

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

**“EFECTOS DE LA MULTA EN EL MARCO LEGAL GENÉRICO DE LA PENA DE PRIVACIÓN DE
LIBERTAD FIJADO POR EL LEGISLADOR, EN LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO U OTROS
ACTIVOS”**
TESIS DE GRADO

IRMA REBECA PAREDES MONZON
CARNET 10580-12

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

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

“EFECTOS DE LA MULTA EN EL MARCO LEGAL GENÉRICO DE LA PENA DE PRIVACIÓN DE
LIBERTAD FIJADO POR EL LEGISLADOR, EN LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO U OTROS
ACTIVOS”

TESIS DE GRADO

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

POR

IRMA REBECA PAREDES MONZON

PREVIO A CONFERÍRSELE

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

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2018
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: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. GABRIEL ESTUARDO GARCIA LUNA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. MARTA CLAUDETTE DOMINGUEZ GUERRERO

Guatemala, 14 de agosto de 2017

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

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de asesor de la tesis titulada **«Efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos»**, elaborada por la estudiante Irma Rebeca Paredes Monzón. Luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, considero que se realizó de acuerdo con los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la investigación científica, por lo que el trabajo elaborado es altamente satisfactorio. La bibliografía consultada fue adecuada a los requerimientos del tema investigado.

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

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.



GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA
ASESOR

Guatemala, 06 de Octubre de 2017.

Honorable
Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetable Consejo:

Respetuosamente me dirijo a ustedes con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de REVISORA de la tesis de la alumna IRMA REBECA PAREDES MONZÓN, Carné No. 1058012, titulada "EFECTOS DE LA MULTA EN EL MARCO LEGAL GENÉRICO DE LA PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD FIJADO POR EL LEGISLADOR EN LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS":

A) En la parte introductoria del trabajo de investigación la alumna ponente consigno la hipótesis que se plantea y la forma para poder demostrarla científica y jurídicamente

B) De la lectura de dicho trabajo se puede establecer que se manifiesta en forma clara y precisa la importancia que tiene el tema a investigar.

C) En relación a los capítulos I, II, III, IV y capítulo final de la referida tesis, éstos están desarrollados de manera clara, precisa y coherente, ya que su redacción es comprensible, realizándose un estudio desde el punto de vista dogmático y jurídico-legal, haciendo alusión a doctrina y legislación internacional.

D) Las conclusiones del trabajo de tesis son específicas, concretas y claras y se refieren al trabajo realizado, y por lógica sus recomendaciones van acorde a las mismas.

E) La alumna ponente acompañó cuadro de cotejos que contienen legislación nacional e internacional y sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales, los cuales reflejan el trabajo de campo de la tesis aludida, que contienen sentencias de la administración de justicia en cuanto a dicha temática.

En virtud de haberse cumplido con los con los requerimientos del Instructivo para elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en relación a la Tesis ya citada, para los efectos consiguientes,

Sin otro Particular

Licda. Marta Claudette Domínguez Guerrero
Revisora





Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante IRMA REBECA PAREDES MONZON, Carnet 10580-12 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07693-2017 de fecha 6 de octubre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“EFECTOS DE LA MULTA EN EL MARCO LEGAL GENÉRICO DE LA PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD FIJADO POR EL LEGISLADOR, EN LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS”

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 2 días del mes de febrero del año 2018.



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

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

Listado de abreviaturas

A.C.	Antes de Cristo
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CC	Corte de Constitucionalidad
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CPR	Constitución Política de la República
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
LCLDuOA	Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos
LED	Ley de Extinción de Dominio
LMP	Ley del Ministerio Público
LOJ	Ley del Organismo Judicial
NEOJ	Normas Éticas del Organismo Judicial
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ONUSIDA	Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA
PIDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Programa
PROVEA	Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos
RLCLDuOA	Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos
SIB	Superintendencia de Bancos
VIH/SIDA	Virus de Inmunodeficiencia Humana / Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida

Resumen Ejecutivo

La Ley contra el lavado de dinero u otros activos regula la acción típica, antijurídica y culpable de este delito, se refiere a los sujetos activos que lo cometen y las sanciones que corresponden, estableciendo la prisión inconvertible de 6 a 20 años, multa con igual valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito, su comiso, y otras penas accesorias.

La pena de multa que se impone a la persona que comete el delito de lavado de dinero u otros activos, constituye un monto cuantioso, mismo que el sentenciado debe pagar en un plazo no mayor de tres días, o bien, mediante amortizaciones periódicas, pagaderas en un plazo que no exceda de un año. Sin embargo, si el sentenciado no hace efectiva la multa, esta pena se transforma en privación de libertad. Al hacerse el cálculo del tiempo que le llevaría al reo cancelar la multa en amortizaciones, se vuelve excesivamente prolongado, al extremo que resulta desproporcionada la reclusión en sustitución de la pena pecuniaria.

En ese sentido, se desarrollaron los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas, con el objeto de establecer la exclusión del sistema penal aquellas sanciones que por su contenido resultan especialmente crueles, inhumanas o degradantes y los efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos.

Índice

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	4
1.1 PERSONAS CONDENADAS A PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD	4
1.2 GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	8
1.2.1 La posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad	9
1.2.2 Obligaciones generales del Estado, para el respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad	10
1.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	12
1.3.1 Instrumentos del Sistema Universal de Naciones Unidas	13
1.3.2 Instrumentos del Sistema de la Organización de los Estados Americanos ..	18
1.3.3 Reglas y principios internacionales	20
CAPÍTULO 2. LÍMITES AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	31
2.1 RELACIÓN ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO PENAL	31
2.2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL	34
2.2.1 Límites del Derecho Penal	35
2.2.2 Principios del Derecho Penal	39
2.3 MARCO LEGAL DE LA PENA	44
2.3.1 Determinación legal de los marcos penales.....	44
2.3.2 Exigencias derivadas de los principios de legalidad, proporcionalidad y de humanidad de las penas en la fijación de los marcos penales	46
CAPÍTULO 3. DE LAS PENAS	50
3.1 DEFINICIÓN Y FINES DE LA PENA	50
3.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA	52
3.3 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS	53
3.3.1 Clasificación doctrinaria	53
3.3.2 Clasificación legal de la pena en el sistema jurídico guatemalteco.....	55
3.4 CONSIDERACIONES SOBRE LA PENA DE MULTA	60
3.4.1 Sistemas para la fijación de las penas pecuniarias.....	61
3.4.2 Falta de pago de la multa, su conversión	62
3.4.3 Efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad.....	68
CAPÍTULO 4. DE LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS	71
4.1 DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS	71
4.2 PENAS ESTABLECIDAS EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS ...	75
4.2.1 Pena de Prisión por delitos de lavado de dinero u otros activos	77

4.2.2 Pena de multa por delito de lavado de dinero u otros activos	78
4.3 LÍMITES QUE DETERMINAN LA ACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO EN LA SANCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS	82
4.4 EFECTOS DE LA MULTA EN EL MARCO LEGAL GENÉRICO DE LA PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, EN LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS.....	84
4.4.1 Atenta contra el principio de proporcionalidad	84
4.4.2 Atenta contra el principio constitucional de igualdad.....	84
4.4.3 Quebranta el principio de no discriminación.....	85
4.4.4 Vulnera la garantía que prohíbe prisión por deudas	85
4.4.5 Vulnera el derecho a la libertad.....	86
4.4.6 Atenta contra la dignidad del ser humano	86
4.4.7 Violación a la prohibición de la tortura	86
CAPÍTULO FINAL. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN	91
1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	91
1.1 Legislación sustantiva nacional: Penas principales y accesorias	91
1.2 Legislación procesal nacional: Ejecución de las penas de prisión y multa.....	94
1.3 Tratados internacionales: Prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes, en el marco legal internacional universal y regional.....	94
1.4 Sentencias de tribunales nacionales por delito de lavado de dinero u otros activos: Individualización de la pena.....	95
2. CONFRONTACIÓN DE RESULTADOS CON LA DOCTRINA Y ANTECEDENTES DEL TEMA	98
3. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	107
CONCLUSIONES	108
RECOMENDACIONES	110
REFERENCIAS.....	111
BIBLIOGRÁFICAS	111
NORMATIVAS	114
ELECTRÓNICAS.....	115
OTRAS REFERENCIAS	121
ANEXOS	122
CUADRO DE COTEJO 1	122
LEGISLACIÓN SUSTANTIVA NACIONAL: PENAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS.....	122
CUADRO DE COTEJO 2	124
LEGISLACIÓN PROCESAL NACIONAL: EJECUCIÓN DE LAS PENAS DE PRISIÓN Y MULTA.....	124
CUADRO DE COTEJO 3	126
TRATADOS INTERNACIONALES: PROHIBICIÓN DE PENAS CRUELES, INHUMANAS O DEGRADANTES.....	126
CUADRO DE COTEJO 4	128
SENTENCIAS DE TRIBUNALES NACIONALES POR DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA	128

Introducción

En Guatemala, el Decreto número 67-2001, Ley contra el lavado de dinero u otros activos regula en el artículo 2 la acción típica, antijurídica y culpable de este delito, en los artículos 4 y 5 se refiere a los sujetos activos que lo cometen y las sanciones que en el caso de ser persona individual, se establece la prisión inmutable de 6 a 20 años, multa con igual valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito, su comiso, y otras penas accesorias.

La pena de multa que se impone a la persona que comete el delito de lavado de dinero u otros activos, constituye un monto cuantioso, mismo que el sentenciado debe pagar en un plazo no mayor de tres días, o bien, mediante amortizaciones periódicas, pagaderas en un plazo que no exceda de un año. Sin embargo, si el sentenciado no hace efectiva la multa en el término legal o en el plazo fijado para las amortizaciones, o si careciera de capacidad económica para pagar, esta pena se transforma en privación de libertad. Al hacerse el cálculo del tiempo que le llevaría al reo cancelar la multa en amortizaciones, se vuelve excesivamente prolongado, al extremo que resulta desproporcionada la reclusión en sustitución de la pena pecuniaria, convirtiéndose automáticamente en prisión como consecuencia de la falta de capacidad de pago del reo.

Ahora bien, el legislador penal no es absolutamente libre en la fijación de marcos penales debido a que existen ciertos principios constitucionales y penales que limitan su arbitrio. Dentro de estos principios, se encuentra el de proporcionalidad, el cual mantiene un equilibrio entre la conducta delictiva y la reacción estatal para reprimirla. Este principio reviste especial trascendencia, pues la exigencia de la proporcionalidad de las penas por los delitos cometidos conlleva la protección de los derechos fundamentales del sentenciado. Es decir, que la pena se encuentre en una relación justa con la gravedad del hecho, además, no debe ser desproporcionada ni inhumana.

De tal manera que, una ley penal que contravenga este principio, no podría formar parte de un orden constitucional.

En ese sentido, desarrollar los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas en la presente investigación fueron de trascendental importancia para establecer la exclusión del sistema penal, aquellas sanciones que por su contenido resultan especialmente crueles, inhumanas o degradantes para el reo, más allá del sufrimiento que suele llevar aparejada la simple imposición de una condena, ya que una norma inhumana no puede formar parte del orden constitucional de un Estado. De esa cuenta, se formuló la pregunta de investigación siguiente: ¿Cuáles son los efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos?

En ese orden de ideas, el objetivo general de la investigación fue determinar los efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos. Y los objetivos específicos fueron: explicar la importancia de la proporcionalidad de las penas en la protección de los derechos fundamentales del sentenciado; analizar el fundamento legal que determina que el impago de la multa impone una condena de privación de libertad en los delitos de lavado de dinero u otros activos; describir los efectos de las penas de multas que contraviene el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en los delitos de lavado de dinero u otros activos; y, exponer el fundamento para declarar la inconstitucionalidad de las normas que contravienen el principio de proporcionalidad de las penas en los delitos de lavado de dinero u otros activos.

Los alcances de la investigación abarcaron los principios constitucionales en materia de derecho penal, los principios del derecho penal que limitan el poder punitivo del Estado, generalidades de las penas de multa y privación de libertad, las penas de multa y privación de libertad establecidas para los delitos de lavado de dinero u otros activos y el análisis de sentencias en cuanto a la proporcionalidad de las penas en los

delitos de lavado de dinero u otros activos. Se fijaron como límites a la investigación la búsqueda y localización de sentencias en tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala.

Las unidades de análisis que contribuyeron a alcanzar los objetivos fueron leyes internas, tratados internacionales y sentencias. Dentro de las normativas se encuentran el Código Penal; el Código Procesal Penal y la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; así como Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las sentencias fueron de tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, en delitos de lavado de dinero u otros activos. Para el análisis y comparación de las unidades antes relacionadas, se utilizaron como instrumentos, cuatro cuadros de cotejo; tres para la legislación; y uno para los fallos judiciales.

Capítulo 1. Protección de las Personas Privadas de Libertad

1.1 Personas Condenadas a Pena de Privación de Libertad

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha indicado que la privación de libertad comprende «cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria».¹

En ese sentido, la Comisión² incluye, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privar o limitar la libertad de las personas.

La Defensoría del Pueblo,³ hace referencia a las personas privadas de libertad, en el sentido de indicar que se trata de personas que se encuentran bajo cualquier forma de detención, por orden de una autoridad competente, en razón de la comisión o presunta comisión de un delito, y que les impide su libre movilidad.

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26). Disponibilidad y acceso: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> (Fecha de consulta 25 de febrero de 2017).

² *Loc. Cit.*

³ Defensoría del Pueblo. *Personas privadas de libertad*. Perú. Disponibilidad y acceso: <http://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=17> (Fecha de consulta 25 de febrero de 2017).

La conceptualización de la privación de libertad, también se puede encontrar en algunos instrumentos internacionales, dentro de los cuales podemos citar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en el artículo 4.2 dispone que, por privación de libertad, se entiende «cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública».⁴

Ahora bien, para la autora Herlinda Rubio Hernández,⁵ las cárceles o prisiones⁶ han sido producto de la evolución de la pena, su función primordial al igual que el resto de las penas, es el castigo y que apareció en su momento para humanizar y, poco a poco, dejar de lado las crueles prácticas que se venían realizando. Por lo anterior, se considera que constituyen lugares de detención o cumplimiento de condena, y tienen como propósito mantener recluidas a las personas, en espera de ser sometidas a un proceso judicial, durante el juicio, para que cumplan una pena o hasta que se pague una multa.

Para el autor Louk Hulsman, citado por Rubio Hernández, señala que «la prisión, como parte de esta construcción social y cultural, separa y aísla a individuos de su medio, de sus amigos, de su familia, del sustrato material de su mundo. Los separa también de las personas que se sienten víctimas de la acción que se les atribuye; colocándolos fuera de su medio, creándoles uno artificial, además de crear individuos ficticios y una interacción ficticia entre ellos».⁷ En tanto que para David

⁴ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 77/199, de 18 de diciembre de 2002. *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. Artículo 4.2. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx> (Fecha de consulta 25 de febrero de 2017).

⁵ Rubio Hernández, Herlinda. *La Prisión Reseña Histórica y Conceptual*, Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho, México, 2012. Página 11.

⁶ Las cárceles pueden ser de distinto tipo, según las personas que las ocupan: cárceles para hombres, para mujeres, menores, personas de alta peligrosidad, etcétera.

⁷ *Ibíd.* Página 22.

Garland,⁸ la prisión es sinónimo de castigo que sanciona y condena a los infractores del derecho penal; por tanto, este castigo, constituye una forma de violencia que sustituyó la violencia física de épocas anteriores.

A lo largo de los años se ha producido un intenso debate sobre los propósitos del encarcelamiento, en ese sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH),⁹ señala que algunos estudiosos de la materia, consideran que sólo debe utilizarse para castigar al delincuente; otros que opinan que es un disuasivo, tanto para los reclusos para evitar que cometan nuevos delitos cuando recobren la libertad, como para las personas que puedan estar tentadas de cometer un delito; y aquellos que estiman que su finalidad es la rehabilitación de la persona, es decir que la estancia en la cárcel, hace que las personas recapaciten sobre la conducta delictiva y aprendan a vivir en sociedad dentro del marco de la ley cuando recobren la libertad.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico, la OACNUDH,¹⁰ refiere que los propósitos de la reclusión se interpretan como una combinación las razones expuestas; en tanto que la importancia relativa de cada una variará según las circunstancias de cada recluso. Sin embargo, cada vez está más extendida la opinión de que la cárcel debe ser el último recurso y sólo debe usarse cuando la autoridad judicial considere evidente que una medida no privativa de la libertad no sería apropiada.

En ese contexto, para la OACNUDH,¹¹ el Estado, tiene la responsabilidad hacia las personas que han sido legítimamente privadas de su libertad, de retenerlas en

⁸ El castigo es una institución social en el sentido aquí descrito, esto es, que está condicionado por un conjunto de fuerzas sociales e históricas, que tiene un marco institucional propio y apoya una serie de prácticas normativas y significantes que producen cierto rango de efectos penales y sociales. Garland, David. *Castigo y Sociedad Moderna*. Un estudio de teoría social. Siglo XXI editores, México, 1999. Página 328.

⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los derechos humanos y las prisiones. Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. Naciones Unidas, New York y Ginebra, 2004. Página 3.

¹⁰ *Loc. Cit.*

¹¹ *Ibid.* Páginas 4 y 5.

condiciones de seguridad y liberarlas de nuevo para que regresen a la comunidad; esta función entraña llevar a cabo tareas sumamente exigentes cuyo cumplimiento se torna difícil, ya que el Estado (El Sistema Penitenciario), en muchos países, están mal capacitados, mal equipados, mal pagados y con muchas deficiencias, al mismo tiempo que se enfrentan a situaciones de restricción legítima de libertades y derechos. Estos funcionarios de prisiones son los que día a día deben velar por el respeto, garantía y protección de los derechos humanos de los privados de libertad.

En ese contexto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,¹² indica que la garantía y protección relacionada, se encuentra en instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, incluso en textos específicos como las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que en su conjunto constituyen normas y recomendaciones que ofrecen ayudar al personal penitenciario a cumplir sus funciones mediante políticas y prácticas que sean legítimas, humanas y disciplinadas.

La incorporación de dicha normativa a la labor cotidiana refuerza la dignidad de esta profesión -personal penitenciario-, sobre todo porque su aplicación y cumplimiento deriva en muchos casos, de la incorporación de las normas de derechos humanos, a leyes nacionales, que les orientan en el desempeño de sus funciones, así lo refiere la Oficina indicada.¹³

Asimismo, respecto a la reclusión perpetua de las personas o penas de larga duración, la OACNUDH¹⁴ menciona que la expresión «cadena perpetua» tiene diferentes significados en distintos países e imponen las penas de cadena perpetua para distintas gamas de delitos; en general, esas sentencias son, por su propia

¹² *Loc. Cit.*

¹³ *Loc. Cit.*

¹⁴ *Ibid.* Página 191.

naturaleza, indefinidas. Sólo en casos excepcionales, no obstante, cadena perpetua significa que una persona debe pasar el resto de su vida natural en prisión.

El criterio de la referida institución,¹⁵ es que la reclusión de por vida es la sanción penal más grave que puede imponerse; generalmente, se emplea cuando los Estados no tienen o no aplican la pena de muerte. En ausencia de la pena capital, la cadena perpetua adquiere un significado relevante y constituye la mayor sentencia correctiva. Las personas condenadas a penas largas o a cadena perpetua, suelen ser muy peligrosas, algunos porque han cometido crímenes horribles y supondrían una verdadera amenaza para la seguridad de la población en caso de fugarse; por tanto, tratar a esos presos de forma digna y humana y al mismo tiempo garantizar la seguridad de otras personas es uno de los grandes retos del Sistema Penitenciario.

Finalmente, para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los aspectos más importantes de la gestión en relación con los reclusos condenados a penas largas o a cadena perpetua «son los que derivan del potencial perjuicio para la salud mental de los reclusos que provoca la longitud de la pena o la incertidumbre de la fecha de liberación. Los administradores penitenciarios deben ayudar a los reclusos a planificar sus penas de tal modo que mantengan su sentimiento de autoestima y eviten los peligros de la institucionalización».¹⁶

1.2 Garantía de los Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

Para los autores Pedro Aguiló y Catalina Milo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, impone a los Estados el deber de tratar humanamente, de acuerdo a su dignidad inherente, a las personas privadas de libertad. Esto quiere decir que la persona recluida, no pierde sus derechos fundamentales por ese hecho, por el contrario, se le reconocen, garantizan y disfruta de la misma forma que los ciudadanos

¹⁵ *Loc. Cit.*

¹⁶ *Loc. Cit.*

libres, a excepción de los que ha sido despojado por la sentencia condenatoria y de ciertas restricciones que son consecuencia aneja de la privación de libertad.¹⁷ Es decir, que la privación de libertad no implica despojarlos de sus derechos fundamentales, que les son inherentes a su naturaleza, el solo hecho de ser personas.

1.2.1 La posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 1.1, establece como base de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados partes que «se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».¹⁸

Para Christian Steiner y Patricia Uribe,¹⁹ el citado artículo es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, establece la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna.

Continúan indicando los autores Steiner y Uribe,²⁰ que las obligaciones generales de respeto y garantía, vinculantes para el Estado con respecto a toda persona, implican un mayor nivel de compromiso al tratarse de personas en situación de riesgo o vulnerabilidad. El respeto a los derechos humanos –cuyo fundamento es el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano– constituye un límite a la actividad estatal. La obligación implica que el Estado debe tomar todas las medidas

¹⁷ Aguiló, Pedro y Catalina Milo. *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2013. Página 17.

¹⁸ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1969. Artículo 1.1.

¹⁹ Fundación Konrad Adenauer Stiftung. *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario de Steiner Christian y Patricia Uribe*. Guatemala, 2014. Página 56.

²⁰ *Loc. Cit.*

necesarias para garantizar que las personas sujetas a su jurisdicción, puedan gozar de sus derechos y libertades. En atención a esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación a los derechos humanos.

1.2.2 Obligaciones generales del Estado, para el respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha establecido que «de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre».²¹ Tal es el caso de las personas privadas de libertad, las cuales mientras dure el periodo de prisión están sujetas al control y cuidado efectivo del Estado.

A criterio de la Corte IDH, el principal elemento que define la privación de libertad es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde éste se encuentra recluso, es decir, que las autoridades estatales ejercen un completo control sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. Esta situación de subordinación del recluso frente al Estado «se encuadra dentro de la categoría *ius* administrativista, conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual, el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar».²²

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 98; Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011. Páginas 17 y 18. Disponibilidad y acceso: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> (Fecha de consulta 25 de febrero de 2017).

²² *Ibíd.* Página 18.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos,²³ complementa lo indicado por la Corte IDH, señalando que el ejercicio por parte del Estado, en su posición de garante de los derechos de las personas privadas de libertad, es una tarea compleja en la que convergen competencias de distintas instituciones del Estado, desde los órganos ejecutivo y legislativo, encargados de trazar políticas penitenciarias y legislar el ordenamiento jurídico necesario para la implementación de tales políticas, hasta entidades administrativas y autoridades que ejercen funciones directamente en las cárceles. Y en manos de la judicatura, la tramitación de las causas penales; el control de la legalidad del acto de la detención; la tutela judicial de las condiciones de reclusión; y el control judicial de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que la falta de recursos económicos no justifica la violación por parte del Estado de derechos inderogables de las personas privadas de libertad. En este sentido, la Corte IDH ha manifestado consistentemente que «los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano».²⁴

En suma, la CIDH²⁵ considera que, en función de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, corresponde a los Estados implementar políticas públicas que incluyan medidas de adopción inmediata, planes, programas y proyectos a largo plazo; la adecuación de la legislación y el sistema procesal penal para que sea compatible con la libertad personal y las garantías judiciales establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos, lo cual debe ser asumido como una prioridad

²³ *Ibíd.* Páginas 20 y 21.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Looz Vs. Panamá. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 218, párr. 198; Corte IDH, Caso Boyce et al. Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 88; Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 85; Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 96. *Ibíd.* Página 22.

²⁵ *Ibíd.* Página 24.

del Estado, como un compromiso que vincule a todas las ramas del poder público, tanto el legislativo, como el ejecutivo y el judicial, con en el propósito de construir un sistema basado en la dignidad humana y que busque el mejoramiento de la sociedad y del Estado democrático de derecho.

1.3 Instrumentos Internacionales para la Protección de las Personas Privadas de Libertad

En el conjunto de instrumentos internacionales que tratan específicamente sobre las personas privadas de libertad, es importante distinguir la naturaleza jurídica de cada instrumento, para identificar su fuerza normativa. Para Florentín Meléndez²⁶ los tratados o convenios internacionales, son vinculantes para los Estados que los han ratificado, en tanto que las resoluciones de organismos internacionales, declaraciones y las observaciones, principios, reglas y salvaguardias, constituyen herramientas para interpretar el contenido y alcance de los derechos establecidos en los tratados.

Para el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos de Ecuador,²⁷ el proceso de especificación de los derechos humanos ha permitido la progresiva protección de los derechos de personas pertenecientes a grupos caracterizados por su especial vulnerabilidad o desprotección. Dentro de esos grupos, se encuentra la población privada de la libertad, que constituye un grupo de atención prioritaria.

En esa virtud, dicho Ministerio²⁸ refiere que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), contemplan un conjunto de principios y reglas para que reciban un trato acorde con su condición humana. Si bien, estos documentos no constituyen tratados internacionales jurídicamente vinculantes para los Estados, muchas de sus disposiciones han sido

²⁶ Meléndez, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*. Estudio constitucional comparado, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004. Páginas 22 al 24.

²⁷ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos de Ecuador. *Manual Derechos de Humanos Aplicados al Contexto Penitenciario*, Ecuador, 2014. Página 18.

²⁸ *Loc. Cit.*

incorporadas en las legislaciones nacionales sobre la materia y se han convertido en los mínimos comunes de humanidad para el tratamiento de los reclusos.

Por otra parte, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH),²⁹ señala que existe un conjunto de instrumentos internacionales universales y regionales, que muchos Estados han firmado y ratificado: tratados, convenciones y pactos, que confirman la protección y garantía de los derechos humanos. Entre los más importantes a destacar para la presente investigación, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El IIDH,³⁰ refiere que dichos instrumentos encuentran sus pares en otros convenios que los Estados han reafirmado a nivel regional, como la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo importante de resaltar es que esta normativa internacional garantiza y protege los derechos fundamentales de todas las personas, independientemente de sus circunstancias, incluyendo a las encarceladas, ya que éstas pierden por un tiempo el derecho a la libertad, pero conservan todos los otros derechos inherentes al ser humano, incluyendo el derecho a la libertad.

1.3.1 Instrumentos del Sistema Universal de Naciones Unidas

Los instrumentos internacionales relacionados en el presente apartado, hacen mención a temas sobre derechos humanos y administración de justicia.

Para el jurista Meléndez, estos instrumentos reconocen «un amplio catálogo de derechos de distinta naturaleza -derechos civiles, políticos, económicos, sociales y

²⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, San José de Costa Rica, 1998. Página 15.

³⁰ *Loc. Cit.*

culturales-; se reconocen los derechos fundamentales, las libertades democráticas y las garantías del debido proceso -derechos de las víctimas e imputados-, y se incorporan en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importantes principios jurídicos relacionados con la administración de justicia, entre ellos: los principios de legalidad, independencia judicial, igualdad y no discriminación, igualdad ante la ley y los tribunales de justicia, universalidad de los derechos humanos, irretroactividad de la ley penal, presunción de inocencia, publicidad procesal, responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos e imprescriptibilidad».³¹

1.3.1.a Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,³² indica que ésta Declaración tiene un carácter moral persuasivo y su autoridad política deriva del hecho de que se considera una declaración de principios internacionales de aceptación general. Esta exposición de derechos humanos está redactada en términos amplios y generales, y sus principios han inspirado innumerables instrumentos de derechos humanos que, tomados en conjunto, constituyen las normas internacionales de derechos humanos.

Además, para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,³³ la Declaración Universal detalla derechos fundamentales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, reconociendo que la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Si bien contiene ciertas disposiciones de carácter de derecho internacional consuetudinario, es de reconocer que la Declaración Universal no constituye en sí misma un instrumento obligatorio para los Estados.

³¹ Meléndez, Florentín. *Op. Cit.* Página 33.

³² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Op. Cit.* Páginas 8 y 9.

³³ *Loc. Cit.*

Los artículos 3, 5, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal,³⁴ se refieren, en su orden, al derecho a la vida, la libertad y seguridad de la persona, la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la detención arbitraria, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre la culpabilidad y la prohibición de las medidas penales retroactivas.

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,³⁵ los artículos relacionados en el párrafo anterior, son los que más relación guardan con la administración de justicia, pero en sí, todo el texto de la Declaración Universal ofrece orientaciones para la labor de los funcionarios de prisiones.

1.3.1.b Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).³⁶ Este Pacto detalla en los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14 y 15, el derecho a la vida; prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso; prohibición de la detención o prisión arbitrarias; trato humano y respeto a la dignidad de las personas privadas de libertad; prohibición del encarcelamiento por no poder cumplir una obligación contractual; derecho a un juicio imparcial, y la prohibición de las medidas penales retroactivas.

1.3.1.c Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 11 contiene el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, que a criterio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,³⁷ es especialmente importante para los derechos de

³⁴ Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948. Artículos 3, 5, 9, 10 y 11.

³⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Op. Cit.* Página 9.

³⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1976. Artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14 y 15.

³⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Op. Cit.* Página 9.

los reclusos; al igual que el párrafo 1 del citado artículo, que incluye el derecho a alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Además, el párrafo 2 del mismo artículo, reconoce el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.

Otros derechos contemplados en este Pacto³⁸ son el derecho al trabajo, condiciones equitativas de trabajo, a la seguridad social y el seguro social, a la familia, a la salud, a la educación, entre otros, los cuales se encuentran contenidos en los artículos 6, 7, 9, 10, 12 y 13.

1.3.1.d Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,³⁹ comenta en relación al artículo 10, que el mismo detalla la necesidad de incluir una educación e información sobre la prohibición de la tortura en la formación de toda persona que pueda participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión. Por su parte el artículo 11 señala que los Estados Partes mantendrán sistemáticamente en examen todos los procedimientos relativos al arresto, la detención o el encarcelamiento de personas a fin de evitar todo caso de tortura.

Así también, dicha Oficina⁴⁰ se refiere al contenido de los artículos 12 y 13, enfatizando la obligación de los Estados de investigar cuando hayan motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura y la de velar por que las víctimas de torturas tengan el derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes, protegiendo a todos los testigos y demandantes de malos tratos

³⁸ Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 1976. Artículos 6, 7, 9, 10, 12 y 13.

³⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Op. Cit.* Página 11.

⁴⁰ *Loc. Cit.*

o intimidación. Agrega que la Convención contempla en los artículos 2, 3, 14 y 15, la obligación de los Estados Partes a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para prevenir actos de tortura.

1.3.1.e Convención sobre los Derechos del Niño. Esta Convención prevé ciertos derechos especiales para los menores delincuentes o transgresores de la ley. En particular, el artículo 37⁴¹ señala que ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; no se le impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua; no será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente; será tratado con humanidad y respeto a la dignidad inherente a la persona humana.

Adicionalmente, el artículo citado⁴² contempla que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente. Y que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

El artículo 40 de la referida Convención⁴³ dispone que se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

⁴¹ Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1990. Artículo 37.

⁴² *Loc. Cit.*

⁴³ *Ibid.* Artículo 40.

1.3.2 Instrumentos del Sistema de la Organización de los Estados Americanos

Los derechos de las personas sometidas a detención o prisión también están consagrados en diversos tratados internacionales en el ámbito regional, específicamente para la presente investigación, se hace mención a dos importantes instrumentos regionales producidos en el seno de la Organización de Estados Americanos:

1.3.2.a Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Programa Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos (PROVEA),⁴⁴ refiere que la protección de los derechos de las personas detenidas y encarceladas en el ámbito regional, comienza con la referida Declaración, misma que contiene un conjunto de derechos para todas las personas, incluyendo aquellas que se encuentren detenidas o encarceladas.

La Declaración⁴⁵ establece en los artículos I, II, XVIII, XXV y XXVI, respectivamente al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona; a la igualdad ante la ley; al derecho a la justicia; y de forma directa, respecto a las personas privadas de libertad y acusadas de un delito, al derecho al debido proceso, trato humano durante la privación de libertad y prohibición de penas crueles, infamantes o inusitadas.

1.3.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Programa Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos,⁴⁶ señala que el fin de ésta Convención es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre; y que para la obtención de ese fin, organiza un sistema que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes

⁴⁴ Programa Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos (PROVEA). *Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Marco teórico-metodológico básico*. Venezuela, s/f. Página 64.

⁴⁵ Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 1948. Artículos I, II, XVIII, XXV y XXVI.

⁴⁶ Programa Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos (PROVEA). *Op. Cit.* Página 66.

han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. La Convención incluye los derechos que consagran la debida protección y tratamiento para las personas sometidas a cualquier forma de detención y privación.

Los derechos que se incluyen en esta Convención⁴⁷ son: derecho a la vida (artículo 4); derecho a la integridad personal (artículo 5); prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 6); derecho a la libertad personal (artículo 7); garantías judiciales (artículo 8); libertad de conciencia y religión (artículo 12); libertad de pensamiento y expresión (artículo 13); protección a la familia (artículo 17); derecho del niño (artículo 19); derechos políticos (artículo 23); igualdad ante la ley (artículo 24); protección judicial (artículo 25); y derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26).

Sobre el derecho a la libertad personal, contenido en el artículo 7, la Corte IDH ha señalado, que contiene garantías específicas, sobre la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente, en el sentido siguiente:

«Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos

⁴⁷ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Op. Cit.* Artículos 4, 5, 6, 7, 8, 12., 13, 17, 19, 23, 24, 25 y 26.

fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad».⁴⁸

1.3.2.c Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.⁴⁹ Establece que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Las disposiciones contenidas en esta convención también garantizan la protección de las personas detenidas o encarceladas.

1.3.3 Reglas y principios internacionales

Para el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos de Ecuador,⁵⁰ estas normas contemplan los diversos aspectos que comprende el sistema y la gestión penitenciaria: seguridad, tratamiento, clasificación, disciplina, procedimiento sancionador, atención especial a grupos de atención prioritaria dentro de la población penitenciaria, condiciones de salud, acceso a servicios básicos como agua, saneamiento, higiene, habitabilidad, entre otros. Las normas de ejecución penal de carácter internacional de mayor relevancia son las siguientes:

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaran Panday. Sentencia de 21 de enero de 1984. Párrafo 47. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf (Fecha de consulta 26 de febrero de 2017).

⁴⁹ Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. 1985. Preámbulo.

⁵⁰ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos de Ecuador. *Op. Cit.* Página 19.

1.3.3.a Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.⁵¹ Contienen reglas de carácter absoluto y fundamental. Constituyen principios básicos que los Estados las deben poner en práctica. El Programa Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos, indica que estas reglas reciben el apoyo de otros instrumentos de las Naciones Unidas para proteger y garantizar los derechos humanos. Su puesta en práctica es lo que se denomina «buenas prácticas penitenciarias».⁵²

A criterio del referido Programa, estas Reglas han logrado amplio reconocimiento por su valor e influencia en el desarrollo de la política y la práctica penal, ya que contienen un gran nivel de detalles prácticos sobre el deber en el cuidado de los reclusos. Agrega que éstas Reglas «no pretenden dar una descripción detallada de un sistema modelo de las instituciones penales, pero sí pretenden establecer lo que, por acuerdo general, se acepta como elementos esenciales de principios y prácticas adecuados para el tratamiento de presos y para el manejo de los centros penales».⁵³

1.3.3.b Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.⁵⁴ Establece principios centrales para el trato a las personas privadas de su libertad, entre estos: el

⁵¹ Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957; y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx> (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁵² Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron adoptadas en 1955 sin que se considerara que tuvieran el carácter de un tratado o convención internacional. Constituye uno de los documentos internacionales más antiguos que atañen al trato de las personas privadas de libertad y ha logrado *un* amplio reconocimiento. Según jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU, las Reglas Mínimas constituyen una norma de valor para la interpretación del PIDCP. En una decisión del Comité de Derechos Humanos, esta instancia rebatió el argumento de un Estado de que las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos no eran pertinentes porque carecían de obligatoriedad: “En cuanto a las alegaciones del maltrato en la cárcel, el Comité no acepta el argumento del Estado Parte de que no tiene competencia para examinar las condiciones de encarcelamiento de una persona cuando se trata de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, pues estas constituyen una valiosa orientación para la interpretación del Pacto”. Programa Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos (PROVEA). *Op. Cit.* Página 12.

⁵³ *Ibid.* Páginas 55 y 56.

⁵⁴ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*. Principios 1, 2, 5, 7, 8, 9 y 10. Disponibilidad y acceso:

principio de trato humano y digno para las personas privadas de libertad; no discriminación; con excepción de las limitaciones que derivan del encarcelamiento, goce y disfrute de los derechos humanos; abolición y restricción de la celda castigo como sanción disciplinaria; trabajo penitenciario; acceso a servicios de salud; incentivo de condiciones favorables para su reincorporación social.

1.3.3.c Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.⁵⁵ Está dirigido a la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, bajo el precepto del trato humano y digno que debe observarse para los privados de libertad. Contempla la prohibición de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes; y el trato humano y digno para los privados de libertad.

1.3.3.d Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.⁵⁶ Contienen los marcos generales de actuación de los funcionarios, quienes deberán cumplir en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales.

1.3.3.e Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁷

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>

(Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁵⁵ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. Principios 6 y 8. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx> (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx> (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982. *Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los*

Hace referencia al cumplimiento de la ética médica, señalando que el personal de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas.

1.3.3.f Procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.⁵⁸ En virtud de los obstáculos de diversos tipos que impiden la plena aplicación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, estas disposiciones las implementan; especialmente el Procedimiento 2, que se refiere a la incorporación de las Reglas Mínimas a las leyes vigentes de cada país; y el Procedimiento 3, que establece que las Reglas Mínimas se pondrán a disposición de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y del personal penitenciario, a fin de permitir su aplicación y ejecución dentro del sistema de justicia penal.

1.3.3.g Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores -Reglas de Beijing-.⁵⁹ Se han formulado para ser aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna. Contiene medidas de prevención, procesales y de ejecución penitenciaria.

médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/MedicalEthics.aspx> (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Resolución 1984/47, de 25 de mayo de 1984. *Procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.* Procedimiento 2 y 3. Disponibilidad y acceso:

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1_Universales/B%E1sicos/4_Derechos_PPL/1142_Procedim_aplicaci%F3n_Reglas_M%EDn.pdf (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁵⁹ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores -Reglas de Beijing-.* Disponibilidad y acceso:

http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_01_02.pdf (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

- 1.3.3.h Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil -Directrices de Riad-.⁶⁰ Plantean la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás.
- 1.3.3.i Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad.⁶¹ El objeto de las estas Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.
- 1.3.3.j Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y el uso de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.⁶² Considerando que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, estos Principios están formulados para asistir a los Estados en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil -Directrices de Riad-*. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx>
(Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁶¹ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad*. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/JuvenilesDeprivedOfLiberty.aspx>
(Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁶² Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y el uso de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx> (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

Para el efecto, instan a ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, con especial atención a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo.

1.3.3.k Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad -Reglas de Tokio-. Para el Centro Universitario Luis Donaldo Colosio Murrieta, estas reglas «son un ejemplo claro de una postura, que en pro de los derechos humanos y de la dignidad humana buscan sustitutos a la pena privativa de la libertad. Estas reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad pretenden humanizar el derecho punitivo del Estado, buscar hacer más efectivo la idea de readaptación social y menos uso de la pena privativa de libertad».⁶³

Señala dicho Centro Universitario,⁶⁴ que el instrumento más importante de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la Libertad, son las Reglas de Tokio; estas estipulan: «Protecciones legales para asegurar que penas no privativas estén siendo aplicadas con imparcialidad, dentro de un sistema legal claro, asegurando la protección de los derechos del delincuente y el recurso a un sistema de queja formal cuando sienten que en algún momento sus derechos hayan sido vulnerados».⁶⁵

Así mismo, la referida institución menciona que las reglas contienen principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de Libertad, que

⁶³ Centro Universitario Luis Donaldo Colosio Murrieta. *Medidas mínimas sobre las penas no privativas de la libertad. Las reglas de Tokio*. México. Página 1. Disponibilidad y acceso: http://consejoprovincialnya.lapampa.gov.ar/images/PDF/Biblioteca_Virtual/reglas_de_Tokio.pdf (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁶⁴ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad -Reglas de Tokio-*. Disponibilidad y acceso: http://consejoprovincialnya.lapampa.gov.ar/images/PDF/Biblioteca_Virtual/reglas_de_Tokio.pdf (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁶⁵ Centro Universitario Luis Donaldo Colosio Murrieta. *Op. Cit.* Página 2.

tienen por objeto «fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad».⁶⁶

1.3.3.l Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención en salud mental.⁶⁷ Establece los derechos, y procedimientos para la atención y protección de toda persona que sufre una enfermedad mental, de forma que sean tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana. El principio 20, expresamente incluye lo relativo a personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental, a las que también se les reconocen todos los derechos contenidos en estos principios.

1.3.3.m Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.⁶⁸ El Principio I, desarrolla el trato humano para aquellas personas privadas de libertad que estén sujetas a la jurisdicción de cualquiera de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, las que deberán ser tratadas humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

⁶⁶ *Loc. Cit.*

⁶⁷ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991. *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención en salud mental*. Principio 1.2. Disponibilidad y acceso:

<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/principiosproteccionmental.htm>

(Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁶⁸ Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1/08 de 31 de marzo de 2008. *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. Principio I. Disponibilidad y acceso:

<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

(Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

Importante de mencionar es el Principio III.1, referente a la libertad personal, señala que «Por regla general, la privación de libertad de una persona deberá aplicarse durante el tiempo mínimo necesario»; por su parte el Principio III.2, establece la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad, indicando que «Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos». ⁶⁹

1.3.3.n Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes -Reglas de Bangkok, al respecto la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito,⁷⁰ señala que regulan todos los aspectos relativos a la gestión penitenciaria y a la ejecución de medidas no privativas de libertad, incorporando disposiciones específicas para mujeres extranjeras, mujeres embarazadas y madres, minorías raciales y étnicas, adolescentes, etcétera.

Estas reglas⁷¹ son aplicables a todas las categorías de mujeres privadas de libertad, incluidas las reclusas por causas penales o civiles, las condenadas o en prisión preventiva, y las que están sujetas a medidas de seguridad o correctivas ordenadas por un juez.

⁶⁹Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1/08 de 31 de marzo de 2008. *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. Principio III.1 y III.2. *Op. Cit.*

⁷⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Síntesis de la estructura y contenido de las Reglas de Bangkok*. Disponibilidad y acceso:

http://www.unodc.org/ropan/es/PrisonReform/Reglas_de_Bangkok/presentacion.html (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁷¹ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 65/229, de 16 de marzo de 2011. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes -Reglas de Bangkok-*. Disponibilidad y acceso:

http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/65_229_Spanish.pdf (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

1.3.3.o Directrices sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA),⁷² señalan que el propósito de estas Directrices es ayudar a los Estados a dar una respuesta positiva, de índole jurídica al VIH, que resulte eficaz para reducir la transmisión y efectos del VIH y el SIDA, y que respete los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Las instancias mencionadas,⁷³ dividen las referidas Directrices en tres partes: la primera, contiene medidas prácticas que deben adoptar los gobiernos en los ámbitos jurídico, administrativo y práctico para proteger los derechos humanos y alcanzar los objetivos de salud pública frente al VIH; la segunda, recomendaciones para la difusión y aplicación de estas Directrices; y la tercera, obligaciones internacionales sobre los derechos humanos y el VIH, que describe los principios de derechos humanos que fundamentan una respuesta positiva al VIH.

1.3.3.p Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito,⁷⁴ considera que estos Principios están formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados; agrega que deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Los principios 5 al 8, tratan sobre las salvaguardias especiales en asuntos penales.

⁷² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA). *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, Suiza, 2006. Páginas 13 y 14.

⁷³ *Ibid.* Página 14.

⁷⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Austria, Centro Internacional de Viena, 2007. Página 381.

1.3.3.q Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.⁷⁵ Establecen que los países que no han abolido la pena de muerte, sólo podrán imponerla a los delitos más graves, entendiendo que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves. Además, se establecen garantías procesales en la aplicación y ejecución de la pena capital, velando en este último caso, que se haga de forma que se cause el menor sufrimiento posible.

1.3.3.r Resolución (76) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre el tratamiento de los reclusos condenados a penas largas. En virtud que la ejecución de las penas puede tener efectos nefastos sobre el recluso y sobre su entorno; y que además, la ejecución de las penas largas y una readaptación apropiada de los condenados supone una tarea difícil para el Estado, en esta Resolución se recomienda a los Gobiernos aplicar una política penal, en la cual «únicamente se impongan penas largas cuando resulten necesarias para proteger a la sociedad».⁷⁶

En forma general la Resolución⁷⁷ también señala que en casos de condenados a cadena perpetua, se permita su excarcelación en condiciones de seguridad

⁷⁵ Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984. *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx> (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁷⁶ Consejo de Europa. Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución (76) 2, de 17 de febrero de 1976. *Sobre el tratamiento de los reclusos condenados a penas de prisión de larga duración*. Disponibilidad y acceso: https://books.google.gt/books?id=C8mU-2HKLyMC&pg=PA204&lpg=PA204&dq=Resoluci%C3%B3n+del+Comit%C3%A9+de+Ministros+del+Consejo+de+Europa,+sobre+el+tratamiento+de+los+reclusos+condenados+a+penas+largas&source=bl&ots=0Zjd1rGOWN&sig=E_iOFifLaD46tD2d8zeR2d9vgY&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjQ-I_hmPrSAhUK72MKHSm9DMIQ6AEIHTAB#v=onepage&q=Resoluci%C3%B3n%20del%20Comit%C3%A9%20de%20Ministros%20del%20Consejo%20de%20Europa%2C%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20los%20reclusos%20condenados%20a%20penas%20largas&f=false (Fecha de consulta 24 de marzo de 2017).

⁷⁷ *Loc. Cit.*

para la sociedad y siempre que haya pasado un período suficiente de reclusión para marcar la gravedad de sus delitos.

Las reglas y principios desarrollados, constituyen un conjunto normativo internacionalmente reconocido como buenas prácticas en materia de prevención del delito y justicia penal, que abarca una gran variedad de temas, como la justicia de menores, tratamiento para mujeres privadas de libertad, personas sometidas a cualquier forma de privación de libertad, enfermos, pena de muerte, medidas alternativas a la prisión, etcétera, las cuales pueden ser usadas por los Estados para mejorar o reformar sus legislación penal y el Sistema Penitenciario, en beneficio de la rehabilitación de los delincuentes.

Capítulo 2. Límites al poder punitivo del Estado

2.1 Relación entre la Constitución y el Derecho Penal

Para Teresa Aguado Correa,⁷⁸ la relación existente entre la Constitución y el Derecho Penal es innegable. La Constitución es expresión de los principios fundamentales que inspiran un ordenamiento jurídico. Esta relación, a criterio de Eduardo Demetrio Crespo,⁷⁹ tiene gran importancia, fundamentalmente porque el Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que se encuentra más estrechamente ligada con la Constitución, puesto que su función consiste esencialmente, en la tutela de valores e intereses con relevancia constitucional.

Por su parte, Arturo Yañez Cortes, refiere que el Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal; en consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto que, no sin razón, se ha considerado como una especie de «Constitución negativa».⁸⁰ En esa misma línea, Aguado Correa⁸¹ afirma que el Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que se encuentra íntimamente ligado a la Constitución, en virtud que sus normas afectan directamente al individuo.

Es de señalar que la relación entre Derecho Constitucional y Derecho Penal, no es un aspecto nuevo, es un tema presente en tratados internacionales de ambas ramas a lo largo de la historia; por ejemplo, en la Declaración Francesa de Derechos Humanos de 1789, se menciona, «La ley no debe establecer más penas que las

⁷⁸ Aguado Correa, Teresa. El principio de proporcionalidad en derecho penal, Madrid, Edersa, 1999. Página 31.

⁷⁹ Crespo, Eduardo Demetrio. Constitución y sanción penal, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Nº 1, España, 2013. Página 58.

⁸⁰ Yañez Cortes, Arturo. Los impulsos de la doctrina del tribunal constitucional de Bolivia al desarrollo del Derecho Penal, las tesis de Klaus Tiedemann, Bolivia, 2004. Página 1.

⁸¹ Aguado Correa, Teresa. *Op. Cit.* Páginas 31 a la 33.

estricta y manifiestamente necesarias».⁸² Este precepto, según lo señala Klaus Tiedemann,⁸³ recoge una de las reivindicaciones fundamentales del jurista y economista *Cesare Beccaria* y dirigido de modo directo al legislador, de forma que la frase encarna en terminología de la actual política criminal alemana, acuñada por el Tribunal Constitucional Federal, con los postulados de proporcionalidad y subsidiariedad del Derecho Penal.

Continúa Tiedemann⁸⁴ indicando que el mismo precepto, se encuentra en términos latinos en el principio «*nulla poena, nullum crimen sine lege*»,⁸⁵ que por el contrario, se dirige al juez, quien en expresión de *Montesquieu*, no debía ser más que «*la bouche de la loi*»,⁸⁶ enunciado cuyo significado, hoy se puede interpretar como la prohibición de la analogía «*in malam partem*»⁸⁷ a la hora de aplicar las figuras delictivas de la Parte Especial.

El enfoque constitucionalista del Derecho Penal no supone únicamente que esta rama del derecho no pueda estar en contradicción con la Constitución, así lo afirma el autor Massimo Donini; de hecho refiere que toda ley ordinaria no puede violar la ley fundamental (cuya supremacía la coloca por encima de éstas). Pero no se trata solamente de mantener una relación armónica y subordinada entre estas ramas del derecho; por el contrario, a partir de los años setenta del siglo XX, «este enfoque se caracteriza por entender que la Constitución más que un mero límite, constituye el fundamento de la pena y del Derecho Penal».⁸⁸

⁸² Asamblea Nacional Constituyente Francesa. Declaración Francesa de Derechos Humanos, 26 de agosto de 1789. Artículo 8.

⁸³ Tiedemann, Klaus. Traducción: Luis Arroyo Zapatero. Constitución y Derecho Penal, Perú, Palestra Editores S.R.L, 2003. Página 145.

⁸⁴ Tiedemann, Klaus. *Op. Cit.* Página 145.

⁸⁵ «Ningún delito, ninguna pena sin ley previa».

⁸⁶ «La boca de la ley».

⁸⁷ Analogía «desfavorable al reo».

⁸⁸ Donini, Massimo. *Un Derecho Penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia italiana.* Disponibilidad y acceso:

<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12963/Derecho%20Penal.pdf?sequence=2>

(Fecha de consulta 23 de febrero de 2017).

Estas ideas, según Tiedemann,⁸⁹ comportan la limitación del poder del Estado en su más grave expresión como poder punitivo, y se han venido repitiendo desde la Revolución Francesa en los textos constitucionales y en los Códigos Penales, con amplitud y precisiones diversas.

Para Mario Durán Migliardi,⁹⁰ en la moderna doctrina penal se distinguen dos grandes enfoques desde los cuales se ha emprendido el análisis del rol de la Constitución respecto del sistema penal: la orientación sistemática o dogmática-penal y la orientación sustancial o constitucional; afirma que en el primer enfoque, la función de la Constitución es limitar el poder del Estado en materia penal y garantizar los derechos del individuo, esto es, construir principios capaces de restringir el excesivo *ius puniendi*⁹¹ estatal.

Coincidiendo con Durán Migliardi, el tratadista Donini, dice que en el primer enfoque se establecen principios limitadores como el de legalidad, de responsabilidad personal o el de culpabilidad que, extraídos del Derecho Natural, se caracterizan por ser externos al Derecho Penal. Afirma el citado autor que la relación entre la Constitución y el sistema penal, es de tipo negativo, por cuanto ésta definiría «qué clases de imputaciones pueden ser legítimas y qué bienes jurídicos deben quedar al margen de la intervención penal, qué técnicas de tutela penal no pueden adoptarse y qué sanciones no son admisibles en el Derecho penal».⁹²

En lo que respecta a la orientación sustancial o constitucional, Durán Migliardi,⁹³ menciona que el poder punitivo del Estado debe estar definido y fundamentado en la

⁸⁹ Tiedemann, Klaus. *Op. Cit.* Página 146.

⁹⁰ Durán Migliardi, Mario. *El planteamiento teleológico constitucional de la Escuela de Bologna y la obra de Franco Bricola como antecedentes históricos y metodológicos de la noción de derecho penal constitucional*, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Página 306. Disponibilidad y acceso: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041345011> (Fecha de consulta 24 de febrero de 2017).

⁹¹ «Facultad sancionadora del Estado».

⁹² Donini, Massimo. *Op. Cit.* Página 24.

⁹³ Durán Migliardi, Mario. *Constitución y legitimación de la pena. Apuntes teleológicos sobre el rol de la Constitución en el sistema penal*. Chile, 2007. Página 146. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v6n11/art05.pdf> (Fecha de consulta 23 de febrero de 2017).

Constitución, en cuanto a sus fines, objetivos e instrumentos y en cuanto a los principios de su sistema de argumentación y aplicación, es decir, el sistema legislativo y judicial. En general, esta orientación postula que los principios rectores del sistema penal no son meros límites al *ius puniendi*, sino verdaderos fundamentos o principios constituyentes del mismo, es decir, un Derecho Penal Constitucional, cuya función esencial es garantizar y tutelar los valores, bienes y derechos que en dicho texto se establecen.

Continúa afirmando Durán Migliardi que para esta orientación, «resulta inadecuado afectar los derechos constitucionales para proteger bienes inexistentes o de inferior rango, sobre todo, porque la Constitución establece precisamente un sistema de valores donde el poder punitivo se encuentra limitado, más que formalmente, por la legitimidad del pacto constituyente que reconoce y establece dichos derechos fundamentales».⁹⁴

En ese orden de ideas, Durán Migliardi⁹⁵ concluye que el enfoque constitucionalista del Derecho Penal va más allá de la simple idea de no contradecir la Constitución, lo que se plantea en esta relación es que la Constitución más que un mero límite es el fundamento de la pena y del Derecho Penal.

2.2 Principios constitucionales del Derecho Penal

Los principios generales de la Constitución como algunos preceptos de ésta, configuran lo que a criterio Aguado Correa,⁹⁶ se denomina un Derecho Penal Constitucional. Los principios consagrados por la Constitución y con relevancia penal pueden construir principios constitucionales rectores del sistema y del Derecho Penal, según lo señala el autor Durán Migliardi.⁹⁷

⁹⁴ *Loc. Cit.*

⁹⁵ *Loc. Cit.*

⁹⁶ Aguado Correa, Teresa. *Op. Cit.* Página 36.

⁹⁷ Durán Migliardi, Mario. *Constitución y legitimación de la pena. Apuntes teleológicos sobre el rol de la Constitución en el sistema penal.* *Op. Cit.* Página 153.

2.2.1 Límites del Derecho Penal

En palabras de Claus Roxin, citado por Eduardo Demetrio Crespo, un Estado de Derecho debe proteger al individuo mediante el Derecho Penal y del Derecho Penal.⁹⁸ En ese sentido, la finalidad del Derecho Penal en el marco constitucional, se encuentra en los principios que limitan la potestad punitiva del Estado.

Estos límites, según Enrique Bacigalupo Z.,⁹⁹ no se refieren exclusivamente a las normas que regulan el procedimiento para la creación y sanción de leyes, sino que, las constituciones más modernas las reflejan en prescripciones concretas que afectan al contenido del Derecho Penal. Para Edgar Orlando Ruano Godoy,¹⁰⁰ el objetivo de limitación del poder del Estado, se encuentra en el constitucionalismo humanista actual, que se centra en la persona y prioriza la defensa y promoción de los derechos humanos y fundamentales. Por tanto, como afirma Bacigalupo Z.,¹⁰¹ la exigencia de respeto de la dignidad de la persona humana es consustancial con la idea del Estado democrático de derecho y de allí surgen los primeros límites para el Derecho Penal.

Bajo la expresión principios constitucionales en materia penal, se estudian los denominados límites al *ius puniendi*, fundamentándose en el contenido propio de las Constituciones, que en su parte dogmática o sustantiva regulan los derechos y libertades fundamentales, expresa o implícitamente, y que incorporan los límites al poder punitivo del Estado.

Para Aguado Correa,¹⁰² tales principios también son considerados como derechos fundamentales, como por ejemplo: el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad; y los define como derechos fundamentales, porque supone su

⁹⁸ Crespo, Eduardo Demetrio. *Op. Cit.* Página 58.

⁹⁹ Bacigalupo Z., Enrique. *Manual de derecho penal*, Colombia, 3ra. Reimpresión, Editorial Temis S.A., 1996. Página 29.

¹⁰⁰ Ruano Godoy, Edgar Orlando. *Principios informadores del derecho penal*, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, 2015. Página 17.

¹⁰¹ Bacigalupo Z., Enrique. *Op. Cit.* Página 29.

¹⁰² Aguado Correa, Teresa. *Op. Cit.* Página 39.

garantía (en caso de vulneración), a través de mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes y resoluciones judiciales, mediante la interposición ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo en demanda del restablecimiento o preservación del derecho fundamental conculcado.

En la doctrina hay diversas las formas para clasificar o agrupar estos principios. Incluso, cada autor hace una división o clasificación propia de los mismos; en ese sentido se seleccionan y presentan los que se consideran más relevantes.

José Miguel Zugaldía Espinar,¹⁰³ parte de la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho, del cual se derivan una serie de criterios y límites que en definitiva son principios constitucionales, y han de ser respetados por todos los poderes públicos. Para el referido autor, los más importantes son los siguientes: el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, intervención mínima, necesidad y utilidad de la intervención penal, culpabilidad, responsabilidad subjetiva, prohibición de penas inhumanas y degradantes, orientación de las penas privativas de libertad a la resocialización del autor, legalidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, y finalmente, el derecho de la persona a no declarar contra sí misma.

Por su parte, Juan Carlos Carbonell Mateu, señala que el poder legislativo vendría limitado por el principio de prohibición de exceso, en virtud del cual es necesario que las normas penales conlleven la mínima restricción posible de las libertades, «principio del que son consecuencia tanto la necesaria relevancia constitucional de los bienes jurídicos (principio de ofensividad) y la adecuación de las consecuencias jurídicas (principio de proporcionalidad en sentido estricto); el ejecutivo y el judicial son poderes que estarían sujetos a las limitaciones que se desprenden tanto del principio de legalidad como de la dignidad de la persona en la aplicación a los casos concretos (principio de culpabilidad)».¹⁰⁴

¹⁰³ Zugaldía Espinar, José Miguel. *Fundamentos de Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, 3ra. ed. Página 233.

¹⁰⁴ Carbonell Mateu, Juan Carlos. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1996. 2da. ed. Página 82.

En tanto que para el tratadista Diego Manuel Luzón Peña,¹⁰⁵ los principios principales que limitan el *ius puniendi*, son los siguientes: el principio de legalidad, principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o principio de ofensividad, principio de subsidiariedad, intervención mínima o ultima *ratio* y carácter fragmentario, el principio de efectividad, eficacia o idoneidad, el principio de proporcionalidad, el principio de culpabilidad, el principio de responsabilidad subjetiva, el principio de responsabilidad personal y, en último lugar, los principios de humanidad o humanización y resocialización.

De los criterios de los autores citados, se desprende la coincidencia en varios de los principios garantizadores. Siendo los más relevantes para la presente investigación y citados por Aguado Correa:¹⁰⁶ el principio de proporcionalidad del medio, cuando se trata del comiso de efectos e instrumentos; el principio de igualdad, en virtud del cual se exige el mismo trato a todas las personas en el Derecho Penal, además que este principio prohíbe el tratamiento discriminatorio entre los penados y los no penados; y finalmente, el principio de humanidad, entendido como la necesidad de atender a la personalidad del inculcado en la imposición y ejecución de las penas, así como la necesidad de proporcionarle la ayuda necesaria para que vuelva a integrarse en la sociedad.

En lo que respecta a Guatemala, la Constitución Política de la República, establece un catálogo de derechos fundamentales, que afectan al proceso judicial y fundamentalmente al proceso penal, contenidos en los artículos siguientes:

Artículo 6,¹⁰⁷ tiene relevancia tanto para el Derecho Penal sustantivo como para el procesal, estipula que «ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la

¹⁰⁵ Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de Derecho penal. Parte General I*, Madrid, Ed. Universitas, 1996, Página 80.

¹⁰⁶ Aguado Correa, Teresa. *Op. Cit.* Página 51.

¹⁰⁷ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985. Artículo 6.

ley por autoridad judicial competente», y que los detenidos deben ser puestos a disposición de autoridad judicial dentro de un plazo que no exceda de seis horas.

Artículo 8,¹⁰⁸ señala que la persona detenida deberá ser informada inmediatamente de sus derechos, especialmente del derecho a proveerse de un defensor.

Artículo 9,¹⁰⁹ dispone que las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos.

Artículo 12,¹¹⁰ regula el derecho de defensa, a ser oído judicialmente, así como la prohibición de tribunales especiales o secretos.

Artículo 14,¹¹¹ establece la presunción de inocencia, al señalar que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Artículo 15,¹¹² respecto a irretroactividad de la ley salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

Artículo 17,¹¹³ contiene las garantías de derecho sustantivo, como el principio del «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». Además contempla la disposición expresa que no hay prisión por deudas.

¹⁰⁸ *Ibid.* Artículo 8.

¹⁰⁹ *Ibid.* Artículo 9.

¹¹⁰ *Ibid.* Artículo 12.

¹¹¹ *Ibid.* Artículo 14.

¹¹² *Ibid.* Artículo 15.

¹¹³ *Ibid.* Artículo 17.

Artículo 18,¹¹⁴ contempla las limitaciones en la aplicación de la pena de muerte.

Artículo 19,¹¹⁵ establece la resocialización del sistema Penitenciario.

Junto a los derechos relativos a la justicia, también son directamente relevantes para el Derecho Penal el catálogo de Derechos Humanos, contenidos en el Título II de la Carta Magna:¹¹⁶ derecho a la vida; derecho a la libertad; derecho de igualdad; derecho a no declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. En suma, derechos y garantías relevantes para el ordenamiento penal.

2.2.2 Principios del Derecho Penal

Como se ha señalado, el Derecho Penal está sujeto a un conjunto de principios o garantías que limitan el ejercicio de la facultad punitiva del Estado. A estos se le conoce también como principios penales, en la medida que condicionan el uso del Derecho Penal para hacer frente a las conductas antijurídicas. Diversos tratadistas enlistan un sin número de principios, dentro de los cuales se citan los siguientes:

Principio de mínima intervención; principio de subsidiariedad y principio de proporcionalidad de las penas, principio de legalidad, principio de prohibición de retroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de ultra actividad de la ley penal, principio de especialidad, principio de *non bis in ídem*, principio de culpabilidad, principio del derecho penal del acto, principio de prohibición de las penas trascendentales, principio de presunción de inocencia, principio de imputabilidad, y principio de dolo o culpa.

¹¹⁴ *Ibid.* Artículo 18.

¹¹⁵ *Ibid.* Artículo 19.

¹¹⁶ *Ibid.* Artículos 3, 4 y 16.

Para los fines de la investigación se desarrollan solamente los principios que se guardan relación directa con la fijación de los marcos penales:

2.2.2.a Principio de mínima intervención. El Estado no debe actuar en forma ilimitada en la utilización de los mecanismos formales de control social, así lo señala el jurista Ruano Godoy,¹¹⁷ puesto que su intervención únicamente debe producirse para proteger bienes jurídicos en aquellos supuestos en los cuales otras disciplinas jurídicas que cuentan con mecanismos menos gravosos, resultan insuficientes y se trate realmente de ataques graves a los bienes jurídicos más importantes que el Derecho Penal pretende proteger.

Continúa señalando el autor¹¹⁸ que la intervención del Estado debe reducirse a lo mínimo en materia punitiva, de tal manera que debe ser la última *ratio* que debe tener el Estado en un sistema democrático, en contraposición al exagerado intervencionismo del Derecho Penal totalitario. El Derecho Penal debe ser subsidiario, no es dable que se convierta en *prima ratio*, porque no podría por sí solo resolver todos los conflictos jurídicos, ni puede convertirse en un instrumento eminentemente represivo, que incluya un incremento cualitativo y cuantitativo de la pena y el aumento del número de reclusos.

2.2.2.b Principio de legalidad. Se expresa en su aspecto formal con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*. A criterio de Ruano Godoy,¹¹⁹ tiene fundamento en la seguridad jurídica y en la propia libertad del individuo. La incorporación de este principio a los textos constitucionales se ha realizado normalmente entre los países democráticos, dotándolo de rango constitucional y considerándolo un derecho fundamental. Lo circunscribe exclusivamente a lo prescrito por la ley, de tal manera que garantiza a las personas, que únicamente *ex post facto* se les perseguirá penalmente y en su caso se les sancionará conforme a lo establecido previamente en la ley.

¹¹⁷ Ruano Godoy, Edgar Orlando. *Op. Cit.* Páginas 30 a la 33.

¹¹⁸ *Loc. Cit.*

¹¹⁹ Ruano Godoy, Edgar Orlando. *Op. Cit.* Páginas 42 a la 47.

Vale la pena reiterar que este principio se incluyó en Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, haciendo referencia a que «La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente».¹²⁰

Para Santiago Mir Puig, este principio «no es solo una exigencia de seguridad jurídica, que requiera solo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo».¹²¹

Así mismo señala Mir Puig,¹²² que la aplicación del principio de legalidad, impone tres requisitos: a) Exigencia de *lex praevia*, implica la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan la punición; b) Exigencia de *lex scripta*, excluye la aplicación de la costumbre como fuente de delitos y penas; la norma escrita, debe ser la emanada por el órgano legislativo; y c) Impone la *lex stricta*, al excluir la analogía en cuanto perjudique al reo (analogía *in malam partem*), la prohibición radica, en el hecho que la analogía «supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogos a otros comprendidos en el texto legal».¹²³

2.2.2.c Principio de proporcionalidad. Este principio, como lo menciona Ivonne Yenissey Rojas,¹²⁴ también se le ha denominado como prohibición de exceso;

¹²⁰Asamblea Nacional Constituyente Francesa. *Op. Cit.* Artículo 8.

Este Principio también está incluido en otros instrumentos internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos, (artículo 11, párrafo 2); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 15, párrafo 1); Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 9), por citar algunos.

¹²¹ Mir Puig, Santiago. *Bases Constitucionales del Derecho Penal*. Madrid, Iustel. 2011. Página 72.

¹²² *Ibid.* Páginas 73 a la 75.

¹²³ *Loc. Cit.*

¹²⁴ Rojas, Ivonne Yenissey. *La Proporcionalidad en las penas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Página 275. Disponibilidad y acceso:

razonabilidad o racionalidad; proporcionalidad de medios; proporcionalidad del sacrificio; o proporcionalidad de la injerencia. Explica Rojas¹²⁵ que lo trascendental del principio es que opera en tres ámbitos: el de creación del Derecho por los legisladores, en el de su aplicación por los jueces, y en el momento de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria.

Este principio limita la potestad punitiva del Estado, al propugnar por una adecuada estabilización entre la conducta antijurídica y la reacción del Estado para reprimirla, así lo afirma Ruano Godoy,¹²⁶ resaltando que dicho principio cobra especial trascendencia, al constituir un límite al *ius puniendi*, pues la exigencia de que se observe una proporcionalidad en la aplicación de las penas, conlleva implícitamente la protección de los derechos fundamentales. En ese sentido, Ruano Godoy¹²⁷ concluye que la gravedad de la pena debe aplicarse coherentemente con la gravedad del hecho delictivo.

Al respecto, Hernan Fuentes Cubillos, citado por Ruano Godoy, señala que «el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal».¹²⁸

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf> (Fecha de consulta 28 de febrero de 2017).

¹²⁵ Rojas, Ivonne Yenissey. *Op. Cit.* Página 278.

¹²⁶ Ruano Godoy, Edgar Orlando. *Op. Cit.* Página 54.

¹²⁷ *Loc. Cit.*

¹²⁸ Ruano Godoy, Edgar Orlando. *Op. Cit.* Páginas 55 y 56.

El tratadista Mir Puig,¹²⁹ menciona que es innegable que la exigencia de la proporcionalidad sea una consecuencia que se derive de la necesidad de considerar todos los intereses en conflicto. Un Estado que respete los derechos de todos sus ciudadanos tiene que tener en cuenta no solo los derechos de las víctimas de los delitos, sino también el sacrificio que implica en los derechos del delincuente la protección de las víctimas a través de una pena.

2.2.2.d Principio de humanidad. Este principio se opone a penas que por su excesiva dureza, resultan incompatibles con el mínimo respeto que merece toda persona por el hecho de serlo, postura que sostiene el jurista Mir Puig;¹³⁰ añade que su fundamento se encuentra en el reconocimiento de la dignidad humana.

Por su parte, Ruano Godoy,¹³¹ asevera que la humanidad de las penas es esencial para medir el grado de observación de los derechos fundamentales por parte de un Estado, puesto que entre más se respeten los mismos, mientras se actúe de una forma respetuosa de la dignidad humana de los presos, mayor será el grado de respeto de los derechos de los condenados y se evitará un castigo innecesario y degradante en cuanto a su condición humana.

Finalmente se debe insistir que la pena no debe causar tortura, ni trato inhumano o degradante para el condenado, ni sufrimiento innecesario. Existen penas muy duras, como la muerte, la castración, la tortura, entre otras, que constituyen expresiones de un Derecho Penal represivo. Por tanto, el Estado debe asegurar el respeto a la dignidad del ser humano, como un límite a las penas de excesiva crueldad.

¹²⁹ Mir Puig, Santiago. *Op. Cit.* Página 101.

¹³⁰ *Ibid.* Página 136.

¹³¹ Ruano Godoy, Edgar Orlando. *Op. Cit.* Página 82.

2.3 Marco legal de la pena

2.3.1 Determinación legal de los marcos penales

La búsqueda de un sistema que permita al juez imponer la pena justa al responsable de un delito ha sido una constante en la ciencia del Derecho Penal. La doctrina se ha ocupado de analizar los criterios con los que el juez debe determinar la pena exacta a imponer y el margen de arbitrio judicial que debe concedérsele, esto es lo que se denomina individualización judicial de la pena.

En ese proceso, Alicia Azzolini, delimita el tema en tres niveles: «La punibilidad que es la conminación de privación o restricción de bienes formulados por el legislador en la norma penal; la punición, que es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez en la sentencia; y la pena, que es la real privación o restricción de bienes del autor del delito que se lleva a cabo por el órgano ejecutivo».¹³² Se desprende de esta división: 1) La previa fijación del legislador para determinar el marco de pena genérica que le corresponde al hecho delictivo; 2) La imposición de la pena por el juez; y 3) La ejecución de la pena.

Para la primera fase, Mercedes García Arán reitera que es al legislador a quien le corresponde la fijación el marco de pena que corresponde a cada delito, el llamado marco legal abstracto o genérico, que representa «la cantidad de pena que el Estado considera lícito y necesario atribuir a la comisión de la conducta descrita, es decir, como decisión político-criminal en la que se refleja la gravedad que se atribuye a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico de que se trate en un momento histórico determinado».¹³³

¹³² Azzolini, Alicia. *Los antecedentes históricos de los criterios de determinación de la pena en el derecho penal mexicano*. Disponibilidad y acceso: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/29/32-11.pdf> (Fecha de consulta 1 de marzo de 2017).

¹³³ García Arán, Mercedes. *Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español*, Barcelona, Ediciones de la Universidad de Barcelona, 1982. Página 96.

Siempre en relación a esa primera fase, los autores María Inmaculada Ramos Tapia y Jan Woischnik,¹³⁴ indican que el legislador tiene un amplio margen de libertad en su labor legislativa, selecciona los bienes jurídicos que merecen protección penal dentro de un determinado modelo de convivencia social y fija las sanciones penales necesarias para preservar dicho modelo. Sin embargo, es de agregar que esa libertad no es absoluta, para fijar la pena de un delito, el legislador debe tener en cuenta los principios constitucionales pertenecientes a lo que se denomina Derecho Penal Constitucional, especialmente los principios de proporcionalidad y de humanidad, como ya se han mencionado.

En la segunda división, denominada determinación judicial de la pena o individualización judicial de la pena, Elena B. Marín de Espinosa Ceballos,¹³⁵ indica que el juez impone y aplica la pena que corresponde al delito cometido, atendiendo a dos momentos sucesivos: Uno, cuando el Juez, a través de una serie de reglas, determina cuál es el marco penal aplicable, que constituye la determinación de la pena en sentido estricto, porque señala la cuantía exacta de la pena que corresponde mediante el manejo de determinados criterios. Y el otro, conocido como determinación de la pena en sentido amplio, en el que, una vez cuantificada la pena aplicable, el juez decide si es conveniente y posible, según la normativa vigente, suspender, sustituir o modificar la duración de la pena.

Finalmente, Marín de Espinosa Ceballos,¹³⁶ se refiere a la denominada fase administrativa o ejecutiva de la pena, que implica que la sentencia este firme y debe ser ejecutoriada. Es el momento en que el juez de ejecución controla judicialmente la ejecución de la pena impuesta al condenado. Por tanto, es en esta última etapa, donde

¹³⁴ Ramos Tapia, María Inmaculada y Jan Woischnik. *Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad*, Anuario de Derecho Constitucional, Bolivia, 2001. Página 143.

¹³⁵ Marín de Espinosa Ceballos, Elena B. *El Debate Actual sobre los Fines de la Pena y su Aplicación Práctica*. Revista De Derecho Penal y Criminología, 2014. Página 135. Disponibilidad y acceso: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=d379b443-2c7b-41a4-b7ee-4202a9c49338%40sessionmgr4009&hid=4110> (Fecha de consulta 1 de marzo de 2017).

¹³⁶ *Ibid.* Páginas 135 y 136.

el sistema penitenciario, juega un papel importante en la vigilancia y supervisión de la ejecución de la pena y la garantía de los derechos humanos de los privados de libertad.

2.3.2 Exigencias derivadas de los principios de legalidad, proporcionalidad y de humanidad de las penas en la fijación de los marcos penales

El análisis de cómo deben operar los principios de legalidad, proporcionalidad y de humanidad de las penas, en la decisión legislativa sobre los marcos penales ha sido un tema bastante debatido en la doctrina.

2.3.2.a Principio de legalidad de las penas. La necesidad de que las penas sean previamente determinadas, no significa que el legislador deba fijar detallada y exactamente la pena que corresponde a cada delito, de modo que el juez no tenga más que aplicar automáticamente la pena correspondiente, por el contrario, afirman Ramos Tapia y Woischnik;¹³⁷ que es necesario dotar al juez de un margen de apreciación para determinar la pena adecuada a las circunstancias del hecho cometido.

En ese sentido, los referidos autores, señalan que «corresponderá al legislador poner a disposición del juez un marco penal más o menos amplio, dentro del cual el juez debe individualizar la pena».¹³⁸

2.3.2.b Principio de proporcionalidad de las penas. Ramos Tapia y Woischnik,¹³⁹ comentan que este principio debe darse en dos vías, en la relación entre la gravedad del delito y la pena (proporcionalidad abstracta) y en la relación entre la pena exacta impuesta al autor y la gravedad del hecho concreto cometido (proporcionalidad concreta).

¹³⁷ Ramos Tapia, María Inmaculada y Jan Woischnik. *Op. Cit.* Página145.

¹³⁸ *Loc. Cit.*

¹³⁹ *Ibid.* Página147

En opinión de los autores,¹⁴⁰ la primera va dirigida al legislador a la hora de fijar los marcos penales, en tanto que la de proporcionalidad concreta, corresponde al juez cuando impone una pena al responsable criminal de un hecho concreto. En relación a la proporcionalidad abstracta, que es el punto de este apartado, es importante indicar que los marcos penales deben configurarse de tal forma que dejen margen al juez para poder buscar la pena proporcional al hecho concreto enjuiciado.

Para Ramos Tapia y Woischnik, la aplicabilidad del principio de proporcionalidad es una exigencia constitucional para el legislador penal, de forma que si el legislador incumple esa exigencia, la norma «puede ser declarada inconstitucional por establecer una pena desproporcionada».¹⁴¹

En ese contexto, agregan los citados autores¹⁴² que es de suma la importancia que el legislador deje suficiente margen al juez para adecuar la gravedad de la pena al caso concreto, sin obligarle a imponer penas desproporcionadas en relación con las circunstancias del caso y con las circunstancias personales del reo. Del margen que tenga el juez en la fase de individualización judicial de la pena, dependerá que resulte una pena respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Con similar criterio, José Manuel López Valero¹⁴³ indica que los factores para la determinación e individualización de la pena pueden ser variados y complejos, pero es el juzgador quien analiza los medios empleados para la comisión del delito, la conducta precedente o posterior del mismo, que se traduce en antecedentes criminales, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, para determinar la severidad en la imposición de la pena.

¹⁴⁰ *Loc. Cit.*

¹⁴¹ *Ibid.* Página 149.

¹⁴² *Ibid.* Páginas 152 y 153.

¹⁴³ López Valero, José Manuel. *Nuevos Paradigmas del Juez de Ejecución Penal en México*, Universidad Autónoma De Nuevo León. Tesis Doctorado en Derecho. 2014. Página 82.

Al respecto, Luigi Ferrajoli, citado por Raúl Núñez y Jaime Vera, señalan que «el deber de motivación expresa, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba de la hipótesis acusatoria..., la formulación pública de los motivos de los pronunciamientos judiciales protege a los imputados frente a la arbitrariedad judicial, ya que deja al descubierto al menos las afirmaciones que no pueden explicarse racionalmente. Así las cosas, la hipótesis acusatoria que, por medio de las pruebas, entra en debate con las afirmaciones refutatorias exteriorizadas por la defensa, exige que el órgano... divulgue los argumentos». ¹⁴⁴

2.3.2.c Principio de humanidad de las penas. Señalan Nuñez y Vera, ¹⁴⁵ que este principio tiene especial peso en la fase de determinación legal de las penas y en la de su ejecución. Por tanto, la prohibición de penas inhumanas o degradantes implica que el legislador penal no puede asignar a ningún delito, por grave que se considere, con una pena destinada a destruir física o moralmente a la persona, por ejemplo, la pena de muerte, mutilaciones, torturas, o la cadena perpetua sin posibilidad alguna de reinserción social. Agregan que, unido al principio de humanidad de las penas aparece el principio de proporcionalidad ya que sólo la pena proporcionada a la gravedad del hecho cometido es humana y respetuosa con la dignidad de la persona.

Al respecto, J.L. de la Cuesta Arzamendi, ¹⁴⁶ también indica que el principio de humanidad no sólo se ve enfrentado por la existencia de determinadas penas. Alcanza asimismo importantes repercusiones en el plano penitenciario, que

¹⁴⁴ Nuñez, Raúl y Jaime Vera. *Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno*. Página 172. Disponibilidad y acceso: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=5a584271-19f8-4dbe-9ea5-afcc59118c6b%40sessionmgr4010&hid=4110> (Fecha de consulta 1 de marzo de 2017).

¹⁴⁵ *Ibid.* Página 146.

¹⁴⁶ De la Cuesta Arzamendi, J.L. *El principio de humanidad en derecho penal*. San Sebastián, País Vasco. Eguzkilore, 2009. Página 220. Disponibilidad y acceso: <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+76+El+principio+de+humanidad+en+derecho+penal.pdf> (Fecha de consulta 2 de marzo de 2017).

debe configurarse como un espacio plenamente respetuoso de la persona humana y, por tanto, ajeno a todo trato inhumano o degradante. En ese sentido, resulta oportuno mencionar que la prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante, reafirma el principio de humanidad de las penas.

Capítulo 3. De las penas

3.1 Definición y fines de la pena

El jurista Eugenio Raúl Zaffaroni,¹⁴⁷ define la coerción penal como una acción destinada a contener o reprimir, y que el Derecho Penal aplica al individuo que ha cometido un delito y cuya manifestación material es la pena; al respecto José Adolfo Reyes Calderón¹⁴⁸ agrega que, por la gravedad de su contenido, constituye el recurso de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en sociedad.

De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española,¹⁴⁹ la palabra pena, proviene del latín *poena*, que significa castigo impuesto conforme la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta. Para Manuel de Lardizabal y Uribe, citado por Samantha Gabriela López Guardiola,¹⁵⁰ la pena es el mal que uno padece contra su voluntad, por el mal que voluntariamente, es decir, con dolo, o sin él. La autora López Guardiola,¹⁵¹ considera que la pena es una forma de sanción de las conductas contrarias a derecho, que sirve para que el infractor de la ley, tome conciencia que con su actuar ha hecho daño a la sociedad.

Giuseppe Maggiore, referido por Carlos Fontan Balestra, ha conceptualizado la pena como «un mal conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado».¹⁵² Así también, cita a

¹⁴⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*, Buenos Aires, Argentina, Cárdenas Editor y distribuidor, 1985, 4ta. ed. Página 675.

¹⁴⁸ Reyes Calderón, José Adolfo. *Derecho Penal. Parte General*, Guatemala, Kompas, 2003, 3era. ed. Página 143.

¹⁴⁹ Pena. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua Española*, Disponibilidad y acceso: <http://dle.rae.es/?id=SQbVLbD%7CSQczESN> (Fecha de consulta 2 de marzo de 2017).

¹⁵⁰ López Guardiola, Samantha Gabriela. *Derecho Penal I*, México, Red Tercer Milenio, 2012. Página 79.

¹⁵¹ *Loc. Cit.*

¹⁵² Fontan Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Buenos Aires Argentina, Abeledo-Perrot, 1995, 2da. ed. Páginas 239 y 240.

Liszt F. Von,¹⁵³ para quien la pena es un mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor.

Para Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, aludido por los autores Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, la pena es la privación de bienes jurídicos prevista en la ley e impuesta por los órganos judiciales al responsable de un delito. También citan a Locke, para quien la pena constituye la privación de los tres derechos: la vida, negada con la pena de muerte; la libertad, limitada con la privación de la misma; y la propiedad, con la multa.¹⁵⁴ Coincidiendo con los autores antes mencionados, para Miguel Ángel García Domínguez, la pena es un castigo que contemplado en la ley, y que como retribución ha de infligirse a quien comete un delito, para mantener el orden jurídico.¹⁵⁵

Por su parte, los juristas José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, consideran que la pena es «una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la 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 delito penal».¹⁵⁶ Y para el autor Francesco Antolisei, define la pena como «el sufrimiento conminado por la ley e irrogado por la autoridad judicial mediante proceso a quien viola un precepto de la ley misma».¹⁵⁷

Se puede observar que el concepto general de la pena, en boca de los distintos autores citados, gira en torno a calificar la pena, como un castigo, un mal, que se impone a quien a su vez causó un mal a la sociedad. En ese sentido, como dice

¹⁵³ *Ibid.* Página 239.

¹⁵⁴ Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos. *Teoría de la Pena. Utopía y Realidad*, Guatemala, Magna Terra Editores, 2008. Página 17.

¹⁵⁵ García Domínguez, Miguel Ángel. *Pena, disuasión, educación y moral pública*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s/f. Página 107. Disponibilidad y acceso: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr3.pdf> (Fecha de consulta, 2 de marzo de 2017).

¹⁵⁶ De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Derecho Penal Guatemalteco*. Parte General y Parte Especial, Guatemala, Magna Terra Editores, 2012. 22 ed. Página 257.

¹⁵⁷ Antolisei, Francesco. *Manual de Derecho Penal*. Parte General, Buenos Aires Argentina, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1960. Página 408.

Montesquieu, citado por Cesare Beccaria,¹⁵⁸ toda pena que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránica; es decir, que el derecho del soberano a penar los delitos debe descansar en la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones. Por tanto, todas las penas que sobrepasan la necesidad conservar el vínculo que une los intereses particulares, son crueles y contrarias a la justicia y a la naturaleza del contrato social.

Es de resaltar que la pena solo puede ser creada, impuesta y ejecutada por el Estado, a través de sus órganos (Legislativo –Congreso de la Republica-, Judicial –Tribunales de Justicia- y Ejecutivo –Sistema Penitenciario-). En otras palabras, se necesita: que la misma esté determinada en ley (Órgano Legislativo); que exista la comisión de un delito imputable a un sujeto responsable y que se haya dictado una sentencia condenatoria respetándose el debido proceso y las garantías judiciales (Órgano Judicial); y que sea ejecutada, buscando la readaptación social y reeducación de los sentenciados (Órgano Ejecutivo).

En esa virtud, se debe señalar que los fines de la pena están orientados a la prevención del delito y a la efectiva rehabilitación del delincuente. Al respecto, el tratadista Eugenio Cuello Calón, citado por De Mata Vela y de León Velasco,¹⁵⁹ asienta, que la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente, al de prevención del delito, y específicamente a la reforma y readaptación social del delincuente.

3.2 Características de la pena

Los autores Madrazo Mazariegos,¹⁶⁰ señalan como características principales que distinguen a la pena, las siguientes: Personal, porque la pena debe ser impuesta al autor culpable (principio de culpabilidad); necesaria y suficiente, en cuanto sea

¹⁵⁸ Beccaria, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, *Committee*, 2015. Páginas 19 a la 22.

¹⁵⁹ De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Op. Cit.* Páginas 259 y 260.

¹⁶⁰ Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos. *Op. Cit.* Páginas 22 a la 26.

necesaria para la prevención general; pronta e ineludible, pues entre más pronto y próxima la comisión del delito más certeza para la prevención general. La lentitud consigue que el poder intimidante de la pena desaparezca; proporcional, en relación al delito cometido; e individualizada. La pena es genérica para cada delito, pero concreta para la persona que cometió el delito. De forma que se le imponga una pena individualizada dentro de los márgenes marcados por el legislador. En esto consiste la determinación judicial de la pena, que se desarrolló en el capítulo anterior.

3.3 Clasificación de la penas

3.3.1 Clasificación doctrinaria

En la doctrina existen diversas clasificaciones de las penas, que responden a distintas formas de analizar el castigo a imponer al responsable de un delito; por lo general, se agrupan en penas principales, secundarias, privativas de libertad, restrictivas de derechos, aflictivas, infamantes, administrativas, corporales y la pena capital.

Raúl Carracá y Trujillo, citado por López Guardiola,¹⁶¹ las divide y explica de la forma siguiente: Pena capital, que priva de la vida al delincuente; pena aflictiva, la que hace sufrir físicamente al culpable; pena infamante, cuando lesiona al delincuente en el patrimonio del honor; pena pecuniaria, cualquier el responsable sufre una disminución de su riquezas.

Para De Mata Vela y de León Velasco,¹⁶² las penas se pueden dividir atendiendo distintos aspectos: al fin que se propone, la materia sobre la que recaen, el bien jurídico que privan o restringen, la forma en que se impone, la duración, su importancia, entre otros. Sin embargo, para estos autores, la clasificación doctrinaria más importante es la siguiente:

¹⁶¹ López Guardiola, Samantha Gabriela. *Op. Cit.* Página 80.

¹⁶² De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Op. Cit.* Páginas 268 a la 276.

3.3.1.a Atendiendo al fin que se proponen alcanzar, De Mata Vela y de León Velasco¹⁶³ indican que comprende: Pena intimidatoria, que tiene por objeto la prevención, influyendo directamente en el ánimo del delincuente, con el fin de evitar que vuelva a delinquir; pena correccional o reformativa, la que persigue la rehabilitación, la reforma y reducción del reo, para que pueda reincorporarse a la sociedad; y pena eliminativa, cuyo objetivo es la eliminación del delincuente, aquel que es considerado incorregible y altamente peligroso.

3.3.1.b Atendiendo a la materia sobre la que recae y el bien jurídico que priva o restringe, dichos autores¹⁶⁴ señalan las siguientes: Pena capital, también llamada pena de muerte; esta priva al condenado de la vida como consecuencia de la gravedad del delito cometido; sobre esta pena existen tres posturas dicotómicas, una que pugna por su abolición (teoría abolicionista); otra por su conservación en el sistema penal (teoría antiabolicionista); en tanto que la tercera, se mantiene en un punto intermedio (teoría ecléctica), que sostiene que la pena de muerte se debe aplicar solo en delitos o crímenes gravísimos. La pena privativa de libertad, restringe el derecho de locomoción y movilidad obligando al reo a permanecer en una cárcel o centro de detención, denominada pena de prisión o arresto. La pena restrictiva de la libertad, que limita o restringe el derecho de libertad, obligando al condenado a permanecer y residir en un lugar específico. La pena restrictiva de derechos, la cual limita ciertos derechos individuales, civiles o políticos, por ejemplo inhabilitación para ejercer un cargo o profesión. La pena pecuniaria, que recae directamente en el patrimonio del condenado. Y la pena infamante y pena aflictiva, que son aquellas que privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado.

3.3.1.c Atendiendo a su magnitud, refieren De Mata Vela y de León Velasco,¹⁶⁵ que comprenden: Pena fija o rígida, porque la ley penal la determina en forma precisa o invariable. Pena variable, flexible o divisible, contempladas en la ley

¹⁶³ *Loc. Cit.*

¹⁶⁴ *Loc. Cit.*

¹⁶⁵ *Loc. Cit.*

penal, dentro de un marco mínimo y máximo, de tal manera que pueden ser graduadas por el juez al momento de emitir sentencia. Pena mixta, es la combinación de dos tipos de penas, por ejemplo, la de prisión y la pena de multa; este tipo de penas es el que contempla la legislación penal guatemalteca.

3.3.1.d Atendiendo a su importancia y la forma de imponerlas, agregan los autores¹⁶⁶ mencionados previamente que se dividen en: Pena principal, porque goza de autonomía en su imposición, es decir, que se puede imponer de manera independiente. Pena accesoria, aquella que requiere necesariamente ligarla a la pena principal, de forma que su imposición dependa directamente de la pena principal impuesta.

3.3.2 Clasificación legal de la pena en el sistema jurídico guatemalteco

En cada país existe una clasificación de acuerdo a su derecho penal interno. En el caso de Guatemala, el Código Penal¹⁶⁷ clasifica en penas en principales y accesorias; las primeras abarcan, muerte, prisión, arresto y multa; en tanto que las segundas, comprenden la 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 cualquier otra que señalen las leyes.¹⁶⁸ A continuación se exponen las penas contenidas en el Código Penal.

3.3.2.a Penas principales

a) Pena de muerte. El artículo 43 del Código Penal,¹⁶⁹ establece que la pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de

¹⁶⁶ *Loc. Cit.*

¹⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*, Decreto número 17-73. Artículo 41.

¹⁶⁸ *Ibid.* Artículos 41 y 42.

¹⁶⁹ *Ibid.* Artículo 43.

agotarse todos los recursos legales. Además señala que no podrá imponerse la pena de muerte, por delitos políticos, cuando la condena se fundamente en presunciones, a mujeres, a varones mayores de setenta años, y a personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En relación a esta pena, la Constitución Política de la República en su artículo 18¹⁷⁰ establece que podrá aplicarse la pena de muerte luego de agotados todos los recursos; dentro de estos, el indulto.

Es de mencionar que el indulto (perdón de la pena por parte del Presidente de la República), se encontraba regulado en la Ley de Redención de Penas,¹⁷¹ pero fue derogado, bajo el argumento que después de un proceso donde todos los órganos jurisdiccionales habían fallado confirmando la pena, el Presidente al revertir la pena, se estaría atribuyendo una función jurisdiccional que no le compete. En el 2008 el Congreso de la República emitió un nuevo decreto, pero el entonces Presidente de la República, Álvaro Colom, lo vetó. Actualmente la figura del indulto se encuentra en un limbo legal. En la actualidad en Guatemala no se aplica la pena de muerte.

- b) Pena de prisión. De conformidad con el Código Penal,¹⁷² son penas privativas de libertad, la prisión y el arresto. La pena de prisión contemplada en dicho cuerpo normativo¹⁷³ está fijada desde un mes como mínimo y cincuenta años como máximo.

¹⁷⁰ Asamblea Nacional Constituyente. *Op. Cit.* Artículo 18.

¹⁷¹ Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Redención de Penas*, Decreto número 56-69. (Derogada por el artículo 101 de la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006 del Congreso de la República).

¹⁷² Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal, Op. Cit.* Artículos 44 y 45.

¹⁷³ *Ibid.* Artículos 44 y 69.

c) Pena de arresto. Según el Código Penal,¹⁷⁴ consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión. Los tipos penales conceptualizados como faltas se encuentran determinados en el libro tercero del Código citado.¹⁷⁵

La pena de arresto es sustituible por pago de cierta cantidad de dinero que se gradúa entre un mínimo de cinco y un máximo de cien quetzales por cada día de arresto, esta forma de sustitución es lo que se conoce como la conmutación de la pena, contemplada en el referido Código.¹⁷⁶

d) Pena de multa.¹⁷⁷ El artículo 53 del Código Penal¹⁷⁸ determina que tiene un carácter personal y debe fijarse de acuerdo de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica.

En caso de insolvencia del obligado, se aplicará la conversión establecida en el artículo 55 del Código Penal.¹⁷⁹ Esta conversión consiste en cumplir con pena de privación de libertad, en caso que los penados con multa, no la hicieren efectiva en el término legal, no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes. El tiempo de

¹⁷⁴ *Ibid.* Artículo 45.

¹⁷⁵ Las faltas son ilícitos penales que no conllevan impacto social o que no causan gran perjuicio a los bienes jurídicos tutelados, como por ejemplo: Los cónyuges, personas unidas de hecho o concubinarios que escandalizaren con sus disensiones domésticas (Art. 482, numeral 4); quien en estado de ebriedad provoque escándalo o ponga en peligro o riesgo su seguridad propia o la de los demás (Art. 489, numeral 1); quien, obstruyere aceras, calles o sitios públicos con objetos o artefactos de cualquier clase (Art. 494, numeral 6). *Ibid.* Artículos 480 al 498.

¹⁷⁶ *Ibid.* Artículo 50.

¹⁷⁷ La pena de multa, el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito son sanciones de carácter económico.

¹⁷⁸ Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal, Op. Cit.* Artículo 53.

¹⁷⁹ *Ibid.* Artículo 55.

prisión, atenderá a la naturaleza del hecho y la situación personal de capacidad de pago del inculgado, entre cinco y cien quetzales por cada día de prisión.

3.3.2.b Penas accesorias

a) Inhabilitación especial. En el Artículo 42 del Código Penal¹⁸⁰ se contempla la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, y la suspensión de los derechos políticos. La primera comprende a su vez, la pérdida o suspensión de los derechos políticos; la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular, la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos, la privación del derecho de elegir y ser electo; y la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

Dicho cuerpo legal¹⁸¹ señala que la inhabilitación especial comprende, la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas para la inhabilitación absoluta; y la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.

Y la última, contenida en el CP,¹⁸² como su denominación lo indica, comprende, la suspensión de los derechos políticos, durante el tiempo de la pena de prisión.

b) Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito.¹⁸³ De conformidad con el Código Penal,¹⁸⁴ consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los

¹⁸⁰ *Ibid.* Artículo 56.

¹⁸¹ *Ibid.* Artículo 57.

¹⁸² *Ibid.* Artículo 59.

¹⁸³ La pena de multa, el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito son sanciones de carácter económico.

¹⁸⁴ Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal, Op. Cit.* Artículo 60.

instrumentos con que se hubieren cometido; así también, dichos objetos cuando fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

- c) Expulsión de extranjeros del territorio nacional. No tiene una regulación específica en el Código Penal,¹⁸⁵ solamente indicativa en el artículo 42. Pero consiste en poner fuera de las fronteras del país a quien ha sido condenado en sentencia firme.

- d) Pago de costas y gastos procesales. El Código Penal no define que son las costas o gastos procesales, únicamente se refiere a la imposición de las mismas. Por su parte, el Código Procesal Penal,¹⁸⁶ regula que cuando una persona ha sido vencida en un proceso, se le puede condenar en costas. Es de considerar que según el CPP¹⁸⁷ el pago de costas y gastos procesales, constituirá pena, cuando el vencido sea el acusado; toda vez que si la parte vencida fuera el Ministerio Público no encuadraría como pena.

- e) Publicación de la sentencia. El artículo 61 del Código Penal¹⁸⁸ establece su imposición en delitos contra el honor, cuando el ofendido o sus herederos lo soliciten. En dicho caso, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito.

¹⁸⁵ *Ibid.* Artículo 42.

¹⁸⁶ Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal*, Decreto número 51-92. Artículos 507, 509, 510, 515, 516, 517, 519 y 520.

¹⁸⁷ *Ibid.* Artículo 508.

¹⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal, Op. Cit.* Artículo 61.

3.4 Consideraciones sobre la pena de multa

Como se ha señalado, la pena de multa es la obligación impuesta por el juez de pagar una determinada suma de dinero por la comisión de un delito y que afecta directamente el patrimonio del delincuente.

Señalan De Mata Vela y de León Velasco,¹⁸⁹ que en los últimos tiempos la pena de multa ha adquirido un nuevo auge, como sustitutivo de las penas privativas de libertad de corta duración, señalándose en la doctrina que aunque cause aflicción, no degrada, no deshonra, ni segrega al penado de su núcleo social, además constituye un fuerte ingreso económico para el Estado.

Para Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann,¹⁹⁰ la ventaja fundamental de la pena de multa, es que evita el aislamiento social del autor, que naturalmente conlleva la de privación de libertad y que puede ser fijada según las circunstancias personales y económicas del sujeto responsable. Por lo que afirman, que en el futuro la pena de multa tendrá cada vez más importancia y aplicación.

En esa misma línea, los autores Muñoz Conde y García Arán,¹⁹¹ señalan como ventaja principal de la pena de multa, es que carece de efectos degradantes sobre el condenado, le permite seguir en contacto con su medio social y familiar, y procurarse su propio mantenimiento económico y el de su familia. Afirman que la prisión excesivamente larga es inhumana y desocializadora para el condenado. Y que al contrario de la pena de prisión, cuya ejecución le genera gastos al Estado, ésta le procura ingresos.

En ese sentido, la pena de multa constituye una de las penas que se aplican a los niveles menos graves de criminalidad; sin embargo, existen figuras penales en las

¹⁸⁹ De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Op. Cit.* Página 278.

¹⁹⁰ Roxin, Claus, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1989. Página 32.

¹⁹¹ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. *Op. Cit.* Página, 560 y 571.

cuales el ánimo de lucro está expresamente previsto, en esos casos, el legislador agrega la pena de multa, en los delitos en los cuales el autor ha perseguido obtener un beneficio económico. Tal es el caso del delito de lavado de dinero u otros activos.

3.4.1 Sistemas para la fijación de las penas pecuniarias

Individualizar la pena pecuniaria presenta cierto grado de complejidad y de respeto al principio de igualdad, pues la cantidad que finalmente fije el juez, podría no significar nada para alguien con solvencia económica, en tanto que para una persona de escasos recursos económicos puede representar una situación imposible de solventar.

En relación a lo anterior, Zaffaroni¹⁹² explica que la fijación de la pena de multa puede dar lugar a injusticias, pues para algunos sentenciados, puede generar una considerable disminución en su patrimonio, en tanto que para otros, con capacidad económica holgada, no se verían afectados en lo absoluto. Esto provocó que se remplazara el sistema de individualización de la multa, por un sistema días/multa, conforme al cual se fija un precio diario, según las entradas que recibe el multado y se establece la pena en un cierto número de días multa; de esta forma, todos los multados están en iguales condiciones, en el sentido que la incidencia patrimonial de la multa se siente de manera semejante. Este sistema es el que tiende a imponerse en la legislación penal moderna.

El sistema días/multa, se encuentra regulado en el artículo 55 del Código Penal,¹⁹³ a razón de cinco y cien quetzales por cada día; y en el artículo 499 del Código Procesal Penal,¹⁹⁴ el tiempo se regula entre uno y veinticinco quetzales por cada día.

El sistema que generalmente se ha adoptado para establecer el monto de la multa es el de determinar topes máximos y mínimos dentro de los cuales el arbitrio del juez juega un papel importante, son escalas que se fijan en las penas correspondientes

¹⁹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Páginas 738 y 739.

¹⁹³ Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal, Op. Cit.* Artículo 55.

¹⁹⁴ Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal, Op. Cit.* Artículo 499.

a cada delito en particular. Este es el sistema adoptado por el Código Penal de Guatemala.

En ese orden de ideas, María Esther Cafure de Battistelli, señala concretamente tres distintos sistemas doctrinarios y legales utilizados para el cálculo de la multa.

3.5.1.a Sistema global. Según Cafure de Battistelli,¹⁹⁵ este sistema establece topes mínimos y máximos para cada delito. Se encuentra en la mayoría de las legislaciones, de forma que al aplicar la multa al caso concreto, se deben tomar en cuenta la modalidad del delito y la situación económica del condenado. No debe ser proporcional al perjuicio causado, sino a la gravedad del acto, culpabilidad y a las posibilidades económicas reales del condenado.

3.5.1.b Multa temporal. La autora¹⁹⁶ mencionada, señala que la multa no se paga de una vez, se establece un tiempo y plazos fijos para amortizar la multa, atendiendo a los ingresos del delincuente.

3.5.1.c Sistema días/multa. Agrega Cafure de Battistelli,¹⁹⁷ que la cuota diaria de la multa se fija en atención a dos criterios; uno, cuando el juez fija en atención al mínimo y máximo fijado en la norma; y el otro, en atención a las condiciones económicas del condenado.

3.4.2 Falta de pago de la multa, su conversión

Comenta el autor Carlos Arias López, que los aspectos históricos de la prisión por deudas, se remontan a Roma, en donde se ideó un sistema para obligarse, llamado

¹⁹⁵ Cafure de Battistelli, María Esther. *La multa como pena sustitutiva de la privación de libertad*, Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1987. Páginas 37 a la 42.

¹⁹⁶ *Loc. Cit.*

¹⁹⁷ *Loc. Cit.*

«*nexum*, en el que el deudor se vendía al acreedor a través de la *mancipatio*, garantizando con su propia libertad personal el pago de la deuda». ¹⁹⁸

Continúa explicando Arias López, ¹⁹⁹ que la Ley *Poetelia Papiria* (326 A.C.) abolió indirectamente el *nexum*, al impedir que los deudores fueran encadenados, vendidos o muertos, estableciendo entre deudor y acreedor un vínculo jurídico garantizado por el patrimonio del deudor, en lugar del vínculo físico que devenía del *nexum*. No obstante, si el deudor no cumplía con lo adeudado, según el procedimiento de la *legis actiones*, y se constataba el incumplimiento, pasados 30 días, existía la posibilidad de ejercer la acción ejecutiva de la *manus iniectio*, por la cual el acreedor podía petitionar la entrega del deudor para llevarlo a su casa y tenerlo allí en prisión bajo ciertos requisitos, pudiendo llegar a venderlo como esclavo o repartirse su cuerpo entre los acreedores.

Con el procedimiento de la *bonorum venditio* de la época republicana, Arias López refiere que «se comenzó a accionar contra el patrimonio del deudor vendiéndolo en bloque en pública subasta. Posteriormente, los griegos también conocieron lo que era la prisión por deuda, que desapareció gracias a Solón». ²⁰⁰

El referido autor, añade que «En el siglo XV, en Castilla, también fue restablecida la prisión por deudas para judíos y musulmanes. En la época medieval, la detención preventiva pro débito o prisión por deudas, era una práctica minoritaria y, en su caso, la falta de bienes del deudor para satisfacer a sus acreedores se resolvía preferentemente con su puesta en servidumbre de los mismos. Hacia 1800, en Europa, los deudores eran encarcelados sin posibilidad de trabajar hasta que de algún modo pagaban sus deudas. En muchos casos, el deudor podía pasar décadas en prisión

¹⁹⁸ Arias López, Carlos. *¿Volvemos a los tiempos de la prisión por deudas?* Córdoba, España, Abogacía Española. 27 enero 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.abogacia.es/2016/01/27/volvemos-a-los-tiempos-de-la-prision-por-deudas/> (Fecha de consulta 12 de marzo de 2017).

¹⁹⁹ *Loc. Cit.*

²⁰⁰ *Loc. Cit.*

antes de ser amnistiado ante la evidencia de ser incapaz de pagar, o moría en prisión olvidado por todos».²⁰¹

En ese contexto histórico, Franz Von Liszt,²⁰² menciona que la Revolución Francesa fue la que proclamó la prohibición de la prisión por deudas. Más tarde, ya en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual. Con esta síntesis que recuerda los orígenes de la prisión por deuda, las actuales normas que lo contemplan, lejos de suponer un avance en los derechos del delincuente, agrava todo el sistema penológico, de forma que la conversión hace que haya ido a peor.

Agrega Von Liszt,²⁰³ que la conversión de la pena es la sustitución de una clase de pena por otra; afirmando que dicha conversión es necesaria cuando la apelación de la pena de que se trata en primer término es imposible de ejecutar, por razones de hecho o de derecho. Dentro de estas, se encuentra la multa incobrable.

Ahora bien, en cuanto la ejecución de la pena de multa, es de referirse al Juez de Ejecución,²⁰⁴ quien tendrá a su cargo la ejecución de la pena y todo lo que a ésta se relacione, según lo establece el artículo 51 del Código Procesal Penal.²⁰⁵

²⁰¹ *Loc. Cit.*

²⁰² Von Liszt, Franz. *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, Editorial Reus S.A., 1999, 4ta. ed. Página 347.

²⁰³ *Loc. Cit.*

²⁰⁴ La competencia territorial de los Juzgados de Ejecución está regulada de la forma siguiente: Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal: departamentos de Guatemala, Santa Rosa, Escuintla, Chimaltenango y Sacatepéquez; Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución Penal departamentos de El Progreso, Chiquimula, Izabal, Zacapa, Baja Verapaz, Alta Verapaz, Jalapa, Jutiapa y Petén; Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución Penal: departamentos de Quetzaltenango, Sololá, Quiché, San Marcos, Huehuetenango, Suchitepéquez, Totonicapán y Retalhuleu.

Corte Suprema de Justicia. *Disposiciones de Fortalecimiento de los Juzgados, Pluripersonales de Ejecución Penal*, Acuerdo número 23-2013.

Corte Suprema de Justicia. Acuerdo número 15-2012.

²⁰⁵ Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal. Op. Cit.* Artículo 51.

En ese sentido, resulta pertinente citar las disposiciones que se refieren a la ejecución penal y a la ejecutoriedad de las penas, contenidas en la ley sustantiva y en la ley adjetiva, concretamente para la ejecución de la multa:

Artículo 54 del Código Penal,²⁰⁶ establece en el que la multa debe ser pagada dentro de un plazo no mayor de tres días, contado a partir de la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada. A solicitud del condenado, podrá autorizarse el pago de la multa en amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas de pago serán señalados por el juez, atendiendo a las condiciones económicas del obligado, pero en ningún caso dicho plazo excederá de un año.

Artículo 55 Código Penal,²⁰⁷ señala que quienes no hicieren efectiva la multa en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad.

Artículo 68 del Código Penal,²⁰⁸ se refiere al cálculo en el cómputo de la pena, misma que calculara desde la fecha en que el reo hubiese sido detenido, salvo que haya sido excarcelado.

Artículo 493 del Código Procesal Penal,²⁰⁹ estipula que las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes, se ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirán los autos al juez de ejecución.

Artículo 494 del Código Procesal Penal en su parte conducente establece que, el juez de ejecución « revisará el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención, y determinará con exactitud la fecha en que finaliza

²⁰⁶ Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal. Op. Cit.* Artículo 54.

²⁰⁷ *Ibid.* Artículo 55.

²⁰⁸ *Ibid.* Artículo 68.

²⁰⁹ Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal. Op. Cit.* Artículo 493.

la condena y, en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación». ²¹⁰

Artículo 499 señala que «si el condenado no paga la pena de multa que le hubiere sido impuesta se trabará embargo sobre los bienes suficientes que alcancen a cubrirla. Si no fuere posible el embargo, la multa se transformará en prisión, ordenándose la detención del condenado y por auto se decidirá la forma de conversión, regulándose el tiempo entre uno y veinticinco quetzales por cada día». ²¹¹

Para llevar a cabo esta judicialización de la etapa de la ejecución de la pena, es decir la determinación del inicio y finalización de la pena -el cómputo propiamente dicho-, incluyendo la conversión de la multa en privación de libertad, se le asigna al juez de ejecución funciones específicas contenidas en el Libro Quinto del Código Procesal Penal, dentro de las cuales se pueden citar: Verificar que la sentencia esté firme, ordenar el comiso de bienes, practicar cómputo de la sentencia desde la fecha en que fue detenida la persona, en la primera resolución deberá indicar la fecha en que finaliza la condena y la fecha en que se puede requerir la Libertad condicional o rehabilitación, cuando el condenado no pague la multa impuesta, deberá trabar embargo sobre sus bienes que alcancen a cubrir la multa, caso contrario debe realizar la conversión de la pena de multa en prisión, regulándola entre uno y veinticinco quetzales por día. Después de practicado el computo, ordenará las comunicaciones e inscripciones que correspondan.

En ese contexto normativo, previo a transformar la multa en prisión, el juez de ejecución debe proceder a trabar embargo sobre bienes suficientes, y solo en caso que no fuera posible cobrar la multa a través de ésta medida, el impago se trasformaría en prisión. En otras palabras, para los delitos de lavado de dinero u otros activos, cuyo artículo aplicable es el 499 del CPP –por remisión expresa que señala la ley de la

²¹⁰ *Ibid.* Artículo 494.

²¹¹ *Ibid.* Artículo 499.

materia-, el juez de ejecución,²¹² debe procurar satisfacer el pago de la multa con el embargo de bienes del condenado, como condición previa para la conversión de la multa en prisión.

Significa entonces, que el obligado que no hiciere efectiva la multa en el término legal, o que no cumpliera con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fuere insolvente, cumplirá una condena adicional de privación de libertad, por el mismo delito, cuyo tiempo se establecerá en días multa, transformándose en una segunda pena de privación de libertad, tanto o más larga que la primera, según sea el monto de la multa impuesta. La pena de prisión que debe de cumplir el condenado, en caso que no pague la multa, no podrá exceder de cincuenta años de prisión, de conformidad con los artículos 44 y 69 del Código Penal.²¹³

La consecuencia por impago, aparece en la legislación penal guatemalteca como muy drástica; pero debe garantizarse que previo a transformar la multa en prisión, que el juez procure el pago de la multa, en un solo desembolso, pago fraccionado en cuotas, o mediante embargo de bienes.

Los juristas De Mata Vela y de León Velasco, no comulgan con este tipo de sistema, en virtud que «habiéndose cumplido la pena de prisión impuesta, si el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa, esta se convierte en pena de prisión nuevamente, la cual deviene contrario a los fines fundamentales de la pena (la retribución, la rehabilitación y la prevención), porque se está castigando dos veces el mismo hecho delictivo, y más aún en sociedades económicamente pobres».²¹⁴

²¹² La ejecución de la pena está a cargo de los Juzgados de Ejecución. Artículos del 493 al 505 del Código Procesal Penal.

²¹³ Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal. Op. Cit.* Artículos 44 y 69.

²¹⁴ De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Op. Cit.* Páginas 275 y 276.

3.4.3 Efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad

El tratadista Antonio Quintano Repollés, citado por Cafure de Battistelli, enfatiza que la conversión a la que anteriormente se ha hecho referencia «Revive e incluso acrecienta, la odiosidad de la antigua prisión por deudas, constituyendo como ella una efectiva sanción al pobre, por el solo hecho de serlo, añadiendo un nuevo mal a los que ya tan aberrantes de la pobreza». ²¹⁵ Como puede observarse, la sustitución opera en perjuicio del condenado que carece de un patrimonio para hacer frente al pago.

En efecto, es evidente que imponer una pena de reclusión en sustitución de la pena pecuniaria, en caso de insolvencia del reo, resulta injustamente excesivo. Por cuanto, al tratarse de dos bienes jurídicos esencialmente diferentes, la libertad y el patrimonio, no resulta fácil reconvertir penas que sólo privan de dinero en otras que privan la libertad del individuo, sin que sufran los principios de proporcionalidad e igualdad.

La pena privativa de libertad que substituye la pena de multa constituye una verdadera sanción penal, así lo expresa José Hurtado Pozo, ²¹⁶ en los países donde esta pena no es acompañada de la suspensión de su ejecución, la conversión tiene por efecto introducir penas privativas de libertad de corta duración. Esta conversión es resentida por el condenado porque lo visualiza como una sanción a la infracción cometida y como castigo por el no pago de la multa o como sólo la punición de su falta de solvencia. También señala que en Alemania, citando a Hans-Heinrich Jescheck, de 25,000 a 28,000 personas se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad de substitución de una multa, en razón no a la importancia de su monto sino de la incapacidad para pagar. En Guatemala, Claudia Palma ²¹⁷ señala que las multas

²¹⁵ Cafure de Battistelli, María Esther. *Op. Cit.* Página 44.

²¹⁶ Hurtado Pozo, José. *La Pena de Multa*, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, Perú, 1993. Página 12.

²¹⁷ Palma, Claudia. *Las multas impagables mantienen presos a 49*, Sección Justicia, Prensa Libre, 18 de enero de 2017. Disponibilidad y acceso:

<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/las-multas-impagables-mantienen-presos-a-49>

impagables mantienen presos a 49 personas sentenciadas por lavado y defraudación, quienes no pueden recobrar la libertad porque les han impuesto multas impagables.

Esta situación deja de lado los principios constitucionales pertenecientes al Derecho Penal Constitucional, especialmente los principios de proporcionalidad y de humanidad, porque asigna dos penas privativas de libertad, una por la comisión del delito y la otra por insolvencia del condenado, lo que transforma la reclusión en excesiva, y mantendrá mucho más tiempo al condenado en prisión. Esto constituye una pena cruel e inhumana y una forma de tortura para el condenado, porque al final, la punición recae sobre la insolvencia del condenado, lo que afecta su derecho constitucional a la libertad.

Ahora bien, la posibilidad de privar de libertad al reo insolvente ha planteado históricamente el problema de trato desigual que supone para los condenados en función de su situación económica. La privación de libertad, según Hurtado Pozo, en estos casos, «no supone una autentica pena, sino una previsión especial que no se aplica por la comisión de un delito, sino como consecuencia de la insolvencia del condenado». ²¹⁸

En otros países la pena de multa se ha sustituido por trabajo, y en el caso de Italia fue declarado inconstitucional en 1979, así lo menciona Hurtado Pozo, ²¹⁹ indicando que la Corte Constitucional italiana, se refirió a la conversión de inconstitucional, como una medida arcaica, ya superada, puesto que pone en el mismo nivel la persona y el patrimonio.

Por otra parte, Hurtado Pozo, ²²⁰ resalta que en la perspectiva helvética, las medidas de libertad controlada y de trabajo libre sólo constituyen medios de un sistema de pago progresivo de la multa, siendo la legislación suiza la más completa en la

(Fecha de consulta 1 de marzo de 2017).

²¹⁸ Hurtado Pozo, José. *Op. Cit.* Página 13.

²¹⁹ *Loc. Cit.*

²²⁰ *Loc. Cit.*

medida en que autoriza al juez a excluir, en el juicio mismo o mediante una decisión posterior, la conversión cuando el condenado prueba que, sin culpa, se encuentra imposibilitado de pagar la multa.

Dadas las condiciones que anteceden para la satisfacción del pago de la multa, por parte del condenado, la consecuencia previsible es la conversión de multa en prisión, lo cual lleva a considerar una contradicción con lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, que establece que «no hay prisión por deudas».²²¹ De hecho, imponer prisión por deuda, violenta la prohibición expresa que establece la Constitución.

Por lo expuesto, se puede afirmar que la referida insolvencia afecta el marco legal genérico de la pena de privación de libertad, en el sentido que el legislador le otorgó facultades al juez para modificar la pena de prisión fijada en la norma, al punto de incrementar el tiempo de prisión por la comisión en un mismo delito, imponiéndole al condenado dos penas de prisión.

²²¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Op. Cit.* Artículo 17.

Capítulo 4. De las penas establecidas para el delito de lavado de dinero u otros activos

El lavado de dinero u otros activos, es un tema que ha ganado relevancia en los últimos años, además de haber generado una gran cantidad de leyes internacionales y nacionales. En ese sentido, resulta conveniente comenzar explicando este tipo penal que trajo consigo la participación, en el escenario criminal de nuevos actores, conocidos como lavadores o recicladores de activos, como los denomina Hernando A. Hernández Quintero.²²²

4.1 Delito de lavado de dinero u otros activos

Los autores Donaliza Cano C. y Danilo Lugo C.,²²³ indican que el lavado de activos es considerado en muchos países como una conducta sancionada por la ley, es quizá la actividad criminal más compleja, especializada, de difícil detección y comprobación y una de las que mayor rentabilidad genera para las organizaciones criminales. En tanto que para el autor Eduardo A. Barreira Delfino,²²⁴ es un fenómeno fundamentalmente internacional que produjo la globalización de las actividades delictivas, provocando que los países implementaran normas penales internacionales para reprimir las actividades conducentes a encubrir el origen ilícito del dinero.

En diciembre de 1988, se produjeron dos documentos de gran importancia a nivel internacional, para enfrentar el problema de lavado de dinero: la Declaración sobre Prevención en la Utilización del Sistema Bancario para Blanquear Fondos de

²²² Hernández Quintero, Hernando A. *Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control*. Revista Derecho Penal y Criminología, vol. xxxv, No. 98, enero-junio de 2014. Página 94. Disponibilidad y acceso: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=0f32138f-9593-4992-8513-8280cddc17de%40sessionmgr4009&vid=6&hid=4111> (Fecha de consulta 19 de abril de 2017).

²²³ Cano C., Donaliza y Danilo Lugo C. *Auditoría Financiera Forense, en la investigación de delitos económicos y financieros, lavado de dinero y activos y financiación del terrorismo*, Colombia, Ecoe Ediciones, 2009, 3ra. ed. Página 20.

²²⁴ Barreira Delfino, Eduardo A. *Lavado de Dinero, un enfoque operativo*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 2000. Página 13.

Origen Criminal, conocida como Declaración de Basilea;²²⁵ y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, también conocida como la Convención de Viena de 1988.²²⁶

Para Norma Bautista,²²⁷ la Declaración de Basilea, tuvo por objetivo impedir que los bancos y otras instituciones financieras fueran utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita. En tanto que la Convención de Viena de 1988, por su parte, los Estados se obligan a tipificar de manera uniforme el delito de lavado de activos proveniente del tráfico de drogas, proporcionando la Convención, los mecanismos de asistencia judicial internacional para perseguir a los delincuentes, así como incautar y decomisar bienes originados o derivados de un delito de tráfico de drogas, en cualquiera de los países signatarios.

Después de estos instrumentos, se crearon otros convenios internacionales de alcance universal y regional, como: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo),²²⁸ Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito (Convenio de Estrasburgo),²²⁹ Convención Interamericana contra la Corrupción,²³⁰ y Convenio

²²⁵Comité de Autoridades de Supervisión Bancaria del Grupo de los Diez y de Luxemburgo. *Declaración sobre Prevención en la Utilización del Sistema Bancario para Blanquear Fondos de Origen Criminal*, Basilea, Suiza, diciembre de 1988. Disponibilidad y acceso: <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i47.pdf>

(Fecha de consulta 18 de abril de 2017).

²²⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, Viena, 20 de diciembre de 1988. Disponibilidad y acceso: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf (Fecha de consulta 18 de abril de 2017).

²²⁷ Bautista, Norma y otros. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*, República Dominicana, Proyecto Justicia y Gobernabilidad, 2005. Páginas 2 y 3.

²²⁸ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.

²²⁹ Consejo de Europa. *Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito*. Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990. Disponibilidad y acceso: http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Documentos/conv_estrasburgo.htm (Fecha de consulta 19 de abril de 2017).

²³⁰ Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana contra la Corrupción*. 1996. Disponibilidad y acceso: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corruptcion.asp (Fecha de consulta 19 de abril de 2017).

Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos,²³¹ entre otros.

En lo que respecta a la definición de lavado de activos, al igual que ocurre con otros términos, existe una diversidad de conceptos respecto de su contenido u objeto, para el efecto se presentan algunas definiciones doctrinales, institucionales y legales.

Para la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos de Guatemala -IVE-, la definición resulta ser la misma del proceso llamado Lavado de Dinero u otros Activos: «Intentar dar una apariencia lícita a fondos o activos de origen ilícito».²³² Señala también que el lavado de dinero es «el conjunto de operaciones realizadas por una persona individual o jurídica con el objetivo de ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas».²³³

Ángela Toso Milos define este comportamiento delictivo como «un proceso cuyo objeto es disimular el verdadero origen de aquellas rentas provenientes de actividades ilícitas».²³⁴ Para Hernández Quintero, el lavado de activos es «un proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita».²³⁵

En ese proceso, indica Toso Milos,²³⁶ se han identificado distintas fases o etapas: colocación, enmascaramiento e integración; y pueden realizarse separada o

²³¹ Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. *Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos*, 1997. Disponibilidad y acceso: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_centroame_preven_repre_deli_lava_dine_acti_relacio_trafi_il%C3%ADci_droga_deli_cone_1997.pdf (Fecha de consulta 19 de abril de 2017).

²³² Superintendencia de Bancos, Intendencia de Verificación Especial. *Prevención de Lavado de Dinero*. Disponibilidad y acceso: http://www.sib.gob.gt/web/sib/lavado_activos (Fecha de consulta 10 de marzo de 2017).

²³³ *Loc. Cit.*

²³⁴ Toso Milos, Ángela. Blanqueo de Capitales. Su Prevención en el Ordenamiento Jurídico Chileno. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, No. 3, 2008. Página 406. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v35n3/art02.pdf> (Fecha de consulta 19 de abril de 2017).

²³⁵ Hernández Quintero, Hernando A. *Op. Cit.* Página 94.

²³⁶ Toso Milos, Ángela. *Op. Cit.* Páginas 407 y 408.

simultáneamente. La primera, refiere a ubicar o trasladar materialmente el dinero a una localidad distinta de aquella en que se recaudó; la segunda, disfraza o borra huellas de la procedencia del dinero ilícito; y la última, le conferirle una apariencia de legalidad, situando los fondos blanqueados en la economía de tal forma que, integrándose en el sistema bancario, aparecen como producto de una actividad comercial normal o lícita.

El lavado de dinero es conocido internacionalmente como *money laundering*, *blanchiment d'argent*, *reciclaje del dinero*, blanqueo de dinero, blanqueo de divisas, blanqueo de activos, lavado de activos, etc. Como se puede observar, posee variadas definiciones y denominaciones; en resumen, consiste en un conjunto procedimientos tendientes a la ocultación de dinero adquirido de forma ilícita. Incluso, la Real Academia Española ha incorporado en su repertorio de palabras, el verbo blanquear, que significa «Ajustar a la legalidad fiscal el dinero negro».²³⁷

Por su parte, el artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, señala que «comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona:

- a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;
- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;

²³⁷ Blanquear. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Disponibilidad y acceso: <http://dle.rae.es/?id=5f6fTFj> (Fecha de consulta 11 de marzo de 2017).

- c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión este obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito».²³⁸

Para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD),²³⁹ el lavado de dinero es una actividad complementaria del narcotráfico, siendo esta última actividad la que produce millones de dólares de ganancias en billetes de baja denominación, los cuales tienen que ser reinvertidos para limpiarse y así poder entrar legalmente al mercado financiero formal. Refiere que en Guatemala operan varios grupos especializados en el blanqueo de dinero. Ante esta situación, lo importante de mencionar es que se han tomado medidas para combatirlo, dentro de las cuales se encuentra la legislación interna específica.

Finalmente, es conveniente agregar, que a criterio de Cano C. y Lugo C.,²⁴⁰ el dinero objeto del lavado, proviene de distintas actividades ilegales como el terrorismo, tráfico de drogas, secuestro, extorción, boleteo, fraude electrónico, pornografía infantil, evasión fiscal, recursos provenientes de funcionarios corruptos, recursos del sector privado, etcétera.

4.2 Penas establecidas en la Ley contra el lavado de dinero u otros activos

Las penas contenidas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, corresponden a las establecidas en el Código Penal, como penas principales y accesorias; siendo estas, la pena de prisión, multa, inhabilitación especial; comiso y

²³⁸ Congreso de la República de Guatemala. *Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos*, Decreto 67-2001. Artículo 2.

²³⁹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD-. *La economía no observada: una aproximación al caso de Guatemala*, Cuaderno de desarrollo humano, Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2009. Páginas 26 a la 28.

²⁴⁰ Cano C, Donaliza y Danilo Lugo C. *Op. Cit.* Página 18.

pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; y publicación de la sentencia.

El artículo 4 de la referida ley establece que «El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas».²⁴¹

Además, en el artículo 7 del mismo cuerpo legal²⁴² citado, se contempla la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público por el doble del tiempo de la pena privativa de libertad, cuando el delito de lavado de dinero u otros activos fuere cometido por quienes desempeñen un cargo de elección popular, un funcionario o empleado público, o un funcionario o empleado de la Intendencia de Verificación Especial, con ocasión del ejercicio de su cargo.

Como puede observarse, por el delito de lavado de dinero u otros activos, una persona guatemalteca podrá ser condenada hasta con **seis** penas, dos de estas, penas de carácter principal; pero si la persona es extranjera, además será condenada con la pena de expulsión del territorio nacional. En ese contexto normativo, cabe coincidir con la afirmación de Mireya Batun Betnacourt, al afirmar que «El lavado de dinero es uno de los delitos sancionados más drásticamente en el país».²⁴³

²⁴¹ Congreso de la República de Guatemala. *Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos*. Op. Cit. Artículo 4.

²⁴² *Ibid.* Artículo 7.

²⁴³ Batun Betnacourt, Mireya. *Cadena Perpetua*, columna de opinión, Siglo 21, Guatemala. Disponibilidad y acceso: <http://www.s21.gt/2017/02/cadena-perpetua/> (Fecha de consulta 11 de marzo de 2017).

Para los efectos de la investigación, se abordarán solamente las penas de prisión y multa, su relación con los principios de proporcionalidad y humanidad, límites al poder punitivo del Estado y los efectos en el marco constitucional de los derechos humanos de los privados de libertad, especialmente respecto a la finalidad de readaptación social y reeducación de los reclusos, constitucionalmente asignada al sistema penitenciario.

4.2.1 Pena de Prisión por delitos de lavado de dinero u otros activos

Para la pena de prisión, el Código Penal²⁴⁴ contempla una duración de un mes hasta cincuenta años, para el autor del delito consumado y para los directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de personas jurídicas; o bien dicha duración rebajada en una o dos terceras partes, cuando se trate de tentativa o cómplices de tentativa en su orden.

La LCLDuOA²⁴⁵ por su parte, establece para el responsable del delito de lavado de dinero u otros activos y para los directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de personas jurídicas, la pena de prisión inmutable de seis a veinte años. Será rebajada en una tercera parte, a los responsables de proposición o conspiración y de tentativa de la comisión de dicho delito; pero será aumentada en una tercera parte, cuando se trate de personas que desempeñen un cargo de elección popular, un funcionario o empleado público, o un funcionario o empleado de la Intendencia de Verificación Especial, con ocasión del ejercicio de su cargo.

Se puede observar que la duración de la pena de prisión en el delito de lavado de dinero y otros activos, tiene proporcionalidad entre la conducta antijurídica y la reacción del Estado para reprimirla, la pena es congruente con la gravedad de este tipo de delitos y suficiente para la represión y prevención del delito. En ese sentido se

²⁴⁴ Congreso de la República. *Código Penal. Op. Cit.* Artículos 44, 63,64 y 38 en su orden.

²⁴⁵ Congreso de la República. *Ley contra el lavado de dinero u otros activos. Op. Cit.* Artículos 4, 5, 6 y 7 en su orden.

garantiza que el condenado no sufra un castigo más allá del mal causado. Considerando la proporcionalidad de la pena, resulta compatibles con el mínimo respeto que merece toda persona por el hecho de serlo, por lo que garantiza a su vez el principio de humanidad.

4.2.2 Pena de multa por delito de lavado de dinero u otros activos

El Código Penal²⁴⁶ determina que la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario o sueldo; rentas; trabajo o capacidad de producción; cargas familiares u otras circunstancias que indiquen su situación económica. Por su parte, la LCLDuOA,²⁴⁷ impone al autor del delito de lavado de dinero u otros activos una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; y para la persona jurídica, fija una multa entre diez mil a seiscientos veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

La diferencia en la determinación de la multa entre estos dos cuerpos normativos es abismal, en la primera se fija en atención a la capacidad del responsable; pero en la segunda, dependerá del valor de los bienes objeto del delito, que generalmente son valores muy altos por la propia naturaleza del ilícito. Entendiéndose como bienes según Omar Gabriel Orsil, «todos los objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener un valor».²⁴⁸

José Alejandro Arévalo,²⁴⁹ jefe de la Superintendencia de Bancos (SIB), citado por Urías Gamarro, comentó que las operaciones descubiertas de lavado de dinero equivalen en promedio, a 3.4 casos diarios, por nueve millones de quetzales.

²⁴⁶ Congreso de la República. *Código Penal. Op. Cit.* Artículo 52.

²⁴⁷ Congreso de la República. Ley contra el lavado de dinero u otros activos. *Op. Cit.* Artículos 4 y 5.

²⁴⁸ Orsil, Omar Gabriel. *El delito de lavado de bienes originados en un ilícito penal en la legislación argentina: aspectos dogmáticos y orgánicos*, México, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, vol. IX, núm. 35, 2015, Pagina 197.

²⁴⁹ Gamarro, Urías. *Calculan Q818 millones por lavado de dinero, sección justicia*, Prensa Libre, Guatemala, 30 de Marzo de 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/calculan-q818-millones-por-lavado-de-dinero> (Fecha de consulta 11 de marzo de 2017).

En otros casos, como lo señala Mariela Castañón,²⁵⁰ los montos son mucho más elevados, como el del reo Rubén Estuardo Tobar Ramírez, por la cantidad de US\$500 mil dólares de los Estados Unidos de América; así también, Byron Vásquez²⁵¹ refiere el caso del operativo donde se detuvo a dos personas acusadas de lavar más de cien millones de quetzales.

Se puede observar que la pena de multa en el delito de lavado de dinero y otros activos, no guarda proporcionalidad entre la conducta antijurídica y la reacción del Estado para reprimirla, la pena es exorbitante aun para este tipo de delitos, convirtiéndose en excesiva para la represión y prevención del delito, sobre todo porque el incumplimiento del pago de la multa impuesta, la convierte en prisión para el condenado, a razón de uno y veinticinco quetzales por cada día, contemplada por el CPP. Lo que también refleja la drasticidad de la conversión en relación a la indicada por el Código Penal,²⁵² que la fija a razón de cinco quetzales y cien quetzales por cada día, lo que beneficia al reo, al computarle menos días de prisión.

A lo anterior hay que agregar, como lo menciona Batun Betancourt,²⁵³ que generalmente el dinero lavado es en dólares de los Estados Unidos de América, por lo que, para el caso de Guatemala, al convertir a moneda nacional, la cantidad resultante es realmente cuantiosa. Por ejemplo, el caso del señor Rubén Estuardo Tobar Ramírez, a quien se le impuso una multa de US\$ 501,132.00 por el delito de lavado de dinero.

²⁵⁰ El pasado 17 de enero de 2017, se hizo pública la situación del reo Rubén Estuardo Tobar Ramírez, quien se cosió la boca con cáñamo y dejó de ingerir alimentos, como medida de protesta por no poder pagar US\$500 mil de una sanción económica que le fue impuesta por parte del Organismo Judicial (OJ), tras ser sentenciado a seis años de cárcel, por el delito de lavado de dinero u otros activos.

Castañón, Mariela. *385 personas están detenidas en las cárceles por lavado de dinero*, sección nacionales, La Hora, Guatemala, 30 de enero de 2017. Disponibilidad y acceso: <http://lahora.gt/385-personas-estan-detenido-las-carceles-lavado-dinero/> (Fecha de consulta 11 de marzo de 2017).

²⁵¹ Vásquez, Byron. *Dos detenidos señalados de lavar Q100 millones*, sección justicia, Prensa Libre, Guatemala, 8 de julio de 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.prensalibre.com/quatemala/justicia/dos-detenido-sealados-de-lavar-q100-millones> (Fecha de consulta 11 de marzo de 2017).

²⁵² Congreso de la República. *Código Penal. Op. Cit.* Artículo 55. .

²⁵³Batun Betancourt, Mireya. *Op. Cit.*

Las cantidades en dólares de los Estados Unidos de América relacionadas, al traducirla a quetzales, representan millones en quetzales. Para los condenados, pagar estas cantidades, es económicamente imposible, no pueden solventar la deuda que genera la multa, así las cosas, al convertir sumas de dinero a días/multa, como la impuesta al señor Tobar Ramírez, representa pasar toda su vida en prisión.

Lo anterior, a criterio de Batun Betancourt,²⁵⁴ evidencia la inhumanidad de la pena, que al imponer doble pena de prisión en el mismo delito, lejos de tender a la rehabilitación y la reinserción social del reo, lo condena a una reclusión excesiva, lapso que igualmente lo separará de la familia y de la sociedad. Además, indica que a pesar que el reo Tobar Ramírez ya cumplió más de la mitad de la pena de seis años de prisión impuesta y podría ser acreedor a una redención de penas, no puede obtener anticipadamente su libertad por la incapacidad de cancelar ese monto. Aspectos que en suma, constituyen una tortura para el condenado y violentan el principio de proporcionalidad y de humanidad de las penas.

En ese orden de ideas, el impago de la pena de multa establecida en el artículo 499 del Código Procesal Penal,²⁵⁵ constituye una forma de tortura, porque afecta en forma psíquica al reo al saber que su falta de capacidad de pago lo hará permanecer por más tiempo en prisión, es decir privado de su libertad por causas ajenas al delito cometido.

La prohibición de la tortura se encuentra en instrumentos internacionales. El artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,²⁵⁶ establece específicamente la prohibición de someter a cualquier persona a torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; y se encuentra complementada con el artículo 10.1 en lo que respecta a presos o detenidos, refiriendo que «toda persona

²⁵⁴ *Loc. Cit.*

²⁵⁵ Norma aplicable a la ejecución de las penas por delitos de lavado de dinero u otros activos, por remisión del artículo 9 de la Ley de lavado de dinero u otros activos.

²⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Op. Cit.* Artículo 4.

privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». El artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,²⁵⁷ contiene similar prohibición a la indicada en el artículo 4 de la DUDH.

En atención a las consideraciones anteriores, se ilustra con la definición de tortura, que se encuentra igualmente en dos textos internacionales, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (Declaración contra la Tortura) y en la Convención contra la Tortura y otros o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes (Convención contra la Tortura) de 1984. Se entenderá por el término tortura:

«Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...».²⁵⁸

Refiere David Fernández Puyana,²⁵⁹ que el Comité contra la Tortura²⁶⁰ ha señalado que cuando el Estado haciendo uso del *ius puniendi*, aplica penas a quienes cometen actos delictivos, dicha aplicación es legítima en tanto sea plenamente

²⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. Op. Cit. Artículos 7 y 10.1.

²⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas. *Convención contra la Tortura y otros o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes*, Op. Cit. Artículo 1.

²⁵⁹ Fernández Puyana, David. *La Noción de Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes en el Marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas*, American University International Law Review, 2005. Página 146. Disponibilidad y acceso: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1046&context=auilr> (Fecha de consulta 11 de marzo de 2017).

²⁶⁰ El Comité contra la Tortura, es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

compatible con el derecho interno y con el derecho internacional. Así mismo, indica que el Comité ha reconocido de forma expresa que existe una serie de penas las cuales son incompatibles con el artículo 16 de la Convención contra la Tortura: castigos corporales, condenados a cadena perpetua, castigos físicos, ejecución de la pena capital, trabajo forzado, etcétera, que específicamente prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En ese contexto normativo, las penas que por su contenido y forma de ejecución, sean crueles, inhumanas o degradantes, constituyen una violación a los derechos humanos del condenado. Dentro de estas, las penas largas privativas de libertad tienen una constitucionalidad dudosa en la medida que imposibilita la resocialización del condenado y los efectos son perjudiciales desde el punto de vista psíquico. En Guatemala, el artículo 44 del Código Penal²⁶¹ establece como límite máximo de prisión, 50 años. Por tanto, las penas deben ser proporcionales en cuanto a la culpabilidad y gravedad del ilícito penal.

4.3 Límites que determinan la acción punitiva del Estado en la sanción del delito de lavado de dinero u otros activos

Según Isidoro Blanco Cordero,²⁶² la doctrina mayoritaria, entiende por Derecho Penal, el conjunto de normas jurídicas cuya función prioritaria es la protección de bienes jurídicos. Este principio de exclusiva protección de bienes jurídicos constituye un límite fundamental al ejercicio *de ius puniendi* del Estado.

Los límites del *ius puniendi* en los delitos de lavado de dinero u otros activos, no se refieren exclusivamente a las normas sancionatorias contenidas en la ley específica de la materia, sino que se encuentran en la Constitución Política de la República, específicamente en las normas de protección de los derechos humanos. Por tanto, la exigencia de respeto de la dignidad de la persona humana, aún en la

²⁶¹ Congreso de la República. *Código Penal, Op. Cit.* Artículo 44.

²⁶² Blanco Cordero, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Navarra, Editorial Arazandi, S.A., 2002, 2da. ed. Página 25.

imposición de penas por la comisión de delitos, impone límites al Estado en la aplicación del derecho penal.

Esos límites, suponen la protección de los derechos humanos a través de mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes y resoluciones judiciales, mediante la un conjunto de garantías constitucionales, que se pueden interponer ante los Tribunales de justicia, especialmente ante la Corte de Constitucionalidad, en caso de vulneración.

Lo anterior hace necesario reflexionar sobre la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, específicamente en la frase «más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito»,²⁶³ así como la constitucionalidad del artículo 499 del Código Procesal Penal.

En definitiva, hay que aceptar lo complejo de la decisión legislativa a la hora de fijar los marcos penales, porque el legislador penal pretende conseguir distintos fines con la fijación de una determinada pena. A pesar de esa dificultad, Ramos Tapia y Woischnik,²⁶⁴ refieren que la doctrina se esfuerza por ir señalando los límites a la libertad de decisión del legislador penal, límites que son los propios de un Estado de Derecho respetuoso de la justicia y de la dignidad de la persona; agregan que la importancia de otorgar virtualidad práctica a estos límites, es para frenar la tendencia exagerada del legislador penal para tratar de prevenir ciertos fenómenos delictivos mediante una constante agravación de los marcos penales, en lugar de una mayor eficacia en la persecución y sanción del delito.

²⁶³ Congreso de la República. *Ley contra el lavado de dinero u otros activos*, Op. Cit. Artículo 4.

²⁶⁴ Ramos Tapia, María Inmaculada y Jan Woischnik. *Op. Cit.* Páginas 155 y156.

4.4 Efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad, en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos

En cuanto a la duda de constitucionalidad de la pena de multa que se impone en los delitos de lavado de dinero u otros activos, se fundamenta en los efectos siguientes:

4.4.1 Atenta contra el principio de proporcionalidad

El Código Procesal Penal establece que los reclusos que no posean los recursos económicos suficientes para pagar la multa impuesta, pueden efectuar el pago bajo la fórmula días/multa, entre uno y veinticinco quetzales por cada día.²⁶⁵

Al acogerse los condenados a este sistema, la conversión de la pena de multa en días de privación de libertad, se traduce en una cantidad exagerada de años de prisión, al extremo que excede el monto máximo de privación de libertad establecido por el legislador para el propio delito de lavado de dinero u otros activos (veinte años).

En otras palabras, la pena de 20 años máximo fijada por legislador se transforma en un lapso indeterminado de años, que incluso puede superar ese máximo. Es evidente que vulnera los principios de mínima intervención, proporcionalidad y humanidad y hace imposible la finalidad de readaptación social y reeducación de los reclusos, constitucionalmente asignada al Sistema Penitenciario en el artículo 19.

4.4.2 Atenta contra el principio constitucional de igualdad

El artículo 499 del Código Procesal Penal, contraría el principio de igualdad consagrado por el artículo 4 de la Constitución Política de la República, al establecer una pena para los condenados que sean insolventes, sin tomar en cuenta el principio

²⁶⁵Congreso de la República. *Código Procesal Penal, Op. Cit.* Artículo 499.

de aplicación general que se refiere a que las multas son de carácter personal y se debe tomar en cuenta la situación económica del reo.

El Código Penal, en el artículo 53, claramente indica que la multa «...tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica».²⁶⁶ La vulneración del principio de igualdad implica que el «pobre» cumpla una pena mucho más larga.

4.4.3 Quebranta el principio de no discriminación

La conversión del impago de la pena de multa a privación de libertad, no se fundamenta en la antijuridicidad del hecho delictivo ni en la culpabilidad del sentenciado, sino en una condición o circunstancia personal del penado: su insolvencia.

Al final, la privación de libertad recae solo en personas que carecen de recursos económicos, haciendo una clara distinción con las personas con solvencia económica, lo que contraría el principio de igualdad consagrado por el artículo 4 de la Constitución Política de la República, por la discriminación entre «ricos» y «pobres».

4.4.4 Vulnere la garantía que prohíbe prisión por deudas

El artículo 17 de la Carta Magna,²⁶⁷ contempla expresamente la prohibición de privar de libertad sin más, por deudas. En ese sentido, las normas penales que disponen privar de su libertad a la persona que carece de capacidad económica para efectuar el pago de una pena de multa, y que se convierte en deudora del Estado, devienen inconstitucionales. Aun cuando contemplen el sistema de pago días/multa o mediante

²⁶⁶ Congreso de la República. *Código Penal, Op. Cit.* Artículo 53.

²⁶⁷ Asamblea Nacional Constituyente. *Op. Cit.* Artículo 17.

amortizaciones, el problema de fondo permanece: la falta de recursos económicos suficientes para afrontar el pago de la multa; o lo que es igual, castigar al insolvente con una pena privativa de libertad.

4.4.5 Vulnera el derecho a la libertad

La sustitución de la pena de multa por impago afecta directamente un bien jurídico fundamental: la libertad, al imponer una pena adicional de privación de libertad, que se extiende en demasía.

4.4.6 Atenta contra la dignidad del ser humano

El Sistema Penitenciario tiene como finalidad la readaptación social y la reeducación de los reclusos, así lo señala el artículo 19 de la Constitución Política de la República;²⁶⁸ por lo tanto, no pretende que éstos pasen en resto de su vida en prisión, sino que se puedan reincorporar como personas de bien a la sociedad; en consecuencia, una conversión de multa se extiende desproporcionalmente más allá de la pena fijada por el legislador, no solo contradice la finalidad constitucionalmente establecida para el Sistema Penitenciario, sino que atenta contra la dignidad de la persona (artículo 4 constitucional²⁶⁹), imponiéndole una pena inhumana y degradante.

4.4.7 Violación a la prohibición de la tortura

Junto al principio de humanidad de las penas aparece el principio de proporcionalidad ya que sólo la pena proporcional a la gravedad del hecho cometido es humana y respetuosa con la dignidad de la persona. Ramos Tapia y Woischnik,²⁷⁰ manifiestan que el principio de proporcionalidad de las penas es el de mayor relevancia en el ámbito de la determinación legal de la pena, de tal suerte que las penas impuestas

²⁶⁸ *Ibid.* Artículo 19.

²⁶⁹ *Ibid.* Artículo 4.

²⁷⁰ Ramos Tapia, María Inmaculada y Jan Woischnik. *Op. Cit.* Página 147.

más allá de la proporcionalidad razonable a delito cometido, se convierten en penas inhumanas, crueles y degradantes.

En ese sentido, se insiste en poner en duda la constitucionalidad del artículo 499 del Código Procesal Penal, aplicable a la ejecución de las penas en los delitos de lavado de dinero u otros activos, toda vez que establece la conversión de la pena de multa a privación de libertad, por insolvencia. El hecho que las multas sean en cantidades casi millonarias, hace que la conversión a pena de privación de libertad se convierta en cadena perpetua, lo que constituye, a decir del Comité contra la tortura, incompatible con el artículo 16 de la Convención contra la Tortura.

De los planteamientos anteriores se resume, que las normas constitucionales que se violan con la aplicación del artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, específicamente con la frase «...más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito...», son los artículos 4 y 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Además, al tenor de los artículos 44 y 46 constitucionales, los artículos de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad que se violan con la aplicación del artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, siempre con la frase «...más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito...» son: artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 7 (Derecho a la libertad personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;²⁷¹ 3 (Derecho de

²⁷¹ Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Op. Cit.: Artículo 1.1.* Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

igualdad) y 10 (Respeto a la dignidad humana) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;²⁷² y 16 (Prohibición de tortura) de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.²⁷³

Y los artículos de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad que contraviene el artículo 499 del Código Procesal Penal son: El artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece la prohibición de someter a cualquier persona a torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles

Artículo 7.1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

²⁷² Organización de Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Op. Cit.:*

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 10.1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

²⁷³ Organización de Naciones Unidas. *Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Op. Cit.:*

Artículo 16.1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. 2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

y Políticos, contiene similar prohibición, y se encuentra complementada, con el artículo 10.1 en lo que respecta a presos o detenidos, indicando que «toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».²⁷⁴ Y el artículo 16 (Prohibición de tortura) de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Los tratados internacionales mencionados, conforman el Bloque de Constitucionalidad, que en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, se establece «como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona (...)».²⁷⁵

Según la Corte de Constitucionalidad,²⁷⁶ el referido Bloque de Constitucionalidad se integra con: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, como parte del bloque de constitucionalidad; y, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

De conformidad con lo expuesto y leyes citadas, se pueden señalar como violaciones constitucionales concretas: Penalización por falta de recursos económicos, prisión por deudas, doble pena de prisión en el mismo delito, penas excesivas de privación de libertad, violación al derecho de readaptación social y reeducación del

²⁷⁴ Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, Op. Cit. Artículo 10.1.

²⁷⁵ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, expediente 1822-2011. Op. Cit.

²⁷⁶ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 21 de diciembre de 2009, expediente 3878-2007; y sentencia de fecha 17 de julio de 2012, expediente 1822-2011. Disponibilidad y acceso: <http://sistemas.cc.gob.gt/DXWAConsultaJurisprudencial/> (Fecha de consulta 11 de marzo de 2017).

recluso, y penas inhumanas, crueles y degradantes; en virtud que vulneran los derechos y garantías consagrados en la propia Constitución Política de la Republica y Convenios Internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad recocido por la Corte de Constitucionalidad.

Capítulo Final. Presentación de Resultados y Discusión

1. Presentación de Resultados

En el presente capítulo se muestran los resultados de acuerdo al método, unidades de análisis e instrumentos de investigación seleccionados. En lo que respecta al método, se optó por el dogmático jurídico, el cual, según Jorge Witker y Rogelio Larios,²⁷⁷ concibe el problema desde una perspectiva formalista, descontando cualquier elemento real o fáctico que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura social. El objeto del derecho está constituido por la ley, la costumbre, principios generales y la jurisprudencia. La finalidad es evaluar las estructuras del derecho. Este método conlleva la técnica de investigación documental.

Con relación a los cuadros de cotejo, se elaboraron cuatro, de los cuales, tres fueron para comparar legislación sobre el tema de investigación y el cuarto, para análisis y comparación de sentencias dictadas por tribunales penales nacionales, cada uno con sus respectivos indicadores, orientados para alcanzar los objetivos y resolver el problema de la investigación planteado, los cuales se presentan a continuación:

1.1 Legislación sustantiva nacional: Penas principales y accesorias

El Código Penal contempla las penas a imponer para las personas físicas que conspiran para cometer un delito, así también, incluye como responsables de delitos que se hayan cometido por personas jurídicas, a las personas físicas (directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados) que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado el delito. El cuerpo legal relacionado establece dos clases de penas en la comisión de delitos, principales y accesorias.

²⁷⁷ Witker, Jorge y Rogelio Larios. *Metodología jurídica*, México, McGraw Hill, 1997. Página 193.

Dentro de las primeras establece cuatro: la pena de muerte, prisión, arresto y multa. Es de agregar que la duración de la pena de prisión en la legislación guatemalteca se extiende desde un mes hasta cincuenta años; en cuanto a la pena de multa, es el juez quien la fija dentro de los límites legales establecidos, cuyo pago atenderá a las condiciones económicas del obligado; no obstante, el impago de la multa, al igual que en los delitos de lavado de dinero u otros activos, hace que esta pena mute a privación de libertad.

Y como mínimo, el CP contempla seis penas accesorias: 1) Inhabilitación absoluta, que comprenden la suspensión de los derechos políticos; la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular; la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos; la privación del derecho de elegir y ser electo; la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor; 2) Inhabilitación especial, que comprende según el caso, imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos del artículo que antecede; y prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación; 3) Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; 4) Publicación de la sentencia; 5) Expulsión de extranjeros del territorio nacional; 6) Pago de costas y gastos procesales; y, 7) Todas aquellas que otras leyes señalen.

Dentro de las penas accesorias, se debe enfatizar que una es exclusiva para nacionales y otra para extranjeros; así, la pena de suspensión de derechos políticos, aplicaría solo para los primeros en virtud que la propia Constitución Política de la República establece estos derechos solo para ciudadanos guatemaltecos; en tanto que la pena de expulsión de territorio nacional, aplica exclusivamente para los segundos. Así también, es de mencionar que la publicación de la sentencia, solamente se impone por los delitos contra el honor; y procede a petición del ofendido o de sus herederos, siendo el juez, a su prudente arbitrio, quien ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad

pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. No obstante, en la LCLDuOA, esta pena se impone en delitos de lavado de dinero u otros activos, que difiere totalmente de la naturaleza de delitos contra el honor.

Por su parte, el Decreto 67-2001 del Congreso de la República, establece las penas específicas para quien cometa el delito de lavado de dinero u otros activos: dos penas principales, prisión y multa; y cinco penas accesorias: inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público, comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión, publicación de la sentencia, expulsión del territorio nacional, cuando el delito fuere cometido por persona extranjera, y pago de costas y gastos procesales.

Se puede observar que este delito está drásticamente penado, ya que contempla dos penas principales y varias accesorias, adicionalmente, la privación de libertad se incrementa en virtud del impago de la multa. Ahora bien, es importante señalar que el legislador penal, no contempló el derecho de igualdad en la pena de multa, toda vez que la ponderación de dicha pena para la persona individual se realiza de forma distinta de la persona jurídica. En el primer caso, el legislador estableció un monto igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito y para la persona jurídica, una multa atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, estableciendo un monto mínimo y un monto máximo.

En esa virtud, las normas que penalizan el delito de lavado de dinero u otros activos, no se encuentran en armonía con el principio de proporcionalidad, toda vez que dicho delito conlleva la aplicación de un número elevado de penas, además, el legislador penal no tomó en consideración las circunstancias personales del infractor, ni la capacidad económica, la reincidencia o cualquier otro elemento del que se desprenda la levedad o gravedad de la infracción. Parece ser que el legislador da por sentado que el delito de lavado de dinero u otros activos, *per se*, implica suma gravedad y por tanto, innecesario establecer parámetros. Sin embargo, aun cuando la conducta antijurídica revista un alto grado de gravedad, es necesario establecer

parámetros para garantizar el contenido esencial del principio de proporcionalidad, pues todo delito, por gravísimo que sea, lleva implícita la garantía de los derechos fundamentales del acusado.

1.2 Legislación procesal nacional: Ejecución de las penas de prisión y multa

La LCLDuOA, establece que en la ejecución de las penas contempladas en dicha ley, se aplicará el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal. Por tanto, el juez debe observar lo establecido en el referido Código para la ejecución de las penas en los delitos de lavado de dinero u otros activos, incluyendo la pena de multa.

Al respecto, el CPP dispone, sobre la penas de multa, que reviste de importancia en la presente investigación, que antes de hacer la conversión a privación de libertad, el juez debe trabar embargo sobre los bienes suficientes que alcancen a cubrir la multa, pero si no fuera posible, entonces y solo entonces, la multa se transformaría en prisión. De acuerdo a lo expuesto puede llegarse al mismo análisis del cuadro anterior, respecto a fijar multas contrarias al principio de proporcionalidad, pues el hecho de aumentar la pena de prisión por falta de bienes suficientes para embargo o por falta de pago, vulnera el principio de igualdad y proporcionalidad, pues implica, desde cualquier punto en que se vea, que el insolvente, le corresponderá doble condena privativa de libertad, que en este tipo de delitos se traduce en una cantidad excesiva de años cárcel o lo que sería lo mismo, cadena perpetua, por los cuantiosos montos de dinero derivados del delito en sí.

1.3 Tratados internacionales: Prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes, en el marco legal internacional universal y regional

El principio de proporcionalidad se encuentra expresamente garantizado en tratados internacionales, a efecto de limitar la potestad punitiva del Estado, esto implica la protección adecuada de los derechos fundamentales del sentenciado y especialmente, la garantía de que al condenado no se le imponga una pena que exceda el límite del

mal causado. Así también, el principio de humanidad, se opone a penas que por su excesiva dureza, resulten incompatibles con el mínimo respeto que merece toda persona por el solo hecho de serlo. En síntesis, la pena no debe causar tortura, ni trato inhumano o degradante para el condenado, ni sufrimiento innecesario.

En ese contexto y derivado de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República, el principio de proporcionalidad y de humanidad de las penas en la protección de los derechos fundamentales del sentenciado se encuentra garantizado constitucionalmente, en virtud de su inclusión en Tratados Internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad en Guatemala.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prohíben expresamente a los Estados parte, la aplicación las penas crueles, inhumanas o degradantes, además de la prohibición específica de la tortura. Por tanto cualquier pena que revista tal carácter, deviene inconstitucional, por violentar los preceptos de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

1.4 Sentencias de tribunales nacionales por delito de lavado de dinero u otros activos: Individualización de la pena

En las sentencias por delitos de lavado de dinero u otros activos, emitidas por Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, se compararon los criterios judiciales respecto a la ponderación de la pena de prisión, la ponderación del monto de la pena de multa, otras penas impuestas, las disposiciones legales en que se fundamentaron los juzgadores. Los sindicados, todos fueron sentenciados a prisión y a multa, entre otras penas, pero en la *ratio decidendi resaltan cuatro aspectos torales para la individualización de las penas*: la falta de recursos económicos de los acusados, falta de gravedad del delito, falta de fundamentación

legal en tratados internacionales y la aplicación del Código Penal para la ejecución de las penas, cuando la LCLDuOA, remite expresamente al CPP.

En todos los fallos, los juzgadores determinaron la carencia de recursos económicos de los sentenciados. Los jueces hicieron énfasis en la precaria situación económica, detallando falta de bienes muebles e inmuebles, empresas, cuentas bancarias, inversiones, tarjetas de crédito, etc., enfatizando la notoria situación de escasos recursos económicos. Tanto así, que en la Causa 01077-2010-02162, el juez eximió al condenado del pago de costas procesales, «por ser notorio que es de escasos recursos económicos». En esa virtud, sería imposible trabar embargo de bienes para hacer pago a la pena de multa, obviamente, ante la demostrada ausencia de bienes de los condenados, lo que explicaría el silencio respecto al embargo en todas las sentencias. Lo anterior deja clarísimo que pagar la multa no es opción para los sentenciados, lo que conduce con total certeza, a extender la privación de libertad por insolvencia.

Respecto a la gravedad del delito, la mayoría de los jueces consideraron que no se demostró mayor peligrosidad del detenido; que no se pudo establecer la extensión o intensidad del daño; no se establecieron agravantes; y solamente en un fallo (Causa 01081-2012-00024), se limitó a mencionar que el daño causado por el delito «afecta la economía del país», siendo el monto del delito en ese caso en particular de US\$10,000.00, y contradictoriamente, en otros procesos, donde los juzgadores no delimitaron el daño causado, los montos fueron mucho mayores. En suma, ni se demostró el daño causado a la sociedad o al Estado ni la peligrosidad del sindicado. Estas consideraciones, hacen suponer que a criterio de los juzgadores el delito de lavado de dinero u otros activos, no se enmarca como «graves o gravísimo»²⁷⁸, por

²⁷⁸ Respecto a delitos considerados graves o menos graves, la Corte Suprema de Justicia, con la reforma al Código Procesal Penal contenida en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República y la Ley de Competencia Penal en Delitos de Mayor Riesgo, Decreto 21-2009 del Congreso de la República, estableció una clasificación de delitos y competencias contenida en el Acuerdo número 29-2011 de la Corte Suprema de Justicia:

«a) Delitos menos graves: son delitos menos graves aquellos cuya pena máxima de prisión sea de hasta cinco años, regulados en el Código Penal y leyes penales especiales, siempre y cuando no tengan competencia especializada para la cual se ha creado órgano jurisdiccional específicos. Siendo

ende, no justificaría la aplicación de siete condenas a los responsables del ilícito, pues implicaría penas contrarias al principio de proporcionalidad y humanización de las penas.

Las sentencias se limitan a mencionar únicamente en el apartado de «disposiciones legales aplicables», de forma eminentemente indicativa, el número del artículo de algunos tratados internacionales: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Declaración Universal de Derechos Humanos. No desarrollan su contenido en ninguna parte de las sentencias; no hay un encaje entre la pena impuesta y el derecho internacional que refleje la garantía de derechos fundamentales de los sentenciados contenidos en el bloque de constitucionalidad para la individualización de la pena impuesta.

En lo que respecta a la remisión expresa de la LCLDuOA para aplicar el CPP en la ejecución de las penas, se pudo observar que todos los juzgadores aplican el Código Penal para la ejecución de la pena de multa, específicamente resolvieron que «en caso de insolvencia, esta pena se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar», aplicando lo dispuesto en el artículo 55 del CP en lugar del artículo 499 del CPP, este último estipula que en caso que el condenado no pague la pena de multa que le hubiere sido impuesta, la forma de conversión se regulará entre uno y veinticinco quetzales por cada día.

competentes para conocer los jueces de paz ... **b) Delitos graves:** son delitos graves aquellos cuya pena es mayor de cinco años de prisión y que no sean de mayor riesgo, según lo establece el artículo 3 de la Ley de Competencia de Procesos de Mayor Riesgo. Siendo competentes para conocer los jueces de sentencia de forma unipersonal. **c) Delitos de mayor riesgo:** Son delitos de mayor riesgo todos aquellos contenidos en el artículo 3 del Decreto número 21-2009 del Congreso de la República que contiene la Ley de Competencia de Procesos de Mayor Riesgo. Siendo competentes para conocer en forma colegiada: c.i) Los tribunales de sentencia penal cuando no exista requerimiento fiscal para otorgar competencia en procesos de mayor riesgo o existiendo este no se hubiere otorgado el mismo; o c.ii) Los tribunales de sentencia penal competentes para conocer los procesos de mayor riesgo cuando medie requerimiento fiscal y sea otorgada la competencia por la Cámara Penal». Artículo 1. Por su parte, la Ley de Competencia Penal en Delitos de Mayor Riesgo, no contiene propiamente una clasificación de delitos *per se*, solo hace mención a la competencia de Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente para conocer de procesos de mayor riesgo, para la seguridad personal de los jueces, magistrados, fiscales y auxiliares de justicia judicial, así como de los imputados, testigos y demás sujetos procesales que intervengan en el proceso. Los procesos a los que se hace referencia, son aquellos en los que concurren delitos de mayor riesgo y se presentan riesgos para la seguridad de las personas relacionadas. Artículos 1 y 2.

Así mismo, para la publicación de la sentencia, la LCLDuOA establece en los artículos 4 y 5 que al responsable del delito de lavado de dinero u otros activos también serán sancionados con la publicación de la sentencia en por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país; pero no indica a cargo de quien será la publicación. Se pudo observar en uno de los casos de análisis, que el juez ordenó la publicación de la sentencia a costa de los condenados, a pesar de la notoria situación de escasos recursos económicos, aplicando el artículo 61 de CP, cuando esta norma deviene inaplicable, pues como se indicó, para la ejecución de las penas –incluyendo la publicación de la sentencia-, la LCLDuOA expresamente remite al CPP.

Es evidente que la sustitución de la aplicación de la norma del CPP por la del CP beneficia al reo, sin embargo, la conversión en sí, sigue siendo desproporcionada e inhumana, ya los reos carecen de capacidad económica para solventar el pago y la privación de libertad se alarga en forma exagerada por lo cuantioso del monto de la multa, contraviniendo el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador en los delitos de lavado de dinero u otros activos, toda vez que el rango de 6 a 20 años de prisión, se ve incrementado desproporcionalmente por insolvencia del reo. Lo que permite afirmar que en las sentencias comparadas, la insolvencia del condenado fue penada con privación de libertad, violentándose el derecho constitucional que prohíbe la prisión por deudas; el derecho de igualdad; el derecho de no discriminación; el derecho a la libertad; derecho a la dignidad del ser humano; y la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes.

2. Confrontación de resultados con la doctrina y antecedentes del tema

Al confrontar los resultados de las unidades de análisis con la doctrina y antecedentes del tema, con el objeto de indicar cuáles son los efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad, fijado por el legislador penal en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos, se hacen las acotaciones siguientes:

El artículo 499 del Código Procesal Penal establece que los reclusos que no posean los recursos económicos suficientes para pagar la multa impuesta, pueden efectuar el pago bajo la fórmula días/multa, entre uno y veinticinco quetzales por cada día, al acogerse los condenados a este sistema, la sustitución de la pena de multa en días de privación de libertad, se traduce en una cantidad exagerada de años de prisión, al extremo que excede el monto máximo de privación de libertad establecido por el legislador para el propio delito de lavado de dinero u otros activos (veinte años), ya que la referida conversión no fija un tope límite, sino por el contrario, se aumenta de forma desproporcionada la pena de prisión fijada en la norma –en virtud que la pena de multa establecida en el artículo 4 de la LCLDuOA también es desproporcionada-. El impago de la multa es por demás evidente, pues el monto excesivo no está al alcance de las posibilidades económicas del condenado, ésta realidad de precariedad financiera es manifiesto en las sentencias analizadas.

En ese sentido, es necesario que las penas sean previamente determinadas, esto no significa que el legislador deba fijar en forma detallada y exacta la pena que corresponde a cada delito, para que el juzgador sin más, aplique automáticamente la pena correspondiente, por el contrario, es necesario dotar al juez de un margen de apreciación para determinar la pena y adecuarla a las circunstancias del hecho cometido y a las circunstancias personales del sentenciado. Pero éste extremo no se observa en el artículo 4 de la LCLDuOA, en relación a establecer rangos en la pena de multa en atención a la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado, de forma que deja sin posibilidad al juez, para individualizar la pena. Por el contrario, el legislador sí previó en el artículo 5 de la referida ley, rangos –límites y máximos- en la determinación de la pena de multa, pero para el caso de personas jurídicas!

En ese contexto, el artículo 499 del Código Procesal Penal y los artículos 4, 5 y 7 de la LCLDuOA, vulneran el principio de proporcionalidad, principio que reviste especial trascendencia en el delito de lavado de dinero u otros activos ya que la pena debe guardar una justa relación con la gravedad del hecho, extremo que queda

olvidado por el legislador, al imponer más de seis penas, dos de estas principales, con el agravante de la conversión de la multa en prisión. De tal manera que una ley penal que contravenga este principio, no podría formar parte de un orden constitucional, al violentar derechos fundamentales del sentenciado, que es el caso de los artículos citados.

Así mismo, el artículo 499 del Código Procesal Penal, contraría el principio de igualdad consagrado por el artículo 4 de la Constitución Política de la República, al establecer una pena para los condenados que sean insolventes, sin considerar el principio de aplicación general que se refiere a que las multas son de carácter personal y se debe tomar en cuenta la situación económica del reo. El Código Penal, en el artículo 53, claramente indica que la multa «...tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica». La vulneración del principio de igualdad implica que el «pobre», irremediablemente permanecerá por mucho más tiempo en prisión.

Lo anterior denota que la conversión por impago de la pena de multa a privación de libertad, no se fundamenta en la antijuridicidad del hecho delictivo ni en la culpabilidad del sentenciado, sino en una condición personal del penado: su insolvencia. Al final, la privación de libertad solo recaerá en personas que carecen de recursos económicos, haciendo una clara distinción entre «personas ricas» y «personas pobres», porque las primeras solo verían afectado su patrimonio, en tanto que las segundas, su derecho a la libertad, lo que acentúa más la discriminación de trato entre estos dos tipos de sujetos, dejando en evidencia la vulneración del derecho a la igualdad.

Por otra parte, el artículo 17 de la Carta Magna, contempla expresamente la prohibición de privar de libertad sin más, por deudas. En ese sentido, las normas penales que disponen privar de libertad a la persona que carece de capacidad

económica para efectuar el pago de una pena de multa, y que se convierte en deudora del Estado, contraría la garantía constitucional que prohíbe la prisión por deudas, contenida en el artículo constitucional supra. Aun cuando se contemple en la legislación penal el sistema de pago días/multa o mediante amortizaciones, el problema de fondo permanece: la falta de recursos económicos suficientes para afrontar una deuda al Estado, situación que el legislador penal sancionó con pena privativa de libertad. En este caso, se afecta directamente un bien jurídico fundamental: la libertad, por tanto, el artículo 499 del CPP carece de legitimación, toda vez que vulnera directamente el artículo 17 de la Constitución Política de la República, que establece que no hay prisión por deudas.

Debe indicarse también, que el multicitado artículo 499 del CPP, atenta contra la dignidad del ser humano; partiendo del derecho a la readaptación social y la reeducación de los reclusos, tutelado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, al duplicar o triplicar la pena de prisión fijada por el legislador, al hacer la conversión de la pena de multa, hace ilusorio el derecho constitucional establecido para los reos, además de atentar contra la dignidad de la persona (artículo 4 constitucional), al imponer una pena inhumana y desproporcional a la gravedad del hecho cometido; situación que lejos de garantizar la readaptación social y la reeducación de los reclusos, empeora el maltrecho deterioro social, personal y familiar del condenado.

El ese orden de ideas, el principio de proporcionalidad de las penas conlleva mayor relevancia en el ámbito de la determinación legal de la pena, porque aquellas establecidas más allá de la proporcionalidad razonable a la gravedad del delito cometido, se convierten en penas inhumanas, crueles y degradantes, y por tanto, representan una forma sutil de provocar tortura física y psicológica que sufre el sindicado, ante la realidad de ser condenado a por lo menos seis penas, dos de estas principales, más la conversión de la multa en prisión. De tal manera que los artículos 4, 5 y 7 de la LCLDuOA entran en pugna con lo establecido en tratados internacionales

de derechos humanos que prohíben la imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes.

En síntesis, se determinaron efectos adversos concretos en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos contenidos en los artículos 4, 5 y 7 de la LCLDuOA y el artículo 499 del CPP, al fijar las penas y al mutar la pena de multa a prisión, que constituyen violaciones concretas a derechos humanos: 1) Penalización por falta de recursos económicos; 2) Prisión por deudas; 3) Doble pena de prisión en el mismo delito; 4) Aplicación de penas crueles e inhumanas, al convertir en pena privativa de libertad por impago de la pena de multa, traducida en mayor cantidad de años de prisión que la máxima fijada por el legislador penal; y, 5) Vulneración del derecho de readaptación social y reeducación del recluso. Estos efectos son violatorios de los derechos y garantías consagrados en la propia Constitución Política de la República y en Convenios Internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad recogido por la Corte de Constitucionalidad.

Para explicar la importancia de la proporcionalidad de las penas en la protección de los derechos fundamentales del sentenciado, que constituye uno de los objetivos específicos de la investigación, debe tenerse en cuenta que el legislador penal no es absolutamente libre en la fijación de marcos penales, debido a que existen principios constitucionales y penales que limitan su arbitrio. Dentro de estos principios, se encuentra el de proporcionalidad, el cual mantiene un equilibrio entre la conducta delictiva y el *ius puniendi*. Cuando se dice que la pena debe ser suficiente y proporcionada, se refiere a la cuantificación dentro de un mínimo y un máximo, lo que se contempla en la legislación guatemalteca; el Código Penal y otras leyes de esa rama del derecho, regulan las penas de prisión dentro de un mínimo y un máximo. Entonces, el juzgador al momento de aplicarla a un sujeto que ha cometido un hecho delictivo, toma la pena abstracta y la adapta a las circunstancias del hecho y de la persona, dotándola de proporcionalidad. Es decir, que el legislador debe dejar suficiente margen al juez para adecuar la gravedad de la pena al caso concreto,

especialmente a las circunstancias personales del reo. Del margen que tenga el juez en la fase de individualización judicial de la pena, dependerá que resulte una pena respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Ligado al principio de proporcionalidad, se encuentra el principio de humanidad, que se opone a penas que por su excesiva dureza, resultan incompatibles con el mínimo respeto que merece toda persona por el hecho de serlo. Por tanto, el Estado debe asegurar el respeto a la dignidad del ser humano, como un límite a las penas excesivas y desproporcionales -como sucede en la LCLDuOA-. Por tanto, cuando el legislador fije la pena de un delito, debe tener en cuenta los principios constitucionales pertenecientes a lo que se denomina Derecho Penal Constitucional, especialmente los principios de proporcionalidad y de humanidad.

Al analizar el fundamento legal que determina que el impago de multas impone una condena de privación de libertad en los delitos de lavado de dinero u otros activos, que también constituye objetivo específico de la investigación, se debe hacer una referencia doctrinal respecto a dos situaciones concretas: 1) Que los efectos propios de la pena de multa, aunque cause aflicción, no degradan, no deshonran, ni segregan al penado de su núcleo familiar y social; y, 2) Que la prisión excesivamente larga es inhumana y desocializadora para el condenado. Ahora bien, se desprende del artículo 4 de la LCLDuOA que el legislador agregó la pena de multa, por tratarse de un delito en el cual el ánimo de lucro está expresamente previsto, ya que el autor ha perseguido obtener un beneficio económico. Sin embargo no consideró, como se hace en otros delitos, las circunstancias personales del sentenciado.

Lo anterior se evidencia, partiendo de las sentencias objeto de análisis, que las circunstancias personales -probadas dentro del proceso- de falta de agravantes, falta de peligrosidad, carencias de antecedentes penales y policíacos, y falta de capacidad económica para hacer frente al pago de la multa, el juez no las toma en cuenta para la ponderación e individualización de la pena de multa, pues en el delito de lavado de dinero u otros activos, la multa no obedece a topes máximos y mínimos dentro de los

cuales pueda centrarse el arbitrio del juez, la LCLDuOA establece un monto igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito, limitando por tanto el margen del juzgador en la individualización de la pena. Por ende, se insiste en que el artículo 4 de la ley indicada, violenta derechos fundamentales del sentenciado.

Lo alarmante de la imposición de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, son tres realidades concretas: 1) El monto exagerado; 2) La imposibilidad de pagarla, es decir inejecutable; y, 3) Aumento ilimitado en la pena de privación de libertad. En efecto, imponer una pena de reclusión en sustitución de la pena pecuniaria, en caso de insolvencia del reo, resulta injustamente excesivo. Por cuanto, al tratarse de dos bienes jurídicos esencialmente diferentes, la libertad y el patrimonio, desde cualquier punto que se observe, la sustitución siempre va a operar en perjuicio del condenado que carece de un patrimonio para hacer frente al pago.

Esta situación deja de lado los principios constitucionales pertenecientes al Derecho Penal Constitucional, especialmente los principios de proporcionalidad y de humanidad, porque asigna dos penas privativas de libertad, una por la comisión del delito y la otra por insolvencia del condenado, lo que transforma la reclusión en excesiva, y mantendrá mucho más tiempo al condenado en prisión, demorando en demasía la reintegración del condenado en su entorno familiar y social y mermando su dignidad como ser humano.

Finalmente, y con base a lo anteriormente expuesto, se expone el fundamento para declarar la inconstitucionalidad de normas que contravienen el principio de proporcionalidad de las penas en el delito de lavado de dinero u otros activos, concretamente, que constituye otro de los objetivos de la investigación.

El artículo 4 de la LCLDuOA impone una pena desproporcionada al delito cometido y cuya sanción incluye la pena de multa que afecta en forma psíquica al reo al saber que su falta de capacidad de pago lo hará mantenerse por más tiempo en prisión, es decir privado de su libertad, por causas ajenas al delito cometido, lo cual

lleva a considerar una contradicción con lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, que establece que «no hay prisión por deudas». De hecho, en los delitos sancionados con pena de prisión y pena de multa, no debiera operar la suma de dos penas privativas de libertad por el mismo delito, toda vez que sería contrario al principio de proporcionalidad.

En ese contexto normativo, el artículo relacionado contempla penas que por su contenido y forma de ejecución, se pueden considerar crueles e inhumanas al causar tortura psíquica al condenado que por insolvencia se le priva de su libertad, constituyendo una violación a los derechos humanos del condenado. Además, la conversión de la multa en penas largas privativas de libertad tienen una constitucionalidad dudosa en la medida que imposibilita la resocialización del condenado, derecho que se encuentra garantizado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Las razones expuestas permiten afirmar que el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, específicamente en la frase «más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito», así como el artículo 499 del Código Procesal Penal, por ausencia del principio de proporcionalidad, deben ser declaradas inconstitucionales, toda vez que establecen una pena desproporcionada. En consecuencia, al ser el principio de proporcionalidad, un derecho fundamental, es susceptible de garantizarse a través de mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes.

De los planteamientos anteriores se resume, que las normas constitucionales que se violan con la aplicación del artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, específicamente con la frase «...más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito...», son los artículos 4 y 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Además, al tenor de los artículos 44 y 46 constitucionales, los artículos de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad que se violan con la aplicación del artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, siempre con la frase «...más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito...» son: artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 7 (Derecho a la libertad personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3 (Derecho de igualdad) y 10 (Respeto a la dignidad humana) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 16 (Prohibición de tortura) de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Así también, se determinó el artículo 499 del Código Procesal Penal contraviene los artículos de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad siguientes: El artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece la prohibición de someter a cualquier persona a torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, contiene similar prohibición, y se encuentra complementada, con el artículo 10.1 en lo que respecta a presos o detenidos, indicando que «toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». Y el artículo 16 (Prohibición de tortura) de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Con el análisis anterior, se puede afirmar que en la investigación realizada se alcanzaron los objetivos propuestos y se resolvió el problema de investigación planteado.

3. Discusión y análisis de resultados

En virtud de los resultados obtenidos mediante los cuadros de cotejo, se logra resolver el problema de investigación y alcanzar los objetivos de la misma, en el sentido que se identificaron e individualizaron los efectos de la multa en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, toda vez que la persona sentenciada a la pena de multa en el delito relacionado que carezca de capacidad económica para solventar el pago, la privación de libertad se alarga en forma exagerada por lo cuantioso del monto de la multa dejada de pagar, contraviniendo el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador en los delitos de lavado de dinero u otros activos, toda vez que el rango de 6 a 20 años de prisión, se ve incrementado desproporcionalmente por insolvencia del reo. Lo que permite afirmar que la insolvencia del condenado al ser penada con privación de libertad, violenta el derecho constitucional que prohíbe la prisión por deudas; el derecho de igualdad; el derecho de no discriminación; el derecho a la libertad; derecho a la dignidad del ser humano; y la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes.

Conclusiones

1. El principio de proporcionalidad de las penas se encuentra expresamente garantizado en tratados internacionales de derechos humanos, a efecto de limitar la potestad punitiva del Estado, esto implica la protección adecuada de los derechos fundamentales del sentenciado y especialmente, la garantía de que al condenado no se le imponga una pena que exceda el límite del mal causado.
2. El delito de lavado de dinero u otros activos está drásticamente penado en Guatemala, contempla un número bastante elevado de penas, dentro de estas, dos principales, la prisión y la multa; lo alarmante de esta represión penal es que la pena de privación de libertad se incrementa desproporcionalmente en virtud del impago de la multa.
3. En el delito de lavado de dinero u otros activos el legislador penal no tomó en consideración las circunstancias personales del infractor ni su capacidad económica, para fijar límites mínimos y máximos a la pena de multa. Sin embargo, aun cuando la conducta antijurídica revista un alto grado de gravedad, es necesario establecer parámetros para garantizar el contenido esencial del principio de proporcionalidad de las penas, que implica a su vez la garantía de los derechos fundamentales del acusado.
4. El Estado, a través del legislador penal, ejerce una represión desproporcionada en la persona sentenciada por el delito de lavado de dinero u otros activos, toda vez que no contempló sustitutos a la pena privativa de la libertad que se impone por el impago de la pena de multa.
5. En ese contexto, el artículo 499 del Código Procesal Penal y los artículos 4, 5 y 7 de la LCLDuOA, vulneran el principio de proporcionalidad, principio que reviste especial trascendencia en el delito de lavado de dinero u otros activos

ya que la pena debe guardar una justa relación con la gravedad del hecho, extremo que queda olvidado por el legislador, al imponer más de seis penas, dos de estas principales, con el agravante de la conversión de la multa en prisión. De tal manera que una ley penal que contravenga este principio, no podría formar parte de un orden constitucional, al violentar derechos fundamentales del sentenciado, que es el caso de los artículos citados.

6. Se determinaron como efectos en el marco legal genérico de la pena de privación de libertad fijado por el legislador, en los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos contenidos en los artículos 4, 5 y 7 de la LCLDuOA y el artículo 499 del CPP, al fijar las penas y al mutar la pena de multa a prisión, los siguientes: a) Penalización por falta de recursos económicos; b) Prisión por deudas; c) Doble pena de prisión en el mismo delito; d) Aplicación de penas crueles e inhumanas, al convertir en pena privativa de libertad por impago de la pena de multa, traducida en mayor cantidad de años de prisión que la máxima fijada por el legislador penal; y, e) Vulneración del derecho de readaptación social y reeducación del recluso. Estos efectos son violatorios de los derechos y garantías consagrados en la propia Constitución Política de la República y en Convenios Internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por la Corte de Constitucionalidad.

Recomendaciones

1. El Estado debe promover reformas a la ley penal para el cobro de la multa impuesta en los delitos de lavado de dinero u otros activos, que incorporen otras opciones para solventar la pena pecuniaria, como por ejemplo: a) Pagos en cuotas, pero estando en libertad, pues eso le permitirá al obligado mejores opciones de trabajo, mejores y mayores ingresos para solventar el pago de la multa; y b) Sustitución del impago por trabajo social. Dichas opciones harían más humana la pena, y por tanto, acorde al fin del Sistema Penitenciario, que busca la rehabilitación del reo.
2. Es necesario que la legislación penal sea compatible con las garantías y derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos, con en el propósito de garantizar la libertad y la dignidad humana de los privados de libertad.
3. Es recomendable que el Estado de Guatemala dé prioridad a una política penal, en la cual se garantice el principio de proporcionalidad de las penas, de forma que las penas que se impongan, propicien la readaptación apropiada de los condenados.

Referencias

Bibliográficas

Aguado Correa, Teresa. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, Madrid, Edersa, 1999.

Aguiló Pedro y Catalina Milo. *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2013.

Antolisei, Francesco. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires Argentina, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1960.

Bacigalupo Z., Enrique. *Manual de derecho penal*, Colombia, 3ra. Reimpresión, Editorial Temis S.A., 1996.

Barreira Delfino, Eduardo A. *Lavado de Dinero*, un enfoque operativo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 2000.

Bautista, Norma y otros. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*, República Dominicana, Proyecto Justicia y Gobernabilidad, 2005.

Beccaria, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Committee, 2015.

Blanco Cordero, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Navarra, Editorial Arazandi, S.A., 2002, 2da. ed.

Cafure de Battistelli, María Esther. *La multa como pena sustitutiva de la privación de libertad*, Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1987.

Cano C., Donaliza y Danilo Lugo C. *Auditoría Financiera Forense, en la investigación de delitos económicos y financieros, lavado de dinero y activos y financiación del terrorismo*, Colombia, Ecoe Ediciones, 2009, 3ra. ed.

Carbonell Mateu, Juan Carlos. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1996. 2da. ed.

Crespo, Eduardo Demetrio. *Constitución y sanción penal*, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. N° 1, España, 2013.

De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Especial*, Guatemala, Magna Terra Editores, 2012. 22 ed.

Fontan Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Buenos Aires Argentina, Abeledo-Perrot, 1995, 2da. ed.

Fundación Konrad Adenauer Stiftung. *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario de Steiner Christian y Patricia Uribe*. Guatemala, 2014.

García Arán, Mercedes. *Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español*, Barcelona, Ediciones de la Universidad de Barcelona, 1982.

Garland, David, Castigo y Sociedad Moderna. *Un estudio de teoría social*. Siglo XXI editores, México, 1999.

Hurtado Pozo, José. *La Pena de Multa*, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, Perú, 1993.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, San José de Costa Rica, 1998.

López Guardiola, Samantha Gabriela. *Derecho Penal I*, México, Red Tercer Milenio, 2012.

López Valero, José Manuel. *Nuevos Paradigmas del Juez de Ejecución Penal en México*, Universidad Autónoma De Nuevo León. Tesis Doctorado en Derecho. 2014.

Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de Derecho penal. Parte General I*, Madrid, Ed. Universitas, 1996,

Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos. *Teoría de la Pena. Utopía y Realidad*, Guatemala, Magna Terra Editores, 2008.

Meléndez, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*. Estudio constitucional comparado, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos de Ecuador. *Manual Derechos de Humanos Aplicados al Contexto Penitenciario*, Ecuador, 2014.

Mir Puig, Santiago. *Bases Constitucionales del Derecho Penal*. Madrid, Iustel. 2011.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos humanos y las prisiones. *Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. Naciones Unidas, New York y Ginebra, 2004.

Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA). *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, Suiza. 2006.

Orsil, Omar Gabriel. *El delito de lavado de bienes originados en un ilícito penal en la legislación argentina: aspectos dogmáticos y orgánicos*, México, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, vol. IX, núm. 35, 2015.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD-. *La economía no observada: una aproximación al caso de Guatemala*, Cuaderno de desarrollo humano, Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2009.

Programa Venezolano de Educación, Acción en Derechos Humanos (PROVEA). *Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Marco teórico-metodológico básico*. Venezuela, s/f.

Ramos Tapia, María Inmaculada y Jan Woischnik. *Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de Proporcionalidad*. Anuario de Derecho Constitucional. Bolivia, 2001.

Reyes Calderón, José Adolfo. *Derecho Penal. Parte General*, Guatemala, Kompas, 2003, 3era. ed.

Roxin, Claus, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1989.

Ruano Godoy, Edgar Orlando. *Principios informadores del derecho penal*, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, 2015.

Rubio Hernández. Herlinda. *La Prisión Reseña Histórica y Conceptual*, Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho, México, 2012.

Tiedemann, Klaus. Traducción: Luis Arroyo Zapatero. *Constitución y Derecho Penal*, Perú, Palestra Editores S.R.L, 2003.

Von Liszt, Franz. *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, Editorial Reus S.A., 1999, 4ta. ed.

Witker, Jorge y Rogelio Larios. *Metodología jurídica*, México, McGraw Hill, 1997.

Yañez Cortes, Arturo. *Los impulsos de la doctrina del tribunal constitucional de Bolivia al desarrollo del Derecho Penal, las tesis de Klaus Tiedemann*, Bolivia, 2004.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*, Buenos Aires, Argentina, Cárdenas Editor y distribuidor, 1985, 4ta. ed.

Zugaldía Espinar, José Miguel. *Fundamentos de Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, 3ra. ed.

Normativas

Asamblea Nacional Constituyente Francesa. *Declaración Francesa de Derechos Humanos*, 26 de agosto de 1789.

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

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

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

Congreso de la República de Guatemala. Decreto 21-2009, Ley de Competencia Penal en Delitos de Mayor Riesgo.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos*, Decreto 67-2001.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Redención de Penas*, Decreto número 56-69. (Derogada).

Corte Suprema de Justicia. Acuerdo número 15-2012.

Corte Suprema de Justicia. Acuerdo número 29-2011.

Corte Suprema de Justicia. Disposiciones de Fortalecimiento de los Juzgados, Pluripersonales de Ejecución Penal, Acuerdo número 23-2013.

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Organización de las Naciones Unidas. *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. 1987.

Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1990.

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948.

Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1976.

Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 1976.

Organización de los Estado Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1969.

Organización de los Estado Americanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 1948.

Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. 1985.

Electrónicas

Arias López, Carlos. *¿Volvemos a los tiempos de la prisión por deudas?* Córdoba, España, Abogacía Española. 27 enero 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.abogacia.es/2016/01/27/volvemos-a-los-tiempos-de-la-prision-por-deudas/>

Azzolini, Alicia. *Los antecedentes históricos de los criterios de determinación de la pena en el derecho penal mexicano*. Disponibilidad y acceso: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/29/32-11.pdf>

Batun Betancourt, Mireya. *Cadena Perpetua*, columna de opinión, Siglo 21, Guatemala. Disponibilidad y acceso: <http://www.s21.gt/2017/02/cadena-perpetua/>

Castañón, Mariela. *385 personas están detenidas en las cárceles por lavado de dinero*, sección nacionales, La Hora, Guatemala, 30 de enero de 2017. Disponibilidad y acceso: <http://lahora.gt/385-personas-estan-detenido-las-carceles-lavado-dinero/>

Centro Universitario Luis Donaldo Colosio Murrieta. *Medidas mínimas sobre las penas no privativas de la libertad. Las reglas de Tokio*. México. Disponibilidad y acceso: http://consejoprovincialnya.lapampa.gov.ar/images/PDF/Biblioteca_Virtual/reglas_de_Tokio.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26). Disponibilidad y acceso: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Comité de Autoridades de Supervisión Bancaria del Grupo de los Diez y de Luxemburgo. *Declaración sobre Prevención en la Utilización del Sistema Bancario para Blanquear Fondos de Origen Criminal*, Basilea, Suiza, diciembre de 1988. Disponibilidad y acceso: <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i47.pdf>

Consejo de Europa. Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución (76) 2, de 17 de febrero de 1976. *Sobre el tratamiento de los reclusos condenados a penas de prisión de larga duración*. Disponibilidad y acceso:

https://books.google.com.gt/books?id=C8mU-2HKLyMC&pg=PA204&lpg=PA204&dq=Resoluci%C3%B3n+del+Comit%C3%A9+de+Ministros+del+Consejo+de+Europa,+sobre+el+tratamiento+de+los+reclusos+condenados+a+penas+largas&source=bl&ots=0Zjd1rG0WN&sig=E_iOFIfILaD46tD2d8zeR2d9vgY&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjQ-IhmPrSAhUK72MKHSm9DMIQ6AEIHTAB#v=onepage&q=Resoluci%C3%B3n%20del%20Comit%C3%A9%20de%20Ministros%20del%20Consejo%20de%20Europa%2C%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20los%20reclusos%20condenados%20a%20penas%20largas&f=false

Consejo de Europa. *Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito*. Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990. Disponibilidad y acceso:

http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Documentos/conv_estrasburgo.htm

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, expediente 1822-2011. Disponibilidad y acceso:

<http://sistemas.cc.gob.gt/DXWAConsultaJurisprudencial/>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 21 de diciembre de 2009, expediente 3878-2007. Disponibilidad y acceso:

<http://sistemas.cc.gob.gt/DXWAConsultaJurisprudencial/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 218, párr. 198; Corte IDH, Caso Boyce et al. Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 88; Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 85; Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 96. Disponibilidad y acceso:

<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaran Panday. Sentencia de 21 de enero de 1984. Párrafo 47. Disponibilidad y acceso:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 98; Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011. Disponibilidad y acceso:

<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

De la Cuesta Arzamendi, J.L. *El principio de humanidad en derecho penal*. San Sebastián, País Vasco. Eguzkilore, 2009. Disponibilidad y acceso: <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+76+El+principio+de+humanidad+en+derecho+penal.pdf>

Defensoría del Pueblo. *Personas privadas de libertad*. Perú. Disponibilidad y acceso: <http://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=17>

Donini, Massimo. *Un Derecho Penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia italiana*. Disponibilidad y acceso: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12963/Derecho%20Penal.pdf?sequence=2>

Durán Migliardi, Mario. *Constitución y legitimación de la pena*. Apuntes teleológicos sobre el rol de la Constitución en el sistema penal. Chile, 2007. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v6n11/art05.pdf>

Durán Migliardi, Mario. *El planteamiento teleológico constitucional de la Escuela de Bologna y la obra de Franco Bricola como antecedentes históricos y metodológicos de la noción de derecho penal constitucional*, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Disponibilidad y acceso: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041345011>

Fernández Puyana, David. *La Noción de Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en el Marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas*, American University International Law Review, 2005. Disponibilidad y acceso: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1046&context=auilr>

Gamarro, Urías. *Calculan Q818 millones por lavado de dinero*, sección justicia, Prensa Libre, Guatemala, 30 de Marzo de 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/calculan-q818-millones-por-lavado-de-dinero>

García Domínguez, Miguel Ángel. *Pena, disuasión, educación y moral pública*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s/f. Disponibilidad y acceso: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr3.pdf>

Hernández Quintero, Hernando A. *Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control*. Revista Derecho Penal y Criminología, vol. xxxv, No. 98, enero-junio de 2014. Disponibilidad y acceso: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=0f32138f-9593-4992-8513-8280cddc17de%40sessionmgr4009&vid=6&hid=4111>

Marín de Espinosa Ceballos, Elena B. *El Debate Actual sobre los Fines de la Pena y su Aplicación Práctica*. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, 2014. Disponibilidad y acceso:

<http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=d379b443-2c7b-41a4-b7ee-4202a9c49338%40sessionmgr4009&hid=4110>

Núñez, Raúl y Jaime Vera. *Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno*. Disponibilidad y acceso:

<http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=5a584271-19f8-4dbe-9ea5-afcc59118c6b%40sessionmgr4010&hid=4110>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Síntesis de la estructura y contenido de las Reglas de Bangkok*. Disponibilidad y acceso:

http://www.unodc.org/ropan/es/PrisonReform/Reglas_de_Bangkok/presentacion.html

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991. *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención en salud mental*. Disponibilidad y acceso:

<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/principiosproteccionmental.htm>

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad*. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/JuvenilesDeprivedOfLiberty.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y el uso de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad -Reglas de Tokio-*. Disponibilidad y acceso:

http://consejoprovincialnya.lapampa.gov.ar/images/PDF/Biblioteca_Virtual/reglas_de_Tokio.pdf

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 65/229, de 16 de marzo de 2011. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes -Reglas de Bangkok-*. Disponibilidad y acceso:

http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/65_229_Spanish.pdf

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 77/199, de 18 de diciembre de 2002. *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros*

Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957; y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984. *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx>

Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1/08 de 31 de marzo de 2008. *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. Disponibilidad y acceso: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana contra la Corrupción*. 1996. Disponibilidad y acceso: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982. *Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/MedicalEthics.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores -Reglas de Beijing-*. Disponibilidad y acceso: http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_01_02.pdf

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil -Directrices de Riad-*. Disponibilidad y acceso:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx>

Organización de Naciones Unidas. Consejo Económico y Social Resolución 1984/47, de 25 de mayo de 1984. *Procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Disponibilidad y acceso:

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1_Universales/B%E1sicos/4_Derechos_PPL/1142_Procedim_aplicaci%C3%B3n_Reglas_M%C3%ADnimas.pdf

Organización de Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, Viena, 20 de diciembre de 1988. Disponibilidad y acceso:

https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Palma, Claudia. *Las multas impagables mantienen presos a 49*, Sección Justicia, Prensa Libre, 18 de enero de 2017. Disponibilidad y acceso:

<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/las-multas-impagables-mantienen-presos-a-49>

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua Española*, Disponibilidad y acceso:

<http://dle.rae.es/?id=SQbVLbD%7CSQczESN>

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Disponibilidad y acceso:

<http://dle.rae.es/?id=5f6fTFj>

Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. *Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos*, 1997. Disponibilidad y acceso:

http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_centroame_preven_repre_deli_lava_dine_acti_relacio_trafi_il%C3%ADci_droga_deli_cone_1997.pdf

Rojas, Ivonne Yenissey. *La Proporcionalidad en las penas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponibilidad y acceso en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>

Superintendencia de Bancos, Intendencia de Verificación Especial. *Prevención de Lavado de Dinero*. Disponibilidad y acceso:

http://www.sib.gob.gt/web/sib/lavado_activos

Toso Milos, Ángela. *Blanqueo de Capitales. Su Prevención en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35, No. 3, 2008. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v35n3/art02.pdf>

Vásquez, Byron. *Dos detenidos señalados de lavar Q100 millones*, sección justicia, Prensa Libre, Guatemala, 8 de julio de 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/dos-detenidos-sealados-de-lavar-q100-millones>

Otras referencias

Sentencia del Tribunal Decimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de fecha 27 de abril de 2016. Causa 01071-2013-00308.

Sentencia del Tribunal de Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, de fecha 15 de mayo de 2012. Causa 01069-2010-002298.

Sentencia del Tribunal Décimo Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de fecha 19 de septiembre de 2016. Causa 01077-2010-02162.

Sentencia del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de fecha 12 de junio de 2015. Causa 01080-2013-001437.

Sentencia del Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de fecha 20 de noviembre de 2013. Causa 01081-2012-00024.

ANEXOS

Cuadro de Cotejo 1

Legislación sustantiva nacional: Penas principales y accesorias

Unidades de Análisis		
Indicadores	Código Penal	Ley contra el lavado de dinero u otros activos
Prisión	<p>Art. 17. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.</p> <p>Art. 38. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.</p> <p>Art. 44. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.</p> <p>Art. 63. Al autor de tentativa y al cómplice de delito consumado, se les impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte.</p> <p>Art. 64. A los cómplices de tentativa, se les impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes.</p>	<p>Art. 4. Personas individuales. El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años...</p> <p>Art. 6. Otros responsables. Quienes se hallaren responsables de participar en la proposición o conspiración para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos, así como la tentativa de su comisión, serán sancionados con la misma pena de prisión señalada en el artículo 4 para el delito consumado, rebajada en una tercera parte...</p> <p>Art. 7. Si el delito de lavado de dinero u otros activos fuere cometido por quienes desempeñen un cargo de elección popular, un funcionario o empleado público, o un funcionario o empleado de la Intendencia de Verificación Especial, con ocasión del ejercicio de su cargo, se le sancionará con la pena correspondiente augmentada en una tercera parte, y demás penas accesorias. Además, se le impondrá la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público por el doble del tiempo de la pena privativa de libertad.</p> <p>Art. 5. Personas jurídicas. Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratere de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios...</p>
Multa	<p>Art. 52. La pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.</p>	<p>Art. 4. Personas individuales. El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con... más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito...</p> <p>Art. 5. ...además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito...</p>
Inhabilitación especial	<p>Art. 56. La inhabilitación absoluta comprende: 1o. La pérdida o suspensión de los derechos políticos. 2o. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular. 3o. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos. 4o. La privación del derecho de elegir y ser electo. 5o. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.</p>	<p>Art. 7. Si el delito de lavado de dinero u otros activos fuere cometido por quienes desempeñen un cargo de elección popular, un funcionario o empleado público, o un funcionario o empleado de la Intendencia de Verificación Especial, con ocasión del ejercicio de su cargo, se le sancionará con... la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público por el doble del tiempo de la pena privativa de libertad.</p>

	<p>Art. 57. La inhabilitación especial consistirá, según el caso: 1o. En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos del artículo que antecede. 2o. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.</p> <p>Art. 59. La pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos, durante el tiempo de la condena, aunque ésta se conmute, salvo que obtenga su rehabilitación.</p>	<p>Art. 5. ...además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica...y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva...Cuando se tratare de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el juez notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia.</p>
Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito	<p>Art. 60. El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.</p>	<p>Art. 4. Personas individuales. El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con... más... el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión...</p> <p>Art. 5. ...También se sancionará a la persona jurídica con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión...</p>
Publicación de la sentencia	<p>Art. 61. La publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor. A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito...</p>	<p>Art. 4. Personas individuales. El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con... publicación de la sentencia en por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.</p> <p>Art. 5. ...También se sancionará a la persona jurídica con... la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país...</p>
Expulsión de extranjeros del territorio nacional	<p>Art. 42. Son penas accesorias: ...expulsión de extranjeros del territorio nacional...</p>	<p>Art. 4. ...Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas.</p>
Pago de costas y gastos procesales	<p>Art. 42. Son penas accesorias: ...pago de costas y gastos procesales...</p>	<p>Art. 4. Personas individuales. El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con... más... el pago de costas y gastos procesales...</p> <p>Art. 5. ...También se sancionará a la persona jurídica con... el pago de costas y gastos procesales...</p>

Cuadro de Cotejo 2

Legislación procesal nacional: Ejecución de las penas de prisión y multa

Unidades de Análisis			
Indicadores	Código Penal	Código Procesal Penal	Ley contra el lavado de dinero u otros activos
Prisión	<p>Art. 44. A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena se les pondrá en libertad... La rebaja a que se refiere este artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los Reglamentos del centro penal en que cumpla su condena.</p> <p>Art. 46. Las mujeres cumplirán las penas privativas de libertad en establecimientos especiales. Cuando éstos no tuvieren las condiciones necesarias para atender a aquellas que se hallaren en estado de gravidez... se les remitirá a un centro adecuado...</p> <p>Art. 49. Si el encausado o reo padeciere de enfermedad que requiera internamiento especial, deberá ordenarse su traslado a un Establecimiento adecuado, en donde permanecerá el tiempo indispensable para su curación o alivio... El tiempo de internamiento se computará para el cumplimiento de la pena, salvo simulación o fraude...</p> <p>Art. 80. Podrá concederse la libertad condicional al reo que haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce; o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años.</p>	<p>Art. 51 Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ella se relacione, conforme lo establece este código.</p> <p>Art. 492 El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes.</p> <p>Art. 493. ...Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme a esta regla...</p> <p>Art. 494. (Cómputo definitivo). El juez de ejecución revisará el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención, y determinará con exactitud la fecha en que finaliza la condena y, en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación.</p>	<p>Art. 9. En la persecución penal de los delitos y ejecución de las penas que establece esta ley, se aplicará el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal para los delitos de acción pública.</p>
Multa	<p>Art. 54. La multa deberá ser pagada por el condenado dentro de un plazo no mayor de tres días, a contar de la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada. Previo otorgamiento de caución real o personal, a solicitud del condenado, podrá autorizarse el pago de la multa por amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas de pago señalará el juzgador teniendo en cuenta las condiciones económicas del obligado; en ningún caso excederá de un año el término en que deberán hacerse los pagos de las amortizaciones.</p> <p>Art. 55. Los penados con multa, que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con</p>	<p>Art. 499. (Multa). Si el condenado no paga la pena de multa que le hubiere sido impuesta se trabará embargo sobre los bienes suficientes que alcancen a cubrirla. Si no fuera posible el embargo, la multa se transformará en prisión, ordenándose la detención del condenado y por auto se decidirá la forma de conversión, regulándose el tiempo entre uno y veinticinco quetzales por cada día.</p>	<p>Art. 9. Del procedimiento. En la persecución penal de los delitos y ejecución de las penas que establece esta ley, se aplicará el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal para los delitos de acción pública.</p>

	<p>privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.</p>		
<p>Determinación y computo de la pena</p>	<p>Art. 65. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia...</p> <p>Art. 68. La condena se computará desde la fecha en que el reo hubiese sido detenido, salvo que haya sido excarcelado.</p>		

Cuadro de Cotejo 3

Tratados Internacionales: Prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes

Unidades de Análisis					
Indicadores	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Derechos especialmente protegidos	Art. 3. Derecho a la vida, la libertad y seguridad de la persona.	Art. 6. Derecho a la vida.	Art. 1. El término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de... de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación... No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.	Art. I. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.	Arts. 4 y 5, Derecho a la vida; derecho a la integridad personal; derecho a la libertad personal; libertad de conciencia y religión; libertad de pensamiento y expresión; protección a la familia; y derechos económicos, sociales y culturales.
Prohibición de prisión por deudas	Art. 9. Prohibición de la detención arbitraria.	Arts. 9 y 11. Prohibición de la detención o prisión arbitraria; prohibición del encarcelamiento por no poder cumplir una obligación contractual.		Art. II. Derecho de igualdad ante la Ley.	Art. 7. Derecho a la libertad, Derecho a la igualdad ante la ley. Prohibición de detención o encarcelamiento arbitraria. Nadie será detenido por deudas.
Garantías judiciales y principio de legalidad	Arts. 10 y 11. Derecho a un juicio imparcial, el derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre la culpabilidad y la prohibición de las medidas penales retroactivas.	Art. 14. Derecho a un juicio imparcial, y la prohibición de las medidas penales retroactivas.	Art. 11. Mantendrán sistemáticamente en examen todos los procedimientos relativos al arresto, la detención o el encarcelamiento de personas a fin de evitar todo caso de tortura.	Art. II. Derecho de igualdad ante la Ley. Art. XVIII. Derecho de justicia.	Arts. 8 y 24. Derecho a garantías judiciales; igualdad ante la ley; protección judicial.

			Art. 2. Tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para prevenir actos de tortura.		
Prohibición de penas crueles, inhumanas / Principio de proporcionalidad y humanidad de las penas	Art. 5. Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.	Arts. 7, 8 y 10. Prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. Trato humano y respeto a la dignidad de las personas privadas de libertad.	Art. 16. Prohibición de la tortura a cualquier forma de arresto, detención o prisión.	Art. XXV. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad... tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Art. XXVI. Toda persona acusada de delito tiene derecho... a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.	Arts. 5 y 6. Derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre.

Cuadro de Cotejo 4

Sentencias de tribunales nacionales por delito de lavado de dinero u otros activos: Individualización de la pena

	Unidades de Análisis				
Indicadores	Sentencia del Tribunal Décimo Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del 19/9/16 Causa 01077-2010-02162	Sentencia del Tribunal Decimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del 27/4/16 Causa 01071-2013-00308	Sentencia del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del 12/6/15. Causa 01080-2013-001437	Sentencia del Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del 20/11/13 Causa 01081-2012-00024	Sentencia del Tribunal de Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del 15/5/12 Causa 01069-2010-002298
Sentido de la sentencia	Condenatoria, como autor responsable del delito de lavado de dinero u otros activos.	Condenatoria. A la acusada, como autora responsable del delito de encubrimiento propio. Al acusado como autor responsable del delito de lavado de dinero u otros activos.	Condenatoria, ambos como autores responsables del delito de lavado de dinero u otros activos.	Condenatoria, como autor responsable del delito de lavado de dinero u otros activos.	Condenatoria, como autora responsable del delito de lavado de dinero u otros activos.
Criterio judicial para la ponderación de la pena de prisión	Seis años de prisión. No tiene antecedentes penales ni policiaos, no tiene perfil delincucional, no ha tenido conducta pre-delictual. No se pudo establecer la extensión o intensidad del daño. No se acreditó ninguna circunstancia atenuante ni agravante.	Seis años de prisión, para el acusado. Dos meses, para la acusada y le suspenden la ejecución de la pena por dos años. Ambos presentaron carencia de antecedentes penales y policiaos; cartas de recomendación y honradez, a estos últimos no se les confirió valor probatorio. Para ambos, no concurrieron agravantes ni atenuantes.	Seis años de prisión. No se advierten atenuantes ni agravantes. Carencia de antecedentes penales y policiaos, se cuentan con cartas de recomendación, honradez y buena conducta pero a juicio del tribunal, "Es irrelevante la conducta anterior".	Seis años de prisión. -La extensión e intensidad del daño causado, porque afecta la economía del país. -El móvil conlleva la obtención de un beneficio patrimonial. -Carece de antecedentes penales. -No hay agravantes, pues el agente de la PNC, al momento de su detención estaba de vacaciones y no se acreditó que el delito lo cometió con ocasión del ejercicio de su cargo.	Seis años de prisión. -No se demostró mayor peligrosidad. -No tenía antecedentes penales. -La incautación del dinero minimizó la intensidad del daño. -No se demostraron circunstancias agravantes.
Criterio judicial para la ponderación del monto de la pena de multa	Q.60,975.00; en caso de insolvencia, esta pena se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar.	Q.970,800.00; en caso de insolvencia, esta pena se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar. La privación que no deberá exceder de la pena de prisión impuesta.	A la acusada US\$20,000.00 y al acusado US\$9,918.00, convertidos a quetzales al tipo de cambio del Banco de Guatemala, y que en caso de insolvencia, esta pena se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar.	US\$10,000.00, convertidos a quetzales al tipo de cambio del Banco de Guatemala, y que en caso de insolvencia, esta pena se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar.	US\$53,985.00 y MXN\$600.00 (monto total incautado), convertidos a quetzales al tipo de cambio del Banco de Guatemala, y que en caso de insolvencia, esta pena se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar.

Otras penas impuestas	-Suspensión de sus derechos políticos. -Publicación de la sentencia en dos medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.	A la acusada, suspensión de los derechos políticos y pago de costas procesales. Al acusado, suspensión de los derechos políticos, pago de costas procesales, publicación de la sentencia en dos medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.	A la acusada, la suspensión de los derechos políticos. Al acusado, expulsión del territorio nacional. A ambos acusados: --Pago de costas procesales. -Publicación de la sentencia en dos medios de comunicación del país, a costa de los acusados.	-Suspensión de sus derechos políticos, debiendo comunicar al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo electoral. -Pago de costas procesales. -Publicación de la sentencia en dos medios de comunicación escritos de mayor circulación en el país.	-Pago de costas procesales -Comiso a favor del OJ por la cantidad de US\$53,985.00 y MXN\$600.00. -Expulsión de territorio nacional por ser de nacionalidad venezolana. -Publicación de la sentencia en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. -Suspensión de sus derechos políticos.
Disposiciones legales aplicables a la sentencia	CPR 1,2,4,6,8,9,12,14,15,16,17,22,29,39,44,46,203,204 DUDH 7,8,9,10,11 PIDCyP 3,9,10,14,15,26 CADH 7,8,9,24,25 CPP 1,2,3,4,5,,6,7,11,11bis,12,14,15,16,18,19,20,21,24,24bis,29,37,38,39,43,48,92,107,142,146,181,182,186,354,355,356,362,368,370,372,374,375,377,378,380,382,383,385,386,387,388,389,390,392,395,396,397,492,493,494,507 CP 1,3,4,5,7,10,11,13,19,20,35,36,41,42,44,51,59,62,65,66,68 LCLDuOA 1,2,4,8,9 RLCLDuOA 2 incisos del a(al h) LOJ 141,142,143,147,155 NEOJ 5,7,8,10,20,29,30	CPR 2,4,6,12,14,16,17,22,25,29,46,203,204,205 CADH 7,8,9 CPP 1,2,3,4,5,7,9,11,11bis,14,15,16,19,20,21,24,24bis,40,43,48,70,71,72,101,142,143,160,169,181,182,183,184,186,207,211,219,220,222,225,226,234,354,355,356,358,359,360,362,363,364,366,368,369,370,372,375,376,377,378,379,380,381,382,383,385,386,387,388,389,390,392,395,396,397,507,508,509,510 CP 1,10,12,13,14,19,20,26,27,35,36,41,44,51,59,63,65,66,68,474 LCLDuOA 1,2,6,8,25,26,28,33,34 LOJ 141,142,143,147	CPR 1,2,4,6,12,14,16,19,203,204 CADH 8,9 PIDCyP 9 CPP 1,2,3,4,5,7,11,11bis,12,14,15,16,19,20,21,24,40,43,48,51,70,71,94,100,101,107,109,124,142,169,178,181,182,186,207,211,219,220,226,232bis,354,355,356,360,362,363,364,370,372,374,375,376,377,378,380,382,383,385,386,387,388,389,390,392,395,396,397,507,510 CP 1,4,7,9,10,11,13,35,36,41,42,51,53,54,55,59,60,62,65,66,68,112,119 LCLDuOA 1,2,2bis,4,8,25	CPR 3,12,14,17,203,204,205 CADH 4,8,9,24,25 CPP 2,3,4,5,6,7,11,11bis,14,15,16,20,21,24,24bis,37,38,39,40,43,48,71,101,107,108,142,143,181,182,183,185,186,207,243,332bis,354,355,356,360,362,363,364,368,370,372,380,381,382,383,385,386,387,388,389,390,392,395,396,507,508 CP 1,2,10,35,36 LCLDuOA 2,2bis,4,7 LOJ 141,142,143	CPR 1,2,4,6,12,14,15,16,17,44,46,203,204,251 CADH 7,8,9 CPP 3,5,11,11bis,186,261,354,355,356,357,358,359,360,362,363,364,366,368,375,376,377,378,380,382,383,385,387,388,389,390,392,393,395,396,397,507,510 CP 2,4,10,11,13,20,27,35,36,41,42,52,54,55,65,68,112 LCLDuOA 1,2,4,8,9,10 LMP 1,2,5,45,50 LED 7,12,13,14,16 LOJ 16,19,141,142,143
Total de penas impuestas	Cuatro, dos principales y dos accesorias.	A la acusada, tres penas, una principal y dos accesorias. Al acusado, cinco penas, dos principales y tres accesorias.	Cinco, dos principales y tres accesorias, para ambos .	Cinco, dos principales y tres accesorias.	Siete, dos principales y cinco accesorias.

<p>Situación económica del sentenciado</p>	<p>Agricultor. No tiene ninguna empresa registrada a su nombre, no tienen registro en la SAT, tampoco movimiento migratorio, no tienen bienes que generen renta, no trabaja para el Estado, no tiene bienes registrados a su nombre, no posee cuentas bancarias, excepto la cuenta objeto del juicio, no tiene el perfil para obtener el monto que suman los depósitos hechos a su cuenta bancaria. No tiene licencia de conducir. Se le eximió del pago de costas procesales, por ser notorio que es de escasos recursos económicos.</p>	<p>La sentenciada ganaba entre Q.3,000.00 a Q.4,500.00 mensuales. El sentenciado era taxista y paga Q.600.00 de alquiler. Los acusados carecen de bienes inmuebles, no tienen cuentas bancarias, solo una donde se les hizo el depósito bancario.</p>	<p>No se acredita la procedencia del dinero. La sentenciada carece de negocios, no tiene bienes inmuebles, no ha tenido cuentas bancarias de depósito, ahorro, plazo fijo ni de otra naturaleza, no tiene tarjetas de crédito, no tiene inversiones. Esto denota “precaria situación económica”. “La condición de la acusada al momento de ocurrir su captura era precaria”. El sentenciado carece de negocios, no tiene bienes inmuebles, no ha tenido cuentas bancarias de depósito, ahorro, plazo fijo o de otra naturaleza, ni tarjetas de crédito, ni inversiones en Guatemala. En México, posee cuentas bancarias, con saldo cero y una tarjeta de crédito que refleja únicamente obligaciones de pago automáticos, no tiene negocios o inversiones financieras, lo que es un “indicio de su situación económica”. “Ninguno de los acusados posee el perfil económico que justifique la tenencia de las cantidades de dinero que se les incautaron”.</p>	<p>No se acredita la procedencia del dinero. No posee bienes muebles ni inmuebles, empresas ni negocios de carácter mercantil, ni cuentas bancarias en dólares, solo una cuenta bancaria en moneda nacional en la que se le deposita el pago de nómina y planilla por la cantidad de Q. 4,598.84. Además, es codeudor en una entidad bancaria por la suma de Q25,00.00</p>	<p>No se acredita la procedencia del dinero. No tiene nada, que su familia la pueda venir a ver o mandarle para subsistir, tiene un bebe de cuatro meses, que no tiene padre.</p>
---	--	---	---	---	--