antecedentes Policiales

Luego del análisis de los antecedentes policiales, se puede establecer que los mismos forman parte del derecho público, por las siguientes razones:

En atención a que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de justicia, el cual constituye un organismo del Estado, por lo tanto actúa de esta cuenta dotado de su investidura para el efecto. Y lo que consta en los antecedentes policiales son datos relativos a una persona en los que se hace constar la existencia o inexistencia de detenciones o imputaciones por delitos y faltas; así como datos referentes a cuando la persona ha sido implicado en hechos tipificados en el Código Penal vigente, sin necesidad de haber sido condenada.

Los antecedentes policiales registran y al mismo tiempo brindan información referente a las intervenciones o carencia de intervenciones del Estado en ejercicio de sus funciones relativas a la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado en cuanto a una persona específica, llevando de esta manera el registro correspondiente aunque la persona no haya sido condenada necesariamente sino por el simple hecho de haber sido implicada en los mismos. Así mismo, porque es

el Estado quien es el encargado de llevar el registro de los antecedentes policiales a través de la Policía Nacional Civil, la cual es una institución de carácter público y porque ante esta institución es ante la cual se sustancia el trámite referente a la cancelación de los antecedentes policiales.

Básicamente, se considera que los antecedentes policiales, pertenecen a la rama del derecho público ya que el Estado siempre tendrá una exclusiva intervención en los mismos a través de sus organismos e instituciones respectivas, ya que será a través de ellas ante las que se sustanciarán los procesos y serán quienes juzgarán, impondrán sanciones, las ejecutará, llevará registros de sus intervenciones referentes a cada persona en específico y será la competente para realizar las cancelaciones de dichos registros, haciendo notar que todas estas actividades las realiza con base en su investidura, dotado de su poder soberano en nombre del pueblo, nunca como un particular.

3.2.3 Normas relativas a los Antecedentes Policiales

Actualmente no existe ningún fundamento específico de los antecedentes policiales, sin embargo en La Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto 11-97, del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 10 se establece que: “Para el cumplimiento de su misión, la Policía Nacional Civil desempeñará las siguientes funciones:...m) Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policiales”. ¹³⁰

El Acuerdo Gubernativo número 256-2009 de la Presidencia de la República de Guatemala, en el artículo 3 establece que: “El Ministerio de Gobernación a través de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, determinará las Comisarias del país que entregarán las certificaciones de antecedentes policiales que sean requeridas contra presentación de la constancia de pago”.

¹³⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 11-97. Ley de la Policía Nacional Civil. Artículo 10.

El Acuerdo Gubernativo número 172-2015, reforma el acuerdo gubernativo del Ministerio de Gobernación número 256-2009 de fecha dos de octubre de dos mil nueve, en el sentido de que aumenta el precio de los antecedentes policiales, aumentándoles de quince quetzales a treinta, en virtud de que a partir de dicha reforma se implementaría en el documento o boleta que contiene los antecedentes policiales, una serie de medidas de seguridad, así como también entregarían duplicado del mismo.

Por el otro, lado la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 22 establece que: “Los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la República les garantiza, salvo cuando se limiten por ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado en la misma”.¹³¹

De lo anteriormente expuesto se puede determinar que para el efectivo goce del derecho los derechos humanos, como por ejemplo para el goce del derecho de educación y trabajo, tanto las instituciones públicas como privadas, no deben de imponer dentro de los requisitos para tramites personales la presentación de los antecedentes penales ni policiales, mucho menos de la presentación de la carencia de los antecedentes penales ni policiales, ya que tales requerimientos violarían la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que tales derechos se encuentran garantizados por la propia Constitución. Siendo importante mencionar que muchas Universidades hoy en día solicitan la carencia de los antecedentes penales y policiales de quienes desean aplicar a alguna beca, en ese mismo sentido tanto en el sector público como privado para solicitar empleo es requisito indispensable la presentación de los antecedentes penales y policiales.

Es importante mencionar que este tipo de acciones ponen en tela de juicio la

¹³¹ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit.,Artículo 22.

efectividad y credibilidad del funcionamiento y cumplimiento de los fines del derecho penal y del Sistema Penitenciario, a tal grado que la sociedad no se siente segura, a tal extremo que exigen la presentación de los antecedentes penales con el fin de resguardar la seguridad ciudadana.

3.2.4 Trámite para la cancelación de los Antecedentes Policiales

De conformidad con el Código Penal en sus artículos 101 y 102, la responsabilidad penal y la pena se extinguen entre otras formas, por el cumplimiento de la pena impuesta por medio de la sentencia condenatoria emitida por el órgano jurisdiccional competente. Por lo tanto luego del cumplimiento de la condena aún persisten en los registro correspondientes de la Policía Nacional Civil, los atestados correspondientes de los antecedentes policiales de la personas, por lo que es de suma importancia eliminarlos de dichos registros ya que la persona ya solventó su situación jurídica antes los tribunales de justicia por lo tanto ya carecen de sentido dichos registros pero afectan a que la persona se reinserte ante la sociedad.¹³²

Dentro de la legislación guatemalteca no existen regulado ningún procedimiento para la cancelación o rehabilitación de los antecedentes policiales, sin embargo, por ser un trámite común y necesario para las personas, la Policía Nacional Civil, a través de sus autoridades ha determinado que dicho procedimiento es de carácter personal, sin costo alguno y para el mismo no es necesario contar con el auxilio de un abogado, así mismo, estableció que se debe de presentar una solicitud o carta en original y dos copias de la misma, la cual debe ser dirigida específicamente al Director de la Policía Nacional Civil, por medio de la cual exponga la situación y se indique un número de teléfono para comunicarse en caso que su expediente no lo presente completo, a dicha solicitud se deberá de acompañar los siguiente documentos:

Certificación original extendida por el juzgado que conoció el caso que se pretende

¹³² Código Penal y sus reformas. Óp.cit., Artículo 101 y 102.

cancelar o rehabilitar en los antecedentes policiales, en el cual se indique como se resolvió en definitiva y que no tiene recurso y notificaciones pendientes.

Antecedentes penales recientes.

Antecedentes policiales recientes.

Informe de antecedentes o historial impreso en las comisarías, el cual es impreso por los centros de emisión de los antecedentes policiales efectivamente en el dorso de los antecedentes policiales.¹³³

Fotocopia del Documento Personal de Identificación de ambos lados.

Fe de edad en Original.

Folder tamaño oficio con fastener.¹³⁴

Dicha solicitud se hace en ejercicio del derecho de petición y la misma debe de ser resuelta y notificada en un término que no puede exceder de treinta días luego de su presentación, lo anterior con fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 28, el cual establece expresamente: “Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días...”¹³⁵.

Se puede decir que la cancelación de los antecedentes policiales, realmente no debería de contribuir ni amenazar la Seguridad Ciudadana ni el bien común, siempre y cuando se cuente con un Derecho penal y Sistema Penitenciario eficiente, en el cual la población pueda confiar.

La cancelación de los Antecedentes Penales y Policiales, tiene como fin asegurar

¹³³Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Gobernación. Dirección General de la Policía Nacional Civil. Dirección General de la Policía Nacional Civil -PNC-. Guatemala. 2014. Disponible en: http://www.pnc.gob.gt/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=171&Itemid=398Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016.

¹³⁴Loc.cit.

¹³⁵ Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Óp.cit., Artículo 28.

el efectivo goce de los derechos humanos de las personas que han cumplido una condena y se encuentran libres, por lo que es cuestión de evaluar concretamente para lograr determinar qué es lo que realmente debe de prevalecer, si bien por un lado el efectivo goce de los derechos humanos protegidos con fundamento en numerosos cuerpos normativos referentes a las personas ex privadas de libertad o bien por el otro lado la seguridad ciudadana, considerando que ambas situaciones constituyen deberes que debe de perseguir el Estado de forma simultánea, así como las consecuencias que se derivan de cada situación.

La Corte de Constitucionalidad mediante sentencia dictada dentro del expediente número 890-2001 ha establecido que: “El carácter finalista de la Constitución. Se ha considerado que la Constitución incorpora una serie de valores que informan todo el ordenamiento jurídico, y de ahí que pueda válidamente afirmarse que en esta serie de enunciados fundamentales y valorativos, se proclame la primacía de la persona y la dignidad humana como su principal fundamento, la protección de la familia y la promoción del bien común, para lo cual se organiza el Estado (artículo 1o), la garantía que a una persona le asiste de gozar de libertad, justicia y a un adecuado desarrollo integral (artículo 2o), la protección de la vida humana desde su concepción, así como su integridad (artículo 3o) y la solidaridad humana e igualdad de derechos (artículo 4o), por citar algunos casos; por ello, la claridad del texto matriz en su dicción, no prohíbe interpretación alguna que no sea acorde con los principios pro homine e indubio pro libertate; ello, no sólo con el objeto de asegurar el adecuado goce de los derechos fundamentales que asisten y son inherentes a toda persona humana, reconocidos constitucionalmente, sino además, velar para que en el cumplimiento de las obligaciones que el texto matriz impone al Estado de Guatemala, éste no pueda ejercer la autoridad (poder público) que le ha sido delegada, en detrimento de los citados derechos”.¹³⁶

¹³⁶ Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad. Jurisprudencia en materia constitucional. Guatemala. 2015. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/jornadas/JornadasDocs/Cuadros%20-%20Derecho%20Constitucional.pdf>
Fecha de consulta: 15 de abril de 2,016.

En ese mismo sentido la Corte de Constitucionalidad en sentencia emitida dentro del expediente número 863-2011, ha determinado que: “Del derecho al reconocimiento de la dignidad humana, implícitamente garantizado, entre otros, en los primeros cinco artículos de la Constitución Política de la Republica, dimanar, por el contenido esencial de este derecho, aquellos relacionados a la intimidad, al honor y a la privacidad, los cuales, en su conjunto, también garantizan la existencia y goce de otro derecho: el referido a la autodeterminación informativa.”¹³⁷

De lo anteriormente expuesto se puede determinar que ambas situaciones colisionan entre sí, ya que ambas situaciones son protegidas ampliamente por el Estado, pero solo buscado situaciones alternativas pueden cumplirse ambos objetivos de la forma deseada, lo cual es deber del Estado de conformidad con lo establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.3 Derecho Comparado

3.3.1. Colombia

En la República de Colombia existen los antecedentes penales y policiales bajo la denominación de antecedentes judiciales, los cuales son recabados y emitidos por el Ministerio de Defensa Nacional de Colombia a través de la Policía Nacional de Colombia, los cuales se encuentran regulados en el Decreto 019 de 2012, siendo importante resaltar que la información que contienen los antecedentes judiciales en Colombia se limitan a fines personales y en caso de uso de los mismos tergiversando sus usos y fines, como por ejemplo utilizándolos con fines económicos o haciendo consultas de información personal de terceros, son considerados como irregulares y da lugar a inicio de las acciones legales correspondientes. Quedando expresamente prohibido en virtud del decreto anteriormente mencionado que cualquier persona natural o jurídica diferente del titular de los datos referentes a los antecedentes judiciales, hagan uso de la

¹³⁷Loc.cit.

información personal contenida en el sitio web de la Policía Nacional de Colombia que es una de las formas más rápidas de obtener la información relacionada con los antecedentes judiciales de las personas de dicho país.¹³⁸

Resulta de suma importancia destacar que en la República de Colombia la solicitud de expedición de los antecedentes judiciales es totalmente gratuita en todo el país, ya sea que el trámite se realice físicamente en las oficinas correspondientes o bien a través de la página web de la Policía Nacional de Colombia.

En Colombia se distinguen dos tipos de certificados de antecedentes judiciales, los cuales son: Certificado Ordinario y Certificado Especial, siendo importante mencionar que los Certificados Ordinarios hacen referencia a:

Providencias ejecutoriadas en los últimos cinco años aun cuando su duración sea inferior a ese período.

Las automáticas que señale la ley.

Aquellas que se encuentren vigentes al momento de generarse el certificado, aunque hayan transcurrido más de cinco años desde la ejecutoria del fallo.

Mientras que por el otro lado los Certificados Especiales contienen las anotaciones que un Certificado Ordinario contiene, así como también las inhabilidades intemporales previstas en la ley para algunos cargos de la administración pública, dentro de los cuales se pueden mencionar los cargos de elección popular, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República; Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, Miembros del Consejo Nacional Electoral, Director de Departamento Administrativo, Miembros Junta

¹³⁸ Policía Nacional de Colombia. Ministerio de Defensa Nacional. Consulta de Antecedentes Judiciales. Colombia. 2,011. Disponible en: <https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/> Fecha de consulta: 15 de abril de 2,016.

Directiva del Banco de República, Notario; y empleados y funcionarios de la Rama Judicial y de los órganos de control.¹³⁹

Actualmente en Colombia no existe un procedimiento a través del cual se puedan cancelar los antecedentes judiciales, sin embargo dentro de la iniciativa de ley identificada como proyecto número 254 de 2011, la cual se encuentra actualmente en proceso, se pretende que se borren los antecedentes judiciales para personas con penas cumplidas o por temas relativos a la prescripción.¹⁴⁰

La Carta Política de Colombia en su artículo 15 establece: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.”¹⁴¹

Debido a la gran trascendencia del artículo citado anteriormente y lo usos comunes de los antecedentes judiciales y demás información personal que consta en registros tanto públicos y privados; y a que en Colombia la Corte Constitucional constituye una entidad judicial, la cual es la encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución¹⁴², la cual es equiparable en funciones a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se han sometido a su conocimiento varios casos relacionados con el tema de los antecedentes judiciales y su influencia en el goce de los derechos humanos, para lo cual la misma Corte ha establecido en reiteradas ocasiones:

¹³⁹ Procuraduría General de la Nación. Procuraduría General de la Nación, República de Colombia. Certificado de Antecedentes. Colombia. 2011. Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/Antecedentes-disciplinarios.page> Fecha de consulta: 22 de abril de 2,016.

¹⁴⁰ El Nuevo Siglo. El Nuevo Siglo. Definen borrado de antecedentes penales en el pasado judicial. Colombia. 2,016. Disponible en: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/8-2011-definen-borrado-de-antecedentes-en-el-pasado-judicial.html> Fecha de consulta: 05 de abril de 2,016.

¹⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia 1991, artículo 15

¹⁴² Corte Constitucional. Corte de Constitucionalidad de Colombia. Expediente Número T-008-93. Colombia. 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2,016.

En sentencia emitida dentro del Expediente Número T-008-93 de fecha 18 de enero de 1993:

“La intimidad que la norma protege es un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible de la persona y que ella puede hacer valer "erga omnes" vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, el titular de los datos personales es, en principio, el único legitimado para permitir su divulgación. El titular del derecho de intimidad - el cual se protege en buena medida a través del habeas data- está legitimado para reaccionar contra todas aquellas divulgaciones de hechos propios de la vida privada o familiar, lo mismo que contra investigaciones ilegítimas de acontecimientos propios de tal universo amurallado. Igualmente se halla facultado para tomar por sí las decisiones concernientes a la esfera de su vida privada”.¹⁴³

“El trabajo es no sólo un valor y un principio, sino también un derecho constitucional fundamental de los ciudadanos. El ciudadano tiene, pues, derecho a aspirar razonablemente -en la medida en que las condiciones estructurales de la organización económica lo vayan permitiendo- a un libre acceso al mercado del trabajo y a la consiguiente obtención de un empleo sin que constituya óbice para ello el simple hecho de figurar en una reseña elaborada para diversos fines por las autoridades competentes, en desarrollo de las normas arriba mencionadas. En aquellos casos en que no existan antecedentes penales en los claros términos del artículo 248 de la Carta, la simple reseña no puede constituir impedimento válido para la obtención de un empleo”¹⁴⁴

¹⁴³ Loc.cit.

¹⁴⁴ Loc.cit.

En el mismo sentido La Corte de Constitucionalidad de Colombia en la sentencia emitida dentro del expediente Número: T-0058-15 de fecha 15 de septiembre de 2015 que:

“Considerando la importancia que tienen las bases de datos relacionadas con antecedentes judiciales en el marco del Estado Constitucional y que su existencia obedece a legítimos fines de la misma estirpe, esta Corte ha señalado que su registro no puede ser considerado como una sanción. En efecto, si bien los antecedentes penales son el producto de la imposición de un castigo, no son la pena en sí misma ni adquieren autonomía punitiva. En todo caso, lo anterior no quiere decir que la información sobre antecedentes judiciales no pueda ser suprimida de forma relativa de acuerdo con la conciliación de varios elementos normativos que concurren en el caso de la administración de información personal en esta materia”.¹⁴⁵

En sentencia emitida dentro del Expediente Número SU458/12 de fecha 21 de junio de 2012:

“De otra parte, la Sala no puede ignorar el argumento según el cual la publicidad indiscriminada de los antecedentes penales pueda tener una finalidad constitucional legítima que encuentra sustento en el genérico derecho a la información, reconocido en el artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, la Corte no comparte esta alternativa. En primer lugar, porque en el contexto del habeas data la administración de información personal debe estar sometida a una finalidad estricta y precisa, y en este asunto, la Corte extraña la existencia de norma que regule en debida forma las condiciones de acceso a dicha información por parte de terceros no autorizados expresamente. Y en segundo lugar, porque los precedentes de esta Corte, relacionados con los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida de los datos negativos así lo determinan.”¹⁴⁶

¹⁴⁵ Loc.cit.

¹⁴⁶ Corte Constitucional. Corte de Constitucionalidad de Colombia. Expediente Número SU458/12. Colombia. 2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/su458-12.htm>
Fecha de consulta: 20 de marzo de 2,016.

Retomando los elementos de los precedentes indicados, en conclusión, la Corte considera que “la publicidad indiscriminada de la información sobre antecedentes penales no cumple una finalidad legal o constitucional, no es útil ni necesaria. Por el contrario, considera la Corte que dicha información facilita el ejercicio incontrolado del poder informático, constituye una barrera de facto para el acceso o la conservación del empleo y facilita prácticas de exclusión social y discriminación prohibidas por la Constitución.”¹⁴⁷

Derivado de lo indicado por la Corte de Constitucionalidad de Colombia a través de las sentencias anteriormente citadas se logra establecer que la intimidad de la persona es lo que debe de prevalecer ante todo, así como la protección de sus derechos humanos, y que en consecuencia es ella la única que tiene el derecho absoluto de defender o divulgar información relacionada a si misma. Y debido a tal protección, quien se vea afectado por violaciones referentes a divulgaciones de información, las personas puede efectivamente accionar contra dichas divulgaciones que se hagan de su vida privada o familiar ya que él es el único facultado para decidir sobre el hecho de hacer pública o no su vida, así como del manejo de información referente a ella.

En el aspecto laboral, en la República de Colombia el hecho de tener antecedentes judiciales constituye un serio impedimento para conseguir empleo, ya que el hecho de que los patronos conozcan sobre dichos extremos les hace tener desconfianza de las personas, lo cual a su vez, restringe los derechos humanos de las personas.

El llevar un registro de las personas que han cometido un delito o falta es importante, así como también un registro de quienes han sido condenados a cumplir una pena, sanción o castigo, esto con fines estadísticos únicamente, pero eso no significa que tenga que cargar esa persona con ese peso toda su vida

¹⁴⁷Loc.cit.

porque ya pagó por lo que hizo y ya cumplió con el castigo impuesto y determinado por la ley. Ya que, tal y como lo establece la misma Corte de Constitucionalidad de Colombia, la pena que se impone al culpable de la comisión de un delito es la que establece la propia ley, mas no constituye una pena en si misma, ni principal ni accesoria el dejar constancia pública de tal extremo, lo cual no es coherente ni legal.

De esta cuenta se puede observar que en estos casos la Corte de Constitucionalidad Colombiana no toma en cuenta ni analiza la necesidad de la sociedad de saber el pasado de las personas reincidentes o de delincuentes habituales, esto con fines preventivos, lo cual posiblemente se deba a que poseen un efectivo sistema penitenciario, el cual cumple a cabalidad con los fines del derecho penal y por lo tanto las personas privadas de libertad reciben un efectivo tratamiento que les permite reeducarse y rehabilitarse. Derivado de lo anteriormente indicado vale la pena destacar que la Corte de Constitucionalidad Colombiana en estos casos al no analizar lo referente a que debe de prevalecer el interés social sobre el individual y velar por el bien común, no quiere decir que no les importa o que no lo tengan regulado bajo la regla de que es lo que debe de prevalecer, sino que se centraron únicamente en los derechos de las personas que actualmente no logran conseguir un empleo o bien que socialmente por diferentes motivos tales extremos les resulta perjudiciales, pero nunca se manifiesta y analiza en cuanto al hecho mismo de poseer antecedente judiciales, los derechos humanos y la seguridad ciudadana en un caso específico, sino solamente aisladamente.

3.3.2 Estados Unidos de América

Los antecedentes penales y policiales en los Estados Unidos de América, son conocidos como "*Criminal Record Checks*", "*Certificate of goodconduct*" o bien como "*lack of a criminal record*". El ente encargado de su expedición es la Policía de Estados Unidos a través de las Agencias Locales de las fuerzas de seguridad

de Estados Unidos.¹⁴⁸ Es importante mencionar que la expedición de dicho certificado no es gratuito, ya que tiene un costo de veinticuatro dólares, haciendo notar que puede variar dependiendo del Estado que los emita.¹⁴⁹

En los Estados Unidos de América, si existen formas legales para la cancelación de los antecedentes penales, las cuales difieren dependiendo del Estado de que se trate. Pero en general, se debe presentar una petición por escrito ante el tribunal que conoció los cargos del delito grave. Todos los estados tienen diferentes requisitos de elegibilidad para la eliminación de antecedentes de condenas por delitos graves. En casi todos los estados hay ciertos tipos o clases de condenas por delitos graves que no pueden ser borrados y en una buena cantidad de estados, condenas por delitos graves no pueden ser borrados en lo absoluto.¹⁵⁰

En los Estados Unidos de América, las personas que han sido condenadas sufren de discriminación laboral, ya que les cuesta encontrar empleo debido a sus antecedentes penales, lo cual provoca que no se logre la reinserción social de los ex reclusos. Anualmente en las prisiones norte americanas salen aproximadamente 600,000 personas libres. Debido a este inconveniente a las personas se les hace más difícil el abandono de la delincuencia y por ende se tiene más probabilidades de reincidir, en ese mismo sentido resulta importante mencionar que el Registro Central de Penados es público y en consecuencia los empresarios tienen acceso directo a esta información.¹⁵¹

¹⁴⁸ U.S. Passports & International travel. Embassy. Criminal Record Checks. Estados Unidos de América. 2016. Disponible en: <https://travel.state.gov/content/passports/en/abroad/legal-matters/criminal-record-check.html> Fecha de Consulta: 02 de mayo de 2,016.

¹⁴⁹ Florida Department of Law Enforcement. Florida Department of Law Enforcement (FDLE). Obtaining Criminal History Information. Estados Unidos de América. 2012. Disponible en: <http://www.fdle.state.fl.us/cms/Criminal-History-Records/Obtaining-Criminal-History-Information.aspx> Fecha de Consulta: 06 de mayo de 2,016.

¹⁵⁰ Uslegal. Uslegalforms. California Expungement forms and guides. Estados Unidos de América. 1997. Disponible en: <http://www.uslegalforms.com/expungementforms/california/> Fecha de Consulta: 10 de mayo de 2,016.

¹⁵¹ Revista Eléctrica de Ciencia Penal y Criminología. Larrauri, Elena. Criminet. Reinserción Laboral y antecedentes penales. España. 2011. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-09.pdf> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2,016.

La autora Elena Larrauri indica que: “De acuerdo a investigaciones realizadas se sabe que entre un 50% y un 80% de los empresarios revisan los antecedentes penales de los solicitantes a un puesto de trabajo”¹⁵²

a. Ley Megan

La Ley Megan de Estados Unidos de América, consiste en una serie de leyes las cuales fueron creadas a raíz de una variedad de asesinatos trágicos, razón por la cual los ciudadanos exigieron que se castigara a todos los delincuentes sexuales. Estas leyes fueron creadas por la gobernadora Christine Todd Wittman y la asamblea legislativa, y tienen por objeto alertar a la ciudadanía cuando un delincuente sexual reside en su vecindario. Cabe destacar que dicha ley fue expedida como un servicio social adoptado en New Jersey y 21 condados más.¹⁵³

En ley Megan se establece un procedimiento de registro y notificación para alertar a la policía, escuelas, comunidades y vecinos cuando hay presencia de un delincuente sexual que puede significar un peligro para los mismos. El fin de la misma es mejorar la seguridad pero depende mucho de la participación ciudadana.¹⁵⁴

Lo que se puede observar en esta ley, es que los delitos sexuales son los que tienen mayor importancia. El delincuente sexual está prácticamente obligado a llenar un formulario donde registra toda la información referente a en donde está, que hace etc. Y la policía estatal es la que registra esta información la cual abarca todo lo relacionado a delitos sexuales. Dicha ley entró en vigor en 1994, a través de la misma, se lleva un registro de los delincuentes sexuales reincidentes y compulsivos quienes tienen 10 días antes de cambiarse de domicilio, la obligación

¹⁵² Loc.cit.

¹⁵³ State. Departamento de Leyes y Salud Pública de New Jersey. Ley Megan. USA. 2007. Disponible en: <http://www.state.nj.us/lps/dcj/megan/spanish-citizen-brochure.pdf> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2,016.

¹⁵⁴ Loc.cit.

de reportar dicho cambio, este registro es de por vida. Pero como toda ley tiene sus excepciones, el delincuente sexual puede ser retirado de este registro sino ha reincidido por un período de 15 años y los delincuentes sexuales juveniles que al momento de solicitar su retiro de dicho registro tengan 18 años. El registro es obligatorio para delincuentes sexuales, ya que de no hacerlo incurrir en delito de tercer grado.¹⁵⁵

Siendo pública la naturaleza de dicho registro, el mismo debe ser estudiado por la policía local, para ver el riesgo que implica para la comunidad y la reincidencia, los fiscales estudian muchos factores establecidos en la ley y los clasifican dependiendo el grado de riesgo que representan o sea: bajo riesgo, riesgo moderado o alto riesgo.¹⁵⁶

Esta ley resulta bastante estricta y severa al mismo tiempo, ya que por una parte de puede establecer que viola la intimidad de las personas, así como el derecho a un buen nombre, limitando a todas luces los derechos humanos de quienes han cometido un delito porque les cierra todas las puertas, ya que todo el mundo va saber a donde quiera que vaya, quien es y que ha hecho, y esto no los deja vivir tranquilos en ningún lugar, ya que llevan de esta cuenta la marca de ser delincuentes sexuales, lo cual les impide llevar a cabo su reinserción luego de haber sido rehabilitados y en consecuencia la finalidad del derecho penal y de las penas no se cumple en su totalidad.

Si una persona ha delinquido y pagado por dicho delito, no se le deben cerrar las puertas para reinsertarse a la sociedad. Como en todo hay casos que merecen más atención y delincuentes que son de más cuidado, pero no puede ser que a todos se les trate igual ya que cuando es primera vez debe dárseles una nueva oportunidad, pero vivir con ese sello toda la vida les cierra las puertas para trabajar, estudiar y poder llevar una vida sin que nadie los señales.

¹⁵⁵Loc.cit.

¹⁵⁶Loc.cit.

Por el otro lado, resulta importante la preocupación de Estados Unidos por la Seguridad Ciudadana, lo cual para ellos prevalece sobre el interés o bienestar individual, y debido a los altos índices de violencia y de reincidencia toman acciones importantes para reforzar la seguridad, con el fin de que prevalezca el interés social sobre el individual, al mismo tiempo se puede decir que protege a la niñez y cumple con velar por el interés superior del mismo, ya que si por ejemplo la personas que poseen antecedentes judiciales por algún delito sexual, catalogados como reincidentes, solicitan empleo en centros educativos infantiles, al investigar sobre los antecedentes judiciales de dicha personas se descartará plenamente, lo cual resulta muy efectivo porque prevé la comisión de futuros delitos similares; de esta forma se podrá posiblemente emplear a dicha persona en otro tipo de trabajo en el cual no tenga contacto con cuestiones que le producen debilidad a volver a delinquir como por ejemplo trabajo a domicilio, en cuestiones que pueda laborar desde su hogar y enviar por correo, ya que posiblemente los patronos estarán un poco más tranquilos, siempre manteniendo la seguridad necesaria.

3.3.3 España

En España de igual forma existen los antecedentes penales y al igual que en Guatemala, los mismos son un certificado que acredita la carencia de antecedentes penales o bien la existencia de los mismos. Dicho certificado en España puede solicitarlo cualquier persona física mayor de edad, así como las personas jurídicas a través de sus representantes. El precio de la emisión de los antecedentes penales es de 3,70 €, actualmente equivalente a treinta y siete quetzales.

Es importante resaltar que para los trámites en los que la administración solicite un certificado de antecedentes penales, es suficiente con que el ciudadano autorice a la administración para que tenga acceso a su información penal a través de la plataforma de Intermediación de datos que gestiona el Ministerio de Hacienda y

Administraciones Públicas, por lo que no es necesario que la persona realice dicha solicitud de forma personal e individualizada, sino que basta con la autorización anteriormente mencionada.¹⁵⁷

En España La Orden 9 de Marzo 1937 estableció como requisito indispensable la presentación de carencia de antecedentes penales al solicitar puestos en la Administración, la Policía o el Ejército.¹⁵⁸

Por el otro lado, resulta importante resaltar que los empresarios españoles no tienen acceso directo al registro de carencia de antecedentes penales, ya que la única forma de saber si una persona tiene antecedentes penales es por medio de la solicitud que ella misma hace a dicho registro.

El Código Penal Español establece que los particulares condenados por sentencia firme que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen el derecho siempre previo informe del Juez o Tribunal sentenciador de obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes penales. Para el reconocimiento efectivo del derecho de cancelación es necesario, además de la extinción de la responsabilidad penal, el cumplimiento de los requisitos indispensables que exige la ley.¹⁵⁹

El Real Decreto 1879/1994, de 15 de septiembre, estipula un plazo de tres meses para la tramitación y resolución de los expedientes de cancelación de antecedentes penales iniciados a instancia de parte y regulados por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero. Transcurrido dicho plazo sin interrupciones, se podrá entender estimada la cancelación pretendida cuando no haya habido

¹⁵⁷ Gobierno de España. Ministerio de Justicia. Certificado de Antecedentes Penales. España. 2011. Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/certificado-antecedentes> Fecha de consulta: 22 de marzo de 2,016.

¹⁵⁸ State. Departamento de Leyes y Salud Pública de New Jersey. Ley Megan. USA. 2007. Disponible en: <http://www.state.nj.us/lps/dcj/megan/spanish-citizen-brochure.pdf> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2,016.

¹⁵⁹ Gobierno de España. Ministerio de Justicia. Certificado de Antecedentes Penales. España. 2011. Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/solicitud-cancelacion> Fecha de consulta: 12 de marzo de 2,016.

resolución expresa.¹⁶⁰

Resulta acertada la postura del sistema español, ya que los antecedentes penales no deben ser un estigma que se quede eternamente en la historia de una persona, ya que esto no los deja tener una vida tranquila y nueva que los ayude a reincorporarse a la sociedad, y si el castigo recibido en la comisión de un delito y si la pena fue dura y los hizo pensar mientras pagaban su pena en el error que habían cometido y quieren volver a empezar, este estigma no los dejaría seguir adelante.

Es interesante la postura española al decir que los antecedentes penales forman parte de la vida privada de una persona y tenerlos no impide el optar a un trabajo y que los mismos no son importantes a la hora de calificar sus habilidades para el desempeño de un trabajo.

¹⁶⁰ Loc.cit.

CAPÍTULO 4

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La presentación de carencia de antecedentes penales y policíacos es requisito indispensable cuando se realizan solicitudes de empleo en el sector público o privado, de becas universitarias o de examen técnico profesional en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades públicas y privadas; la no presentación de la carencia o el registro de antecedentes penales y policíacos restringe el goce de derechos establecidos, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en tratados internacionales en materia de derechos humanos y demás leyes de la República de Guatemala, dejando a la persona en un plano de desigualdad y discriminación frente a los demás individuos.

Por otro lado, el artículo 22 constitucional, establece que dichos antecedentes no son causa para restringir a las personas los derechos que la Constitución y las leyes de la República le garantizan, dentro de los cuales figura el derecho de trabajo, derecho de educación, derecho de igualdad, entre otros; el mismo artículo establece las excepciones del mismo: si la ley así lo regula y por sentencia firme.

El Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) establece en su parte considerativa que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reconoce que dentro del término discriminación encuadra cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en los artículos 1, 2, 7, 24 y 26, así como la Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 2, 4, 5, 43, 57, 71, 101 regulan que todas las personas, sin distinción alguna, tienen los derechos y libertades que los cuerpos legales en cuestión proclaman (dentro de los cuales figuran: derecho de trabajo, derecho de educación, derecho de igualdad) sin distinción alguna.

Como ya se expuso en los párrafos anteriores existe una problemática, derivada de la contradicción con las normas anteriormente citadas ya que las personas que han sido sentenciadas por la comisión de un delito, no logran reinsertarse en su totalidad a la sociedad, en virtud que al momento de solicitar empleo o de tratar superarse tanto académica como laboralmente se encuentran con el obstáculo que les impide lograrlo, el hecho de tener antecedentes penales y policiales, por el otro lado se tiene la necesidad del bien común a través de la seguridad ciudadana, y uno de los mecanismos para alcanzarlo actualmente, es través de requerir los antecedentes penales y policías de las personas con el fin de conocer el record delictivo de una persona para saber si es idónea para determinado empleo, beca, entre otros asunto similares.

En el presente capitulo se alcanzarán los objetivos planteados referentes a: i) establecer las consecuencias que provocan los antecedentes penales y policiales en trámites personales frente al goce de los derechos humanos y la seguridad ciudadana y, ii) analizar la finalidad de las penas consistentes en la privación de la libertad en relación a la solicitud de los antecedentes penales y policiales en trámites personales.

Para ello se utilizó como instrumento de investigación la entrevista, compuesta por ocho preguntas abiertas. Los sujetos fueron: tres Jueces del ramo penal del departamento de Guatemala, tres Jueces del ramo laboral del departamento de Guatemala y tres Profesionales del derecho especialistas en derechos humanos o derecho constitucional.

A continuación se analizarán las entrevistas realizadas:

Pregunta #1: ¿Qué repercusiones considera que conlleva socialmente el hecho de que una persona posea antecedentes penales y policiales?

Código	Categorías de Respuestas	Frecuencia
1	Limitaciones sociales y restricciones en el efectivo goce de derechos humanos.	6
2	Las personas sean marcadas como delincuentes, personas de peligro.	1
3	Malas referencias para las personas que posean antecedentes penales y policiales.	1
4	Desconfianza social en relación a las personas que posean antecedentes penales y policiales.	1

Al analizar las respuestas a la pregunta 1, se logra evidenciar que si se unifica el criterio en cuanto a que los antecedentes penales y policiales conllevan limitaciones sociales y restricciones en el efectivo goce de derechos humanos, ya que actualmente los antecedentes penales y policiales ya no son utilizados con fines de estadística judicial, sino que sus usos se han tergiversando y se ha dejado de acatar lo establecido por la normativa constitucional, en cuanto a que los antecedentes penales y policiales no son causa para restringir los derechos de las personas.

En ese mismo sentido, vale la pena recordar la característica de interdependencia de los derechos humanos a la cual se hace referencia en el capítulo primero del presente trabajo, ya que la misma establece que los derechos humanos guardan una estrecha relación y conexión entre sí, ya que se encuentran íntimamente relacionados y en su conjunto conforman un sistema unitario que en este caso, son los derechos humanos. Por lo tanto, al limitar o restringir el efectivo goce de determinados derechos humanos a las personas que poseen antecedentes penales y policiales, se les están violando o limitando el goce de otros derechos íntimamente unidos a los mismos, como por ejemplo al limitar el derecho de trabajo, se limita el derecho de alimentación, de desarrollo integral, educación, entre otros similares, derivado de lo anterior se puede establecer que al limitar el efectivo goce de un derecho conlleva la violación de más derechos afines, lo cual resulta preocupante, ya que la práctica anteriormente mencionada, finaliza

limitando el efectivo goce de varios derechos humanos, no solamente de un derecho humano específico.

Pregunta #2: ¿Qué opina sobre la función de rehabilitación, reeducación y reinserción social de la pena?

Código	Categorías de Respuestas	Frecuencia
1	La rehabilitación, reeducación y reinserción son funciones que no se llevan a cabo de forma efectiva por parte del Estado, debido a falta de fondos, por lo tanto, las personas al recobrar su libertad, no se encuentran preparadas para reinsertarse a la sociedad, convirtiéndose de esta cuenta en una carga para la sociedad, ya que lo único que logran durante la privación de libertad es perfeccionar su actuar delictivo.	5
2	El fin primordial de la pena consiste en que se lleve de forma adecuada la rehabilitación y reeducación para que se logre una efectiva resocialización o reinserción social.	3
3	La rehabilitación, reeducación y reinserción social son los fines mismos de la pena, lo cuales no se cumplen, ya que la pena parece hoy en día, más un castigo que un fin en sí mismo.	1

De acuerdo con lo expuesto en el apartado referente a la Ley del Sistema Penitenciario, el Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad, así como también debe de realizar todo lo necesario como lo son diseñar y ejecutar programas y actividades para lograr avances en el área educativa, laboral, profesional y de desarrollo personal de las personas reclusas.

De conformidad con las respuestas dadas a la pregunta número dos se puede evidenciar que la mayoría de las personas entrevistadas indican que dentro de los fines principales de la pena se encuentran la rehabilitación, reeducación y

reinserción social, pero que lamentablemente las penas Guatemaltecas, no cumplen con dichos fines por diversas razones, dentro de las cuales figuran la falta de fondos del sistema penitenciario.

La mayoría de las personas entrevistadas, en el mismo sentido opinan que debido a la ineficiencia del sistema penitenciario guatemalteco, las personas privadas de libertad, en la prisión llegan únicamente a perfeccionar su actuar delictivo, ya que a dichas personas no se les da el adecuado tratamiento establecido la Ley del Régimen Penitenciario, al cual se hizo referencia en el capítulo número dos.

Derivado de lo anterior, se puede establecer que en Guatemala, los fines de la pena no se llevan a cabo, debido al mal funcionamiento del sistema penitenciario ya que a las personas privadas de libertad no se les da el adecuado tratamiento que tienda a la rehabilitación y reeducación, que ayude a que dichas personas se puedan reinsertar favorablemente a la sociedad sin ningún problema.

Pregunta #3: ¿Considera que las personas que han sido condenadas por algún delito y han cumplido la condena impuesta son socialmente capaces de reinsertarse a la sociedad? SI _____ NO _____ Explique.

Código	Categorías o Patrones de Respuestas	Frecuencia
1	Si, depende del ilícito cometido, la pena y los deseos de superación de la persona, ya que muchas personas han logrado ser personas productivas luego de salir de prisión.	2
2	Si, ya que dichas personas ha cumplido con la condena impuesta.	1
3	No, porque las penas de privación de libertad no cumplen sus fines en Guatemala, ya que el sistema penitenciario no cuenta con los recursos necesarios, lo cual crea mas repudio y resentimiento tanto del condenado como la sociedad	2

4	Sí, siempre y cuando se les haya dado el tratamiento penitenciario adecuado.	1
5	No, porque Guatemala es un país con demasiados estereotipos, los discriminan, los consideran personas no óptimas, por lo tanto, la sociedad no acepta a dichas personas.	3

Como se mencionó en el apartado referente al derecho de igualdad y el principio de no discriminación, todos los seres humanos son iguales en derechos y oportunidades, y nadie puede ser discriminado por ningún motivo, por lo tanto las personas que poseen antecedentes penales y policiales, no pueden ser discriminadas por tal circunstancia. Resulta contradictorio que efectivamente, los antecedentes penales y policiales no sean utilizados para los fines para los cuales fueron creados, con fines de estadística judicial, sino con otros fines.

Lo anterior demuestra que las personas que han cometido algún delito, no solamente tienen que cumplir la pena preestablecida en el Código Penal sino que además tienen que soportar el castigo social de no ser aceptado por la sociedad, luego de cumplir la condena y recobrar su libertad, ya que son consideradas personas no aptas, con malas referencias y de alta peligrosidad para la sociedad.

Pregunta #4: ¿Considera que las personas que han sido condenadas por algún delito y han cumplido la condena pueden reincidir violentando la seguridad ciudadana?

Código	Categorías o Patrones de Respuestas	Frecuencia
1	Si, cuando no se les da el tratamiento penitenciario adecuado y no se le da el correcto seguimiento posteriormente.	2
2	No, porque no es efectivo el sistema penitenciario guatemalteco, lejos de ser rehabilitador y reeducador, las	3

	personas aprenden nuevos métodos y alternativas para continuar delinuyendo.	
3	Depende, ya que no influye la pena cumplida sino la decisión del ciudadano, porque muchas personas ya no quieren volver a cumplir una condena.	2
4	Depende, aunque el índice de reincidencia en Guatemala es alto, ya que el sistema penitenciario no provee de opciones eficientes de rehabilitación, aunque hay personas que si han logrado su rehabilitación dentro de dichos centro.	1
5	Si, precisamente porque no se tienen claros los fines ni la utilidad de la pena.	1

Dentro de las características del Derecho Penal y los fines de las penas, establecidos en el capítulo número dos, se refirió que ambos son de carácter sancionador, preventivo y rehabilitador, entre otras situaciones similares, y media vez las personas sean rehabilitadas y reeducadas a través de un Sistema Penitenciario efectivo, las personas posteriormente al cumplimiento de la condena se encontraran aptas para su reinserción a la sociedad, por lo que media vez la sociedad les permita reinsertarse a la sociedad, las personas no tendrán necesidad de volver a delinquir porque socialmente se les está dando el apoyo que necesitan para salir adelante, pero media vez la sociedad les cierre las puertas, muy difícilmente lo lograrán. Derivado de lo anterior se puede establecer que en una sociedad es de suma importancia tener un sistema penitenciario potencialmente dotado de todas las herramientas necesarias.

Pregunta #5: ¿Qué opinión le merece el hecho de que para llevar a cabo determinados trámites personales exijan los antecedentes penales y policiales?

Código	Categorías o Patrones de Respuestas	Frecuencia
--------	-------------------------------------	------------

1	Violenta los derechos inherentes a las personas y no se les da la oportunidad de superación personal.	5
2	Es una buena práctica porque es una forma de establecer si una persona ha procedido de forma ilegal o no y de esta cuenta proteger sus bienes.	1
3	Los antecedentes penales y policiales dificultan más la reinserción social.	1
4	No debería de ser un requisito, ya que los mismos únicamente constituyen datos estadísticos.	1
5	En materia laboral es aceptable con fundamento en el principio de libertad de contratación, pero en los demás casos no debería de ser requisito.	1

En virtud de las respuestas dadas a la pregunta número cinco se puede establecer que la exigencia de los antecedentes penales y policiales limita el efectivo goce de los derechos humanos y contradice lo establecido para el efecto en el artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que el mismo es expresamente claro en cuanto a que dichos antecedentes no deben de ser utilizados con tal finalidad.

Pregunta #6: ¿Qué opina sobre los antecedentes penales y policiales en relación al goce de los derechos humanos?

Código	Categorías o Patrones de Respuestas	Frecuencia
1	Los antecedentes penales y policiales deben de existir únicamente con fines estadísticos y ser utilizados únicamente para referencia en procesos judiciales y no para ser utilizados en contra del condenado ya que los mismos vulneran los derechos humanos.	8
2	Son necesarios, ya que los antecedentes penales y policiales son el mecanismo idóneo para establecer el record de comportamiento de las personas sindicadas de la	1

	comisión de un delito.	
--	------------------------	--

Como anteriormente se mencionó, para el efectivo goce de ciertos derechos humanos como lo son educación, empleo, igualdad, adopción, entre otros similares, es requisito indispensable la presentación de la carencia de los antecedentes penales y policiales, sin cuya presentación las personas quedan excluidas de la categoría de posibles candidatos, ya que la solicitud es desechada, muchas veces ni siquiera es admitida para su posterior revisión, lo cual, evidentemente viola y limita los derechos humanos y en ese mismo sentido contradice lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dejándolas en un plano de desigualdad en relación al resto de la sociedad.

Pregunta #7: ¿Qué opina sobre la cancelación de los antecedentes penales y policiales en relación a la seguridad ciudadana?

Código	Categorías o Patrones de Respuestas	Frecuencia
1	La cancelación de los antecedentes penales y policiales es un procedimiento legalmente preestablecido, por lo que media vez el Estado cumpla con su función rehabilitadora, reeducadora y de reinserción social, tal inseguridad no debería de existir.	3
2	La cancelación de los antecedentes penales y policiales únicamente le permitirá a la persona reinsertarse a la sociedad pero no asegura con dicha cancelación que ya no vaya a continuar delinquirando o no.	2
3	Los antecedentes penales y policiales constituyen un registro por medio del cual la sociedad puede conocer a detalle la existencia de delitos en el historial de las personas, por lo que su cancelación afectaría la seguridad ciudadana en el sentido de que a sociedad no podría establecer si efectivamente la persona que lo solicita ha delinquirado o no.	1

4	Se debe de realizar una reestructuración completa del sistema penitenciario y crear penas que realmente atiendan a los fines de la misma, esto con el objeto de que la sociedad acepte la cancelación de los antecedentes penales y no desconfíen y consideren que la seguridad ciudadana se puede llegar a ver afectada.	1
5	Que los antecedentes penales y policiales no se cancelen sino que simplemente que no se requieran para trámites referentes a empleo, educación y otros temas similares.	1
6	La seguridad ciudadano No debe de estar sujeta a los antecedentes penales y policiales de sus miembros, esto puede considerarse un hecho discriminatorio y una política estatal clasista.	1

Luego del análisis de la pregunta número siete y de las respuestas dadas a la misma, se puede determinar que siempre y cuando se tenga un sistema penitenciario efectivo en cuanto a reeducación, rehabilitación y reinserción social de las personas, la seguridad ciudadana no se verá violentada ni amenazada, ya que al lograr la efectiva rehabilitación de las personas, la sociedad posteriormente les permitirá reinsertarse, podrán optar a un empleo en las mismas condiciones que el resto de la sociedad, podrá continuar sus estudios y en fin vivir como el resto de la sociedad; razón por la cual no tendrá ninguna influencia el hecho de que las personas conozcan sus antecedentes penales y policiales, ya que tal circunstancia solamente hará referencia al pasado de una personas, la cual en la actualidad se encuentra favorablemente rehabilitada y en el mismo sentido la cancelación de los antecedentes penales y policiales de dichas personas no tendrá ninguna repercusión en la seguridad ciudadana, ya que la persona que cometió algún delito, ya cumplió la condena impuesta, se rehabilitó, logró reinsertarse favorablemente a la sociedad, por lo tanto no tiene necesidad de continuar delinquirando y en ese sentido se logra al mismo tiempo garantizar el efectivo goce de los derechos humanos y la seguridad ciudadana.

Pregunta #8: Piensa que: ¿Hay alguna forma de garantizar los derechos humanos de los rehabilitados y al mismo tiempo asegurar el goce de la seguridad ciudadana?

Código	Categorías o Patrones de Respuestas	Frecuencia
1	Si, pero cuando el Estado de Guatemala tenga un sistema penitenciario eficiente que cumpla con la función de rehabilitación, reeducación y reinserción social.	6
2	Si, modificando el tipo de penas que son aplicadas para que estas sean efectivamente rehabilitadoras, sensibilicen, y hagan un trabajo de conciencia tanto en las personas que han cometido delitos como en la sociedad.	2
3	No, ya que es una cuestión que se puede lograr únicamente con el avance social que aún no tenemos pero que en un futuro si se podrá alcanzar, pero hoy por hoy no.	1

De conformidad con las respuestas dadas a la pregunta número ocho se puede establecer que es de gran urgencia el fortalecimiento del sistema penitenciario, ya que si bien es cierto existe una Ley de Régimen Penitenciario, la cual prevé cuestiones relativas a la reeducación y rehabilitación de las personas reclusas, promueve la programación de actividades recreativas, apoyo psicológico y demás cuestiones necesarias para un efectivo tratamiento de las personas reclusas, sin embargo dicho sistema no es aplicado de forma efectiva por el Sistema Penitenciario.

Por lo tanto, si no se tiene un Sistema Penitenciario cuyos fines sean alcanzados de forma efectiva, en donde se dé un tratamiento reeducador y rehabilitador que realmente sea efectivo, no se va a lograr que dichas personas se reinseren a la sociedad de forma eficiente, ya que la sociedad al conocer las deficiencias del sistema en cuanto al tratamiento que aplica, no se sentirá segura, creará que la seguridad ciudadana se verá más afectada al poner en libertad a dichas personas,

ya que la finalidad de las penas no se cumplen, por lo tanto solamente se está aplicando como pena, la privación de libertad de la persona pero sin aplicación de ningún tratamiento efectivo que permita un cambio en la persona.

Es importante mencionar de esta cuenta que siempre se necesita de concientizar a la sociedad, de prepararla para que sepa que media vez se logre el fortalecimiento del sistema penitenciario y el mismo sea efectivo, que resulta necesario e indispensable que le permitan a las personas que hayan cumplido una condena su favorable reinserción, ya que de esta forma se evita que las personas reincidan en la comisión de delitos o se conviertan en delincuentes habituales porque dichas personas necesitan tener un empleo, poder desarrollarse académicamente, percibir un salario que cubra tanto sus necesidades personales como las de su familia.

Con base a los resultados presentados, así como su discusión y análisis se establece que los objetivos han sido alcanzados.

CONCLUSIONES

1. La efectividad del tratamiento de rehabilitación y reeducación en el sistema penitenciario asegura simultáneamente la reinserción social y el efectivo goce de los derechos humanos de las personas que han cumplido una pena privativa de libertad, así como también la seguridad ciudadana de los habitantes de la República de Guatemala.
2. Las personas con antecedentes penales y policiales no logran reinsertarse efectivamente a la sociedad, ya que la sociedad continúa considerándolas como un peligro latente para la seguridad ciudadana, por motivos de reincidencia y habitualidad.
3. La sociedad teniendo conocimiento del deficiente funcionamiento del Sistema Penitenciario, solicita con carácter indispensable los Antecedentes Penales y Policiales en trámites personales con la finalidad de resguardar la seguridad ciudadana.
4. La solicitud de los antecedentes penales y policiales como requisito indispensable en trámites personales, contradice lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala y al mismo tiempo, constituye una desviación a los usos y fines de creación de los mismos, referente a estadística judicial, la cual genera violaciones y limitaciones en el efectivo goce de los derechos humanos, tales como el derecho de educación, derecho de trabajo, derecho a la igualdad, al principio de no discriminación, entre otros.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo debe de crear una ley por medio de la cual se regule el uso de los Antecedentes Penales y Policiales, para que los mismos únicamente sean consultados por el Organismo Judicial y por las instituciones que tengan intervención en los procesos penales, como lo son el Ministerio Público y la Defensa Pública Penal, y prohibir expresamente que los mismos sean requeridos para trámites personales referentes a Derechos Humanos.
2. El Organismo Ejecutivo debe diseñar y ejecutar a través de los ministerios de Estado relacionados al presente tema, la creación de distintas unidades o departamentos que se encarguen específicamente de vigilar la reinserción social de las personas que han cumplido una pena privativa de libertad.
3. Los ministerios de gobierno deben velar porque sus dependencias y las instituciones bajo su supervisión y observación no soliciten la presentación de la carencia de los antecedentes penales y policiales, en trámites personales, pues la solicitud de los mismos, violan derechos humanos de las personas que han cumplido una pena privativa de libertad.

LISTADO DE REFERENCIAS

1. Referencias Bibliográficas:

- 1.1 Cuello Calón, Eugenio. Derecho penal. Tomo I. Barcelona. Bosch.1975.
- 1.2 De la Cueva, Mario y Dávalos, José. Derecho individual de trabajo. México. Porrúa. 2003.
- 1.3 De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Derecho Penal Guatemalteco: Parte General y Parte Especial. Guatemala. Editorial Llerena. 1996. Octava Edición.
- 1.4 Garcia Maynez, Eduardo. Intrducción al estudio del Derecho. México. Editorial Porrúa. 1975.
- 1.5 Garrido, Luis. El principio de la territorialidad del Derecho Penal. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2010.
- 1.6 González Castro, José Arnoldo. Teoría del Delito. Costa Rica. Poder judicial-Defensa Pública. 2008.
- 1.7 Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. Introducción al Derecho. Guatemala. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas URL. 2003.
- 1.8 Hopenhayn, Martin. Ciudadanía e Igualdad Social: La Ecuación Pendiente; Reflexión Política. Volumen 2. Colombia. Universidad Autónoma de Bucaramanga. 2002.
- 1.9 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Módulo instruccional: derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales. Costa Rica. Instituto Interamericano de derechos humanos. 2011.

- 1.10** Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). *Seguridad ciudadana en América Latina*. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2000.
- 1.11** Linares Araiz, René y Vicente Arranz Sanz. Introducción al conocimiento de los derechos humanos. Guatemala. URL- KFW. 2006.
- 1.12** López Guardiola, Samantha Gabriela. Derecho penal I. México. Red Tercer Milenio. 2012.
- 1.13** Mariaca, Margot. Introducción al Derecho Penal. Bolivia. Editorial USFX Universidad de San Francisco Xavier. 2010.
- 1.14** Muñoz Conde, Francisco. Teoría general del delito. Colombia, Editorial Temis S.A. 2004.
- 1.15** Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Derechos Humanos. Guatemala. Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Derechos Humanos. 2003.
- 1.16** Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2004.
- 1.17** Peces Barba, Gregorio. Derechos fundamentales. Tercera edición. Madrid, España. Debate. 1980.
- 1.18** Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. Derecho Constitucional. Quinta edición. Guatemala. Ediciones Pereira. 2010. Quinta edición.
- 1.19** Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche. Norma D. Derechos Humanos. México. Porrúa. 1998.
- 1.20** Sánchez Alvarado, Alfredo y Dávalos, José. Derecho individual de trabajo. México. Porrúa. 2003. Pág. 39
- 1.21** Sandoval Terán, Areli. Los Derechos económicos, sociales y culturales. México. DECA Equipo Pueblo, A.C. 2001.
- 1.22** Sandoval Villalba, Clara. La rehabilitación como forma de reparación con arreglo al Derecho Internacional. Londres. Redress. 2009.

- 1.23** Santiago, Puig Mir. Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho. Segunda edición. Barcelona, España. Casa editorial, S.A. 1982.
- 1.24** Uriza Razo, Rubén. Principios del Derecho penal. México. ITAM. 2005. Artículo universitario.
- 1.25** Vegas Fernández, Carlos René. Marco Legal e Institucional para la Seguridad Ciudadana. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006.

2. Referencias Normativas:

- 2.1 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos; Resolución 217 A (III).
Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia 1991.
- 2.2 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. 31 de mayo de 1985.
- 2.3 Congreso de la República de Guatemala. Código Penal y sus reformas, Decreto 17-73.
- 2.4 Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal y sus reformas, Decreto 51-92.
- 2.5 Congreso de la República de Guatemala. Ley de la Policía Nacional Civil. Decreto 11-97.
- 2.6 Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89).
- 2.7 Congreso de la República de Guatemala. Ley del Régimen Penitenciario (Decreto 33-2006).
- 2.8 Corte Suprema de Justicia, acuerdo 36-2004, Reglamento General de Tribunales.
- 2.9 Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 2.10 Organización Internacional de Trabajo. Convenio 111.
- 2.11 Presidencia del Organismo Judicial. Acuerdo número 37-2002.

3. Referencias Electrónicas:

- 3.1** Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad. Jurisprudencia en materia constitucional. Guatemala. 2015. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/jornadas/JornadasDocs/Cuadros%20-%20Derecho%20Constitucional.pdf>
- 3.2** Corte Constitucional. Corte de Constitucionalidad de Colombia. Expediente Número SU458/12. Colombia. 2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/su458-12.htm>
- 3.3** Corte Constitucional. Corte de Constitucionalidad de Colombia. Expediente Número T-008-93. Colombia. 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>
- 3.4** Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, Observación número 13. Guatemala. 2006. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Organos/Economicos/Generales/CGdesc13.pdf>
- 3.5** Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, Observación número 18. Guatemala. 2006. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Organos/Economicos/Generales/CGdesc18.pdf>
- 3.6** Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Derechos Humanos. Guatemala. 2003. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Boletin4.pdf>
- 3.7** Cultura, educación. Raíces y alas internacional. Cárceles en Guatemala: programas de rehabilitación. Guatemala. 2005. Disponible en: <http://www.rootsandwingsintl.org/es/blog/?p=199>
- 3.8** Derecho. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2016. Disponible en: http://derecho.usac.edu.gt/manual_del_estudiante.pdf

- 3.9** Derecho. Universidad Francisco Marroquín. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2016. Disponible en: <http://derecho.ufm.edu/wp-content/uploads/SOLICITUD-DE-EXAMEN-TECNICO-PROFESIONAL.pdf>
- 3.10** El Nuevo Siglo. El Nuevo Siglo. Definen borrado de antecedentes penales en el pasado judicial. Colombia. 2,016. Disponible en: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/8-2011-definen-borrado-de-antecedentes-en-el-pasado-judicial.html>
- 3.11** Florida Department of Law Enforcement. Florida Department of law Enforcement (FDLE). Obtaining Criminal History Information. Estados Unidos de América. 2012. Disponible en: <http://www.fdle.state.fl.us/cms/Criminal-History-Records/Obtaining-Criminal-History-Information.aspx>
- 3.12** Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Gobernación. Dirección General de la Policía Nacional Civil. Dirección General de la Policía Nacional Civil -PNC-. Guatemala. 2014. Disponible en: http://www.pnc.gob.gt/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=163&Itemid=210
- 3.13** Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Gobernación. Dirección General de la Policía Nacional Civil. Dirección General de la Policía Nacional Civil -PNC-. Guatemala. 2014. Disponible en: http://www.pnc.gob.gt/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=171&Itemid=398
- 3.14** Gobierno de España. Ministerio de Justicia. Certificado de Antecedentes Penales. España. 2011. Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/certificado-antecedentes>
- 3.15** INDESGUA. Instituto para el Desarrollo de la Educación Superior en Guatemala. Becas. Guatemala. 2016. Disponible en: <http://www.mineduc.gob.gt/portal/contenido/anuncios/becasINDESGUA/documents/becasNivelTecnicoPregradoLicenciatura.pdf>
- 3.16** Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos, Naciones Unidas. ¿Qué son

- los Derechos Humanos? 1996. Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- 3.17** Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos, Naciones Unidas. Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. 1996. Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>
- 3.18** Procurador de los Derechos Humanos. Derechos humanos. Procurador de los Derechos Humanos. Derechos humanos. ¿Cuáles son? Guatemala. 2016. Disponible en: <http://www.pdh.org.gt/derechos-humanos/cuales-son.html>
- 3.19** República de Guatemala, Organismo Judicial. Organismo Judicial de la República de Guatemala. Unidad de Antecedentes Penales. Guatemala. 2016. Disponible en:
http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=224&Itemid=28
- 3.20** República de Guatemala, Organismo Judicial. Organismo Judicial de la República de Guatemala. Unidad de Antecedentes Penales. Guatemala. 2016. Disponible en:
https://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=225&Itemid=228
- 3.21** República de Guatemala, Organismo Judicial. Organismo Judicial de la República de Guatemala. Unidad de Antecedentes Penales. Guatemala. 2016. Disponible en:
http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=224&Itemid=281
- 3.22** Revista Eléctrica de Ciencia Penal y Criminología. Larrauri, Elena. Criminet. Reinserción Laboral y antecedentes penales. España. 2011. Disponible en:
<http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-09.pdf>
- 3.23** SEGEPLAN. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia - Gobierno de Guatemala. Convocatoria Becas. Guatemala. 2006. Disponible en:
http://becas.segeplan.gob.gt/becas/ver_convocatoria.php?cual=923

- 3.24** State. Departamento de Leyes y Salud pública de New Jersey. Ley Megan. USA. 2007. Disponible en: <http://www.state.nj.us/lps/dcj/megan/spanish-citizen-brochure.pdf>
- 3.25** Unam. Universidad Nacional Autónoma de México. El interés general en el derecho administrativo. México. 2012. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/11/art/art3.pdf>
- 3.26** Universidad Adventista. Universidad Adventista de Bolivia. Becas. Bolivia. 2016. Disponible en; http://www.uab.edu.bo/index.jsp?f_show_carrera=si&f_carrera=becas&f_key=extr
- 3.27** Universidad Nacional de Nordeste. Universidad Nacional de Nordeste. Becas. Argentina. 2016. Disponible en: http://www.unne.edu.ar/estudiando/becas_estudiantes.php
- 3.28** U.S. Passports & International travel. Embassy. Criminal Record Checks. Estados Unidos de América. 2016. Disponible en: <https://travel.state.gov/content/passports/en/abroad/legal-matters/criminal-record-check.html>
- 3.29** Uslegal. Uslegalforms. California Expunement forms and guides. Estados Unidos de América. 1997. Disponible en: <http://www.uslegalforms.com/expunementforms/california/>

4. Otras Referencias

- 4.1** Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el Delito. Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes. Viena. UNOCD. 2013.

ANEXOS

ANEXOS
Modelo de Entrevista

Nombre: _____

Lugar donde trabaja: _____

Fecha: _____

ENTREVISTA REFERENTE AL TEMA DE TESIS:

Consecuencias que provocan los Antecedentes Penales y Policiales en trámites personales frente al goce de los Derechos Humanos y la Seguridad Ciudadana.

1. ¿Qué repercusiones considera que conlleva socialmente el hecho de que una persona posea antecedentes penales y policiales?

R/ _____

2. ¿Qué opina sobre la función de rehabilitación, reeducación y reinserción social de la pena?

R/ _____

3. ¿Considera que las personas que han sido condenadas por algún delito y han cumplido la condena impuesta son socialmente capaces de reinsertarse a la sociedad? SI _____ NO _____ Explique.

R/ _____

4. ¿Considera que las personas que han sido condenadas por algún delito y han cumplido la condena pueden reincidir violentando la seguridad ciudadana?

R/ _____

5. ¿Qué opinión le merece el hecho de que para llevar a cabo determinados trámites personales exijan los antecedentes penales y policiales?

R/ _____

6. ¿Qué opina sobre los antecedentes penales y policiales en relación al goce de los derechos humanos?

R/ _____

7. ¿Qué opina en sobre la cancelación de los antecedentes penales y policiales en relación a la seguridad ciudadana?

R/ _____

8. Piensa que: ¿Hay alguna forma de garantizar los derechos humanos de los rehabilitados y al mismo tiempo asegurar el goce de la seguridad ciudadana?

R/ _____

