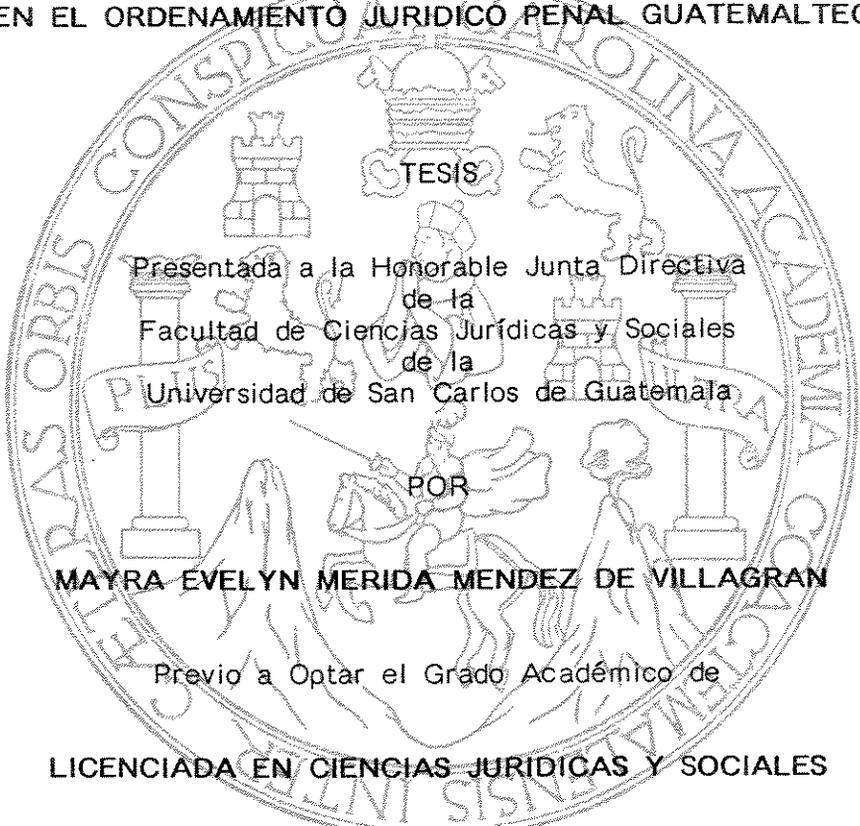


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA VAGANCIA  
EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL GUATEMALTECO

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, seated on a throne. The figure is surrounded by various symbols, including a crown, a lion, and architectural elements like columns and a banner. The Latin text "SACRAE THEOLOGICAE ACADEMIAE CAROLINAE CONSPICUAE" is inscribed around the perimeter of the seal.

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

**MAYRA EVELYN MERIDA MENDEZ DE VILLAGRAN**

Previo a Optar el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Mayo de 1995

24  
(3009)  
ca 4

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

- |            |   |
|------------|---|
| DECANO     | Lic. Juan Francisco Flores Juárez       |
| VOCAL I    | Lic. Luis César López Permouth          |
| VOCAL II   | Lic. José Francisco De Mata Vela        |
| VOCAL III  | Lic. Roosevelt Guevara Padilla          |
| VOCAL IV   | Br. Edgar Orlando Najarro López         |
| VOCAL V    | Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores      |
| SECRETARIO | Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt |

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

- |                          |                                    |
|--------------------------|------------------------------------|
| DECANO<br>(en funciones) | Lic. José Francisco De Mata Vela   |
| EXAMINADOR               | Lic. Adrián Antonio Miranda Pallez |
| EXAMINADOR               | Lic. José Daniel de la Peña        |
| EXAMINADOR               | Lic. Oscar Najarro Ponce           |
| SECRETARIO               | Lic. Osvaldo Aguilar Rivera        |

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
1. Universitaria, Zona 12  
Cajamalc, Centroamérica



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

09 MAR. 1995  
RECIBIDO  
Horas 13 Minutos 00  
OFICIAL

837-95

Guatemala, 8 de marzo de 1,995.

licenciado  
San Francisco Flores Juárez, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

ñor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución emanada de esta Decanatura, se me nombró como Asesor de Tesis de la chiller **MAYRA EVELYN MERIDA MENDEZ DE VILLAGRAN**, quien elaboró el Trabajo de tesis intitulado: "ANÁLISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA VAGANCIA EN EL DENAMIENTO JURIDICO PENAL GUATEMALTECO".

En la estudiante en mención, se le brindó la Asesoría que se necesita para la laboración de este tipo de investigación, el método y las técnicas a utilizarse, dando como resultado que la versión final resulte por demás interesante por cuanto, el tema tratado es un punto de trascendental importancia en el ámbito penal en general y muy especial en nuestro medio, en esta que la legislación penal guatemalteca, ha regulado la vagancia en distintas etapas de su historia, y hoy en día todavía se comprende la misma, dentro de los Estados Peligrosos, para la aplicación de Medidas de Seguridad y este desarrollo, el objeto de análisis por parte de la ponente, quien más de el enfoque estrictamente jurídico de la Institución Penal mencionada, efectúa una serie de señalamientos en cuanto a las motivaciones índole social, económico, e ideológico que le dieron sustrato, constituyéndose dicha investigación, como material de referencia para las varias generaciones de estudiantes.

Por lo tanto se emite Dictámen favorable, en virtud de que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



ACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



Hoja No. 2.  
Dictamen de Asesor de la Br. Mérida Méndez de Villagrán.  
Guatemala, 8 de marzo de 1,995.

puede continuarse con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano deseándole que tenga éxitos en sus funciones .

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

  
Lic. Hugo Roberto Jáuregui  
ASESOR de Tesis de Grado

Lic. Hugo Roberto Jáuregui  
ABOGADO Y NOTARIO

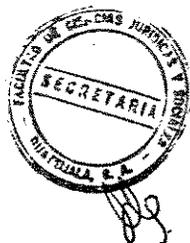
HRJ/mhpp.

c.c. Archivo.  
Lic. Hugo Jáuregui.

CIUDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universitaria, Zona 13  
Amula, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, marzo catorce, de mil novecientos noventaicinco.-

Atentamente pase al Licenciado JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,  
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller  
MAYRA EVELYN MERIDA MENDEZ y en su oportunidad emita  
el dictamen correspondiente. -----



ahg/-

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the stamp of the Decanato and extending towards the stamp of the Secretaria.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Secretaría, Zona 12  
Centroamérica



1376-95

Guatemala, 27 de abril de 1,995.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARÍA

- 3 MAY 1995

REVISAR  
Horas  
OFICIAL

Encargado  
Francisco Flores Juárez, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por Decano:

Por este medio atentamente me dirijo a Usted, en relación a providencia emitida por ese Decanato con fecha catorce de marzo del presente año, por la cual se me encargó REVISAR el Trabajo Académico de la Bachiller MAYRA EVELYN MERIDA MENDEZ DE VILLAGRAN.

El trabajo que presentó la candidata a la Licenciatura, se denomina "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA VAGANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL GUATEMALTECO" y se orienta básicamente hacia una crítica de la vagancia como índice de peligrosidad para fundar una medida de seguridad en el actual ordenamiento jurídico guatemalteco (Decreto 17-53 del Congreso de la República), evidencia evidente de la Escuela Positiva y de un Derecho Penal positivista, que ha sido totalmente desterrado de las corrientes modernas del Derecho Penal contemporáneo, recomendando finalmente la institución de esa corriente, un Derecho Penal de Culpabilidad, personalmente comparto totalmente. Considero que el esfuerzo realizado por la Bachiller Mérida Méndez de Villagrán, cumple con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico respectivo,

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS  
FÍSICAS Y SOCIALES  
Carr. Universitaria, Zona 13  
Ciudad, Guatemala

Hoja No. 2.  
Dictamen de Revisión de la Br. Mérida Méndez de Vi-  
llagrán,  
Guatemala, 27 de abril de 1995.



por lo que estimo que debe ser aprobada y ordenarse su impresión,  
para que pueda servir de base al Examen Público de su autora.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la atención que  
se sirva dispensar al presente, con muestras de mi acostumbrado res-  
peto, me suscribo del Señor Decano deferentemente.

"DIGNIDAD Y ENSEÑANZA A TODOS"

Lic. José Francisco De Mata Vela  
Jefe del Departamento de Estudios  
Penales y Revisor de Tesis de Grado.

FDV/mbpp.

.c. Archivo, Lic. Francisco De Mata.

Adjunto: Expediente de la Tesis, que consta de noventa y cuatro ho-  
jas, que incluyen Dictamen del Asesor y Nombramiento del Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Avenida, Zona 13  
A, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, mayo cinco de mil novecientos noventicinco.---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller MAYRA EVELYN  
MERIDA MENDEZ DE VILLAGRAN intitulado "ANALISIS JURIDICO \_  
DOCTRINARIO DE LA VAGANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PE-  
NAL GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento para Exáme-  
nes Técnico Profesional y Público de Tesis. -----

*[Firma manuscrita]*



ahg.-

*[Firma manuscrita]*



## DEDICATORIA

- OS: Porque Jehova da la sabiduria, y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia. Proverbios 2:6
- 3 PADRES: Herman vidal Merida y Aurora Mendez, por sus sabios consejos y sus esfuerzos.
- I ESPOSO: Por ser una persona importantisima en mi vida personal y un ejemplo como profesional.
- 5 HIJAS: Barbara y Deborah Villagran Merida sabiduria ante todo; adquiere sabiduria; y sobre todas tus posesiones adquiere inteligencia. Proverbios 4:7
- 15 HERMANOS: Fredy, Saul, Lilian y Guisela
- 11 SUEGRA: Aura Marina Guerra.
- 115 COMPANEROS: En especial a Lorena Luna, Martha Barrientos. Carlos Zabaleta y Fredy Cabrera.

**DEDICATORIA ESPECIAL:**

A La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad  
de San Carlos de Guatemala.

## I N D I C E

### ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA VAGANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL GUATEMALTECO:

	PAGINA
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
ASPECTOS DOCTRINARIOS	1
1. Vagancia	1
1.1 Definición	1
1.2 Aceptaciones de Vagancia	1
2. Consideraciones de la vagancia en relación al ordenamiento jurídico general de un país.	3
2.1 Epoca de la venganza privada.	4
2.2 Epoca de la venganza divina.	5
2.3 Epoca de la venganza pública	6
2.4 España en la edad media	8
2.5 Guatemala en la edad media	8
2.6 Edad moderna	9
2.7 Período humanitario	12
2.8 Revolución francesa	13
2.9 Revolución americana	14
2.10 Etapa científica	15
3. Escuelas del Derecho Penal:	16
3.1 Escuela Clásica	16
3.2 Escuela Positiva	17
3.3 Escuelas Intermedias	19
4. Las Medidas de Seguridad	20

4.1 Origen y evolución	20
4.2 Marco ideológico de la concepción de las Medidas de Seguridad.	21
4.3 Definición	22
4.4 Características	23
4.5 Clasificación	24
4.6 Peligrosidad	25

## C A P I T U L O II:

LA VAGANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO	27
1. Evolucion de la Regulacion de la Vagancia en la Constitucion Politica de la Republica de Guatemala	28
1.1 Leyes reguladoras de la vagancia que han existido en Guatemala	30
1.2 Cuestiones que propiciaron la creacion de la Ley de Vagancia	34
1.3 Critica a la Ley de Vagancia Decreto 118	37
1.4 Regulación de la figura de la vagancia en el Código Penal guatemalteco	40
2. Clasificación legal de las Medidas de Seguridad	42
2.1 Aplicación jurisdiccional de las Medidas de Seguridad	42
2.2 La Peligrosidad como fundamento de Las Medidas de Seguridad	42
2.3 Concepto de Peligrosidad	44

## C A P I T U L O III:

LA VAGANCIA EN EL DERECHO PENAL MODERNO	49
1. Nuevo enfoque doctrinario de las Penas y las Medidas de Seguridad con respecto a la unidad o el dualismo de las mismas	52

. Adopción en el Código Penal Guatemalteco de los sistemas de aplicación de las Medidas de Seguridad	53
.1 Sistema Monista o Unitario	
.2 Sistema Dualista o de la Doble Vía	
. Nuevo enfoque en la Doctrina de las Medidas de Seguridad eliminando los Estados Peligrosos	54
. Nuevo enfoque de las Medidas de Seguridad en el Proyecto del Código Penal	56
. Principio de Extrema Ratio en el Derecho Penal y su relación con la vagancia	60
. Proceso Especial de Aplicación en el Código Procesal Penal.	61
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES	65
ANEXOS	67
BIBLIGRAFIA	89

## INTRODUCCION:

Al momento de elegir el tema que desarrollaría en mi trabajo de Tesis previo a obtener el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos profesionales de Abogada y Notaria, me incliné por el tema de la vagancia en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, porque aunque nuestro país ya no regule ninguna norma que la sancione expresamente, todavía forma parte del Derecho vigente, al considerársele como un estado peligroso dentro de las Medidas de Seguridad, lo que faculta para que de esa forma le sea aplicada a cualquier persona, sólo por el calificativo de vago, una sanción que conlleva tanta violencia como la pena misma.

Por otra parte, se trató el problema del desfase existente entre las Medidas de Seguridad contenidas en el Código Penal, y el procedimiento para aplicar dichas Medidas contenido en el Código procesal penal; puesto que este último sólo se refiere a Medidas de Seguridad aplicables a inimputables y no a la vagancia o cualesquiera de los otros estados peligrosos postdelictuales.

Al llevar a cabo un análisis Jurídico Doctrinario de la vagancia en el ordenamiento Jurídico Penal guatemalteco, pretendo demostrar la imperiosa necesidad de promulgar el actual proyecto del Código Penal, ya que este se adecúa a los principios constitucionales y armoniza con el Código Procesal Penal vigente; además, es indispensable que la vagancia, como un índice de peligrosidad, desaparezca de nuestro ordenamiento Jurídico Penal, puesto que atenta contra los Derechos Humanos reconocidos por nuestro país; y, por último, que el Derecho Penal guatemalteco debe abandonar el concepto de peligrosidad y conducirse, de acuerdo al Derecho Penal moderno, a un verdadero Derecho Penal de culpabilidad.

El presente trabajo, con todas las limitaciones que pueda contener, es un esfuerzo por entender un fenómeno de trascendencia penal que nos ha afectado desde hace mucho tiempo y que por lo mismo debe de acuerdo a los avances de nuestra disciplina desterrarse para siempre de la legislación vigente. Para su estructuración, se le estructuró en tres grandes capítulos, en el Capítulo I se busca establecer todos los conceptos básicos que permitan al lector compenetrarse del tema a

investigar. El Capítulo II, contiene un análisis histórico de los distintos cuerpos jurídicos que normaron la vagancia dentro del campo penal, así como el marco sociopolítico y doctrinario vigente para cada uno hasta llegar al Código Penal vigente. El Capítulo III Explica cual es la posición moderna del Derecho Penal en cuanto a la vagancia, y a la vez se hace un análisis de las implicaciones que la misma tiene dentro del nuevo Código Procesal Penal y el proyecto del Código Penal que para nuestro país existe y que forma parte del conjunto de leyes que buscan la reforma del Sistema Penal en Guatemala

Se concluye el presente trabajo con la elaboración de las conclusiones y recomendaciones pertinentes, esperando que las mismas puedan por lo menos motivar a futuros estudiantes para que por medio de la investigación científica se interesen por resolver los numerosos problemas que aunque de muchos años de existencia, todavía se mantienen latentes en nuestro ordenamiento penal.

## C A P I T U L O I

### ASPECTOS DOCTRINARIOS

Tomando en consideración que para poder analizar en su contexto un concepto tan controvertido como lo es el de la vagancia, es necesario resaltar las implicaciones que esta figura ha tenido y aún hoy día posee en la sociedad, aún si la idea que sobre el mismo se maneja, guarda una estrecha vinculación con lo que de ella se ha querido que finalmente se piense, creo necesario esbozar someramente una serie de consideraciones que sobre dicho término han surgido en distintas ramas del conocimiento humano para que en forma multidisciplinaria podamos partir de una concepción lo suficientemente amplia para obtener en su totalidad el fenómeno que a nivel jurídico se pretende analizar. En ese orden de ideas dentro de las acepciones de la palabra vagancia encontramos:

VAGANCIA

DEFINICIONES DE VAGANCIA:

Desde el punto de vista Psicológico: Robert K. Merton en su libro Teoría de Estructuras Sociales al referirse a los vagos, (1) habla de ellos como los auténticos marginados, incluyéndolos junto con las categorías de psicóticos, egoístas, párias, débiles crónicos y drogadictos, el tipo de adaptación que ellos practican es el de la desadaptación, caracterizado por conductas negadoras de las normas culturales y social.

En una revisión de la teoría mertoniana se ha observado que a partir de diversos informes sobre bohemios y vagabundos se aprecia nitidamente que muchos de ellos pertenecen al slum, no estando su existencia necesariamente amenazada por pautas valorativas que bloqueen el acceso a medios ilegítimos.

Así, los vagabundos serían, en buena medida, personas que han comprendido o experimentado su inaccesibilidad a la estructura de medios ilegítimos, situados más al alcance de status superiores.

**En Sentido Sociológico:** Persona desvinculada, ambulante y casi siempre indigente. No tiene domicilio determinado ni ejerce actividad productiva. A éste parasitario acompañan, a veces, actos de proclividad criminal, convirtiéndose, entonces, el vagabundo en un peligro para la seguridad de la comunidad social.

No se identifica ésta situación con la vida trashumante del músico o actor ambulante, semejante al juglar o trovador del medievo; tampoco con el literato que vive al día. Estos individuos se jactan de su modo de vida y llegan a hacer de él un auténtico espectáculo. Socialmente son considerados individuos marginales ya que ni pertenecen al tipo de pobreza familiar, pues carecen de habitación, ni tampoco se identifican con los grupos pobres, por vivir aisladamente. No pueden ser incluidos entre los que residen habitualmente en instituciones asistenciales. Pueden ser considerados como pobres profesionales, habiendo legado a este modus vivendi por dificultades de adaptación social y socioeconómicas.

El tratadista Rafael de Pina define el término vagancia como "Falta de aplicación al trabajo que establece una presunción de peligrosidad, en relación con un sujeto determinado, desde el punto de vista penal.

La vagancia es sancionada como delito en aquellas personas que, necesitando el producto de su trabajo para cubrir sus necesidades materiales, no ejercen voluntariamente actividad alguna lícita injustificadamente; no lo es en el caso de aquellas personas que poseen los medios precisos para subsistir, ni los que no se encuentran en condiciones físicas de realizar labor alguna, es decir los que tienen alguna justificación para su inactividad". (2)

El tratadista Manuel Ossorio la define así: "Situación de estado del que carece de oficio o profesión, siempre que éste esté impedido físicamente para el trabajo". (3)

**Sentido Jurídico-Penal:** Persona ociosa de modo habitual y voluntario. Algunas legislaciones califican este estado como peligroso y, en ciertos casos aconsejan la adopción de

medidas de seguridad.

En sentido jurídico-canónico. Persona que no tiene domicilio ni cuasi domicilio. (4)

Como puede observarse, las definiciones que se han esbozado de lo que se debe entender por vagancia o por la persona que ejerce dicha actividad, el vago, nos hace ver que cuando los estudiosos se refieren al tema resaltan la inadaptabilidad, el resentimiento social, la desubicación y degradación del individuo, y en lo relativo al aspecto jurídico en sí la tendencia a asumir como un fenómeno causal, el hecho de que dichas personas se encuentren en estado de vagancia, desde el momento que se les puede calificar como vagos, adquieren una presunción de delincuentes que ha hecho que muchos países, incluyendo entre ellos el nuestro, se regulan normas que procuran o en el mejor de los casos procuraron prevenir dichos ilícitos y rehabilitar a tales personas.

#### CONSIDERACIONES DE LA VAGANCIA EN RELACION AL ORDENAMIENTO JURIDICO GENERAL DE UN PAIS.

El estudio de la vagancia es necesario enfocarlo en relación al ordenamiento jurídico general de un país; por todo lo anteriormente expuesto, en el presente apartado se pretende desarrollar en términos generales, la evolución histórica que ha sufrido el derecho penal, rama dentro de la cual actualmente se incluye el fenómeno de la vagancia, en relación con los estados peligrosos que justifican la aplicación de una medida de seguridad.

Al estudiar la función represiva a través de la historia, se denota que el Derecho Penal ha revestido diversos fundamentos en los distintos tiempos. Los estudiosos de esta ciencia afirman que hasta hoy día pueden señalarse varios periodos en su transformación. El de La Venganza Privada, La Venganza Divina, La Venganza Pública y el Período Humanitario, la etapa científica, el tecnicismo jurídico hasta nuestros días.

Cada uno de ellos hace alusión a su nombre. No se debe pensar que los periodos se suceden uno a continuación de otro, ni creer que cuando se extingue uno, nace otro. Por

el contrario en cada uno si bien termina una idea penal predominante, conviven con ella otras no solo diversas sino hasta contrarias. Prueba de ello es que en nuestra legislación podríamos señalar preceptos penales inspirados en ideas penales que hace muchos siglos fueron el principio fundamental del derecho de castigar.

Para tener una mejor comprensión de las épocas mencionadas anteriormente, se señalarán a continuación las ideas más importantes de ellas con el objeto de que se tenga noción sobre cuando o en que momento y bajo que argumentos, la vagancia pasó de ser un objeto sociológico a una conducta que debía ser regulada a nivel jurídico y sobre todo a nivel penal.

#### EPOCA DE LA VENGANZA PRIVADA:

Este período comprende el inicio mismo de la humanidad, cuando no se conocía una organización de Estado como ente soberano o cuando el poder público no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares y por lo tanto no existía un ordenamiento jurídico en sentido estricto. Pero esta venganza ya sea individual o colectiva no puede considerarse como una forma de reacción propiamente penal. Es por esto que el Derecho Penal solo contaba en aquella época con algunos instrumentos que por la necesidad de ponerle un límite a la venganza como reacción humana dió origen, tales como la ley del Talión, consistente en que nadie podía hacer más daño del que se le había causado o sea ojo por ojo y diente por diente; y la Composición consistente en una remuneración que el ofensor y su familia pagaban cierta cantidad de dinero al ofendido y a su familia para que éstos no ejercieran el derecho de venganza.

Es en la época de la Edad Antigua en donde se da este período. Dicha época va desde la invención de la escritura hasta la caída del Imperio Romano en el año 455 de nuestra era, en este período los griegos y los romanos crearon sus grandes imperios. Nuestra civilización, nace de la fusión entre la cultura romana y la helénica, de la estructura del Estado romano y del cristianismo que nació a mediados de la Edad Antigua. La civilización griega recibió influencia de las culturas del oriente próximo al tiempo que desarrolló ideas totalmente nuevas en el campo de la Política, la Ciencia y la Filosofía. En el año 400 antes de Jesucristo,

Atenas se convirtió en la principal potencia del mundo clásico. Alejandro Magno extendió la Cultura Ateniense por el mundo antiguo y sometió a los persas; la influencia de la cultura oriental sobre la griega se tradujo en la aparición de lo que conocemos como "Helenismo".

La ciudad de Alejandría conquistada por los romanos pasó a ser el centro de la nueva cultura en el período que va desde el año 0 hasta el 200 después de Jesucristo, y el imperio desarrolló un eficiente sistema administrativo y legislativo que ejerció una influencia decisiva en la civilización occidental. Al mismo tiempo el cristianismo se extendió por todo el imperio romano mientras la cultura clásica florecía en el ámbito mediterráneo. Los pueblos del norte de Europa y algunos estados de Africa comenzaban a salir de su largo período prehistórico. Paralelamente a la cultura Greco-Romana, en otros lugares del mundo (Oriente, Centro y Sur América) evolucionaban otras civilizaciones muy avanzadas. Aquí pues, no hay vestigios ni siquiera remotos de lo que era vagancia y por supuesto de que ésta tuviera alguna trascendencia penal; basta decir que lo que sí se conocía y se regulaba era la esclavitud o el sometimiento de unos hombres por otros.

#### EPOCA DE LA VENGANZA DIVINA:

Es también en la Edad Antigua en donde nace la Epoca de la Venganza Divina. Comprende esta época el ejercicio de la justicia por parte de jueces que la aplicaban en el nombre de Dios.

Durante esta época, como producto de las constantes guerras entre los pueblos, se producía la esclavitud y los trabajos forzados a los que eran sometidos los pueblos conquistados.

Un ejemplo de esclavitud y trabajos forzados se produce en el Imperio Babilónico, durante la época del rey Nabucodonosor II, quien conquistó el reino de Judá, se apoderó de Jerusalen y llevó al pueblo Hebreo al cautiverio. El primer patriarca del pueblo Hebreo fue Abraham, le siguieron Isaac y Jacob, hasta llegar a Moisés quien guiando al pueblo Hebreo a través del desierto, lo liberó de Egipto. Es justamente en esta época, cuando con base en los diez mandamientos, tablas de la ley o el Decálogo, como

también se le llama, se ejercitaba la justicia Divina. La justicia criminal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, las penas se imponen para que el delincuente expie su delito, y la divinidad deponga su cólera.

Cuando se habla de esclavitud, se puede decir que esta se basa en la creencia de que ciertas personas pueden ser propiedad de otras y que, carecen de cualquier tipo de derechos, es decir que desde esta época ya empezaba el hombre a crear un estereotipo con el cual diferenciarlo de otros que al ser estereotipados podrían y deberían ser tratados en forma diferente. En las civilizaciones griega y romana, dicha esclavitud alcanzó tales proporciones que llegó a constituir de hecho la economía y el progreso de la sociedad.

#### EPOCA DE LA VENGANZA PUBLICA:

En esta época es ya el Estado quien ejerce la venganza en nombre de la colectividad. En este periodo la represión penal tiene como objetivo mantener la paz y la tranquilidad social por todos los medios, objetivo que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causa la frecuente aplicación de duras penas, iniciándose en este periodo la aplicación de la violencia a determinados hechos considerados como delitos; por lo que aparecieron en este periodo las leyes más severas y crueles, castigándose con la mayor dureza no sólo los crímenes más grandes, sino hasta hechos que en nuestros días son indiferentes, tales como los delitos de magia y hechicería, los que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano. Persecuciones que constituyeron uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal europeo en los siglos XV al XVII. En aquellos tiempos existía una criminalidad desbordante por lo que el poder aplicaba las penas más crueles, siendo estas la de muerte acompañadas de formas de agravación espeluznantes, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias consistentes en confiscaciones; en esta época, desapareció el concepto esclavo, y jurídicamente se creó un estatuto nuevo, el de siervo y aunque este tenía una regulación jurídica especial en todos los ámbitos, era en el Derecho Penal en donde se concentraba el castigo, se imponía la pena para que los siervos no se sublevaran ni pudieran

independisarse, siendo las deudas motivo de presión, y las penas que eran de trabajo, el mecanismo que aunado a la trascendencia de la misma en los descendientes del imputado, el medio que permitía explotar a las mayorías. se llegó al extremo de desenterrar cadáveres para juzgarlos. Existía en la administración de justicia una tremenda desigualdad, pues cuando los españoles conquistaron América y se inició la división de la sociedad en clases, a los nobles se les imponían penas menos severas, mientras que a los plebeyos se les imponían las penas más duras. Dominaba la más completa arbitrariedad los jueces y los tribunales tenían la potestad de imponer penas no previstas en la ley, incluso exageraban los delitos.

Esta época se da entre la edad Antigua y la Edad Media. En la Edad Media, el mundo Clásico se desintegró tras la caída del Imperio Romano de occidente, acontecimientos que marcan el comienzo de la Edad Media.

Como fecha final se acepta la toma de Constantinopla por los Turcos (1453) o el descubrimiento de América (1492). Las invasiones bárbaras favorecieron la aparición de nuevos estados en Europa y el Mediterráneo, mientras en oriente florecía el Imperio Bizantino. Por su parte los Arabes extendían su imperio desde la península Ibérica hasta Persia. La idea del imperio no murió con el hundimiento de Roma, pues ésta sobrevivió en el Bizantino y en el que creó Carlo Magno en el occidente europeo. Durante este período la iglesia alcanzó su máximo esplendor. El cristianismo y la iglesia eran dos factores que unían a los pueblos de Europa y a su sombra prosperó la cultura europea. La Europa medieval fue durante largo tiempo una sociedad feudal (Organización política económica y social que tenía como base la administración de las tierras por un señor feudal, quien tenía el goce de las mismas pues el dueño era el rey) y campesina. Varios factores influyeron en el apareamiento de la burguesía como clase social, al expandirse el comercio, se desarrolló una economía cada vez más capitalista. El comercio internacional conoció también un período de esplendor. Italia y oriente establecieron relaciones comerciales, lo que trajo consigo la importación de muchas innovaciones tales como la numeración árabe, la pólvora, el papel, la brújula etc. A través de los Arabes, Europa reforzó sus lazos con la cultura y la ciencia Clásicas. El sistema político en Europa influyó grandemente en el desarrollo económico.

Algo muy importante que ocurrió en este período fue que terminaba la esclavitud para los blancos pero los negros e indígenas seguían siendo utilizados como esclavos. En esta época la sociedad feudal se basaba en la desigualdad de clases, habiendo tres muy definidas: La nobleza (encargada de las guerras); El Clero (quien contribuía con sus plegarias); Los Plebeyos (contribuían con su trabajo).

#### España en la Edad Media:

En la época de la Edad Media, la sociedad de España era feudal, la cual fundamentó su economía en la producción agrícola. Por lo que el hombre que aunque no fue esclavo si estuvo sujeto a ciertas formas rígidas de trabajo. El medio de producción era la tierra trabajada por hombres agrigultores, sus instrumentos de producción eran ciertas herramientas para labrar el campo. Sus relaciones de producción eran muy sencillas se reducen a hombres poseedores de la tierra (Señores Feudales) y hombres que no la poseen pero la trabajan (Siervos de la Gleba) produciendo alimentos tanto para su familia como para el señor feudal. Al final de la época feudal aparecieron los artesanos dedicados al comercio. Finalmente surgió una nobleza ciudadana en contraposición a la del campo.

En España el fenómeno descrito presentó la peculiaridad de que el grupo de comerciantes ciudadanos (burgueses), eran árabes y judíos de donde se desprende que la pugna entre ambas noblezas fue la nacionalidad.

#### Guatemala en la Edad Media

Al iniciarse el siglo XVI, el territorio de la República de Guatemala estaba ocupado por una diversidad de naciones indígenas, mayas, aztecas, incas, etc. Estos grupos se encontraban organizados, con sistema de gobierno, leyes, lengua y territorio propio. Dentro del complejo social existían cuatro divisiones de la manera siguiente: Una especie de nobleza, en seguida otra pequeña nobleza integrada por familias distinguidas de las cuales salían los gobernadores de las provincias recién conquistadas, los embajadores y los recolectores de tributos. En la base de la pirámide estaba el grupo de los plebeyos, que constituía el pueblo propiamente dicho, y al fondo de la escala social, los esclavos. Eran atribuciones de los señores ejercer el

gobierno, resolver sobre guerra o paz, manejar los ingresos provenientes de los tributos, etc. En cuanto a la tenencia de tierra, ésta era de los señores y los nobles, mientras que los plebeyos eran considerados siervos de los señores, de manera que estos pueblos presentan las características típicas de una sociedad feudal en sus aspectos económicos.

En otros lugares del mundo se crearon potentes imperios. El Arabe se estableció en el siglo VII, el sultanato turco de Delhi y el imperio Mongol, en el siglo XIII. En América Central florecía la cultura Maya, Tolteca y Azteca y en Sud-América la Inca. Durante esta época en Europa disminuyó el carácter absoluto de la esclavitud, sustituyéndose por servidumbre.

Como puede verse, en este período no se menciona nada con respecto a vagancia, pues no había manera de que alguien fuera considerado como tal ya que seguían sometidos a esclavitud.

#### EDAD MODERNA

Al referirse a la Edad Moderna, cronológicamente ésta se enmarca en un período iniciado en 1453 con la caída de Constantinopla y concluida en 1789, con la revolución francesa.

El motor del cambio moderno lo constituyó la plena configuración de una nueva clase social, la burguesía, la que paulatinamente conquista el poder político. En la edad moderna, el fenómeno del renacimiento acompañó el despertar de la civilización urbana y señaló la preponderancia de los asuntos humanos sobre los divinos. Los descubrimientos geográficos, en particular el de América (1492), abrieron nuevos horizontes al de la realidad. En lo ideológico, doctrinas como la de Montesquieu (el fin justifica los medios) sentaron nuevas bases de actuación para los gobernantes. Políticamente, el feudalismo desaparece en beneficio de los estados nacionales y la aristocracia terrateniente tuvo que someterse a la autoridad de los monarcas. Estos llegaron a ejercer un poder sin límites, en lo que se ha conocido como absolutismo y despotismo ilustrado.

En lo social, la declaración de los derechos del hombre en 1789 alumbró una nueva sociedad más igualitaria.

Ya en 1976 las colonias norteamericanas habían proclamado su independencia, creando un estado liberal y

democrático.

En lo económico, la colonización sobre toda América vertió sobre Europa grandes cantidades de oro y plata. Por diversos factores, Inglaterra se convirtió en la cuna de la primera revolución industrial, fenómeno decisivo para el desarrollo material de la sociedad.

Podemos decir que al momento de la conquista los señoríos guatemaltecos del postclásico estaban aún forjando una sociedad esclavista, mientras que los castellanos, en ese mismo momento, estaban culminando una etapa feudal, lo que hace a éstos históricamente superiores, en tanto que ese mismo adelanto histórico, con respecto a los indígenas, los hacía dueños de una tecnología superior o más evolucionada que la desarrollada por los aborígenes a inicios del siglo XVI.

Podemos decir que al momento de la conquista los señoríos guatemaltecos del postclásico estaban aún forjando una sociedad esclavista, mientras que los castellanos, en ese mismo momento, estaban culminando una etapa feudal, lo que hace a estos históricamente superiores, en tanto que ese mismo adelanto histórico, con respecto a los indígenas los hacía dueños de una tecnología superior o más evolucionada que la desarrollada por los aborígenes a inicios del siglo XVI.

Cuando los españoles descubrieron América, trasladaron a las colonias su forma institucional. Establecieron los cabildos, las reales audiencias y los consulados. En lo político las dividieron en virreynatos, capitanías y presidencias. Lo económico se organizó bajo el sistema de encomienda y reparticiones. La organización social de la colonia incluía la esclavitud.

Este traslado llevado a cabo por parte de los españoles, provocó lo que se denomina actualmente como un traslape de culturas, debido a que obligó a los indígenas a dejar por un lado sus costumbres, su cultura, y sus tradiciones y los sometió a la observancia de las nuevas disposiciones.

Para someter a los indígenas, se les presentaban alternativas: a) Someterse voluntariamente al emperador de España, en este caso debían dar tributo en hombres, en oro o en alimentos; b) ser sometidos a esclavitud. Como se puede ver, en ambos casos el conquistador es el beneficiado. Al

venir los españoles a conquistar Guatemala, hubo un gran colapso entre los indígenas, puesto que los castellanos vinieron a matar a mucha de su gente quienes se oponían al sistema que ellos querían implantar; por otra parte, vinieron a destruir a sus dioses, a posesionarse de sus tierras, ya que las mismas al ser conquistadas pasaban al poder de la corona, siendo repartidas para que los indígenas las trabajaran, o sea que no se les daban en propiedad sino en usufructo, (lo que se denominó como Repartimientos); produciéndose el fenómeno del latifundio, pues había mucha tierra en pocas manos, debido a que habían muerto muchos indígenas al momento de la conquista.

Existió también la Encomienda, que consistía en asignar a determinado número de indígenas a un español, con el objeto de que éste les enseñara a vivir en policía, que aprendieran el castellano y que se instruyeran en la fe cristiana. Por esto, los indígenas pagaban anualmente, por lo regular en frutos o en servicios personales.

Las constantes quejas de Fray Bartolomé de las Casas poniendo de manifiesto lo dañino que resultaba para el indígena prestar servicios personales dentro de la encomienda, dieron como resultado que en 1542 se promulgara un conjunto de leyes que normaban la tenencia de indígenas. De este modo surgieron los Mandamientos, consistentes en una forma de encomienda temporal, por medio de los cuales se obliga a los indígenas a trabajar en diferentes actividades a cambio de cierta paga.

A pesar de que los mandamientos fueron en parte obligatorios, y que la paga no fue del todo satisfactoria, representaba un paso adelante para el indígena, puesto que constituye el estadio intermedio entre la semi-esclavitud de la encomienda y la libre contratación que se dió en el siglo XIX durante los inicios de la vida independiente del país.

Habiendo llevado a cabo una descripción del tiempo en el que se dió la venganza pública, tanto en Europa como en América, se concluye que en este período, tampoco se habla de vagancia puesto que todavía existe una especie de esclavitud, encubierta pero existente. Por lo que todavía no se hacían notar los vagos, pues siendo aún la tierra la principal fuente de trabajo, había mucho donde trabajar, y más aún, el trabajo era forzado y no quedaba a discreción del esclavo decidir si trabajaba o no.

## PERIODO HUMANITARIO:

Entre las influencias que actuaron con esta finalidad humanitaria las más cercanas a nuestros días deben buscarse en las ideas que a fines del siglo XVIII dominaron en el mundo de la inteligencia, a las que se ha dado el nombre de "Iluminismo" y a su tiempo el del siglo de "Las Luces". Bajo esta influencia nace un nuevo periodo del Derecho Penal. El "Humanitario".

La excesiva crueldad de las penas en la época de la venganza pública, trae como consecuencia el nacimiento del periodo humanitario, que como su nombre lo indica su principal objetivo es, oponerse a lo inhumano tanto de las penas como del procedimiento penal impuestas en ese periodo.

En esta época nace la corriente intelectual del Iluminismo, cuyo precursor fue el milanés Cesar Bonnesana, El Marqués de Beccaria, quien se pronunció en contra del tormento de la pena para castigar los delitos. Para él, el objetivo de las penas era impedir al reo causar nuevos daños a la sociedad, y no atormentarlo ni afligirlo, ni deshacer un delito ya cometido.

Sostenía que era el derecho de la fuerza el que daba potestad al Estado para imponer penas a un ciudadano sin antes saber si era inocente o culpable del hecho que se le imputaba.

Afirmaba que para que una pena fuera justa y efectiva, se tenía que imponer poco después de cometido el hecho.

El Iluminismo tenía como base la razón, la que alcanzó en el siglo XVIII sus máximos triunfos.

El siglo XVIII el siglo de la Ilustración, la que se caracteriza por la confianza en la razón y la decisión de servirse de ella libremente. Según Kant la Ilustración es la salida de los hombres de una minoridad debida a ellos mismos.

Menoridad: Es la capacidad de servirse del propio entendimiento sin guía ajena; "TEN EL VALOR DE SERVIRTE DE TU PROPIO ENTENDIMIENTO" es el grito del Iluminismo.(5)

La bandera del Iluminismo es el ejercicio autónomo y despreocupado de la razón.

Una de las finalidades del Iluminismo es extender al terreno religioso y político la investigación racional. El Iluminismo considera confiada a esta investigación la defensa y realización de la tolerancia religiosa y de la

libertad política, ideales que condicionan la revolución contra las instituciones feudales y los privilegios sociales y políticos. En este aspecto, la razón es para los iluministas la fuerza a la que se tiene que apelar para la transformación del mundo humano y encaminarlo hacia la felicidad y la libertad, librándolo de la esclavitud y de los prejuicios.

En el siglo XVIII cuando el Iluminismo estaba en su apogeo y en el siglo XIX, Ocurrieron hechos muy importantes tales como: La Revolución Francesa y la Revolución Americana.

#### REVOLUCION FRANCESA:

A finales del siglo XVIII a causa de los privilegios de la nobleza y el clero, el antiguo régimen de Francia comenzaba a tambalearse. Esto, porque los campesinos estaban obligados a soportar elevados impuestos, el poder económico había pasado a manos de la burguesía, que cada vez tenía más conciencia política.

Por otro lado, intelectuales como Voltaire, Montesquieu y Rousseau, alentados por la declaración de independencia de los Estados Unidos de América de 1776, formulaban los principios de la Ilustración: Igualdad de los hombres desde el nacimiento, defensa de la libertad popular y de la soberanía compartida entre el rey y el pueblo.

La sociedad francesa estaba formada conforme la estructura feudal. Las clases eran Los Nobles, El Clero y el Estado Llano. La burguesía formada por profesionales, comerciantes, magistrados etc., descontentos por de las clases que privaban en Francia.

Los campesinos que trabajaban la tierra y como ya se mencionó tenían que pagar elevadas contribuciones, se impedía el comercio libre, se prohibía trabajar sin estar afiliados, se prohibía la venta de algunos productos etc. Todo esto provocó una crisis económica.

Los Monarcas gobernaban en forma absoluta, no respetaban la libertad individual.

El rey Luis XVI, trató de hacer frente a la caótica situación económica, acordando asambleas y en una de ellas elaboró la primera Constitución francesa.

Fue el 14 de julio, cuando los parisienses asaltaron la prisión de la Bastilla.

El derrumbamiento de la monarquía absoluta fue muy rápido. A partir de ese momento ocurrieron hechos muy violentos, tales como la quema de castillos y de documentación muy importante, en un mes se vino al suelo todo el sistema viejo, y caducó el orden aristocrático. Se crearon gobiernos provisionales de carácter comunal, naciendo una nueva fuerza armada, la que barrió las principales injusticias del régimen absolutista, abolió las exenciones de impuestos, la servidumbre feudal y los títulos y privilegios aristocráticos y trató de establecer en París.

#### REVOLUCION AMERICANA:

Al hacer referencia a la revolución americana, se debe empezar por hablar de la independencia de los Estados Unidos de América, que fué uno de los primeros países en alcanzar su independencia.

Las primeras colonias americanas que alcanzaron su independencia fueron las colonias inglesas del norte. La causa fue haber establecido la metrópoli el alza de algunos impuestos. En protesta se negaron a comprar artículos ingleses y empezaron a practicar el contrabando. En un congreso realizado en Filadelfia se resolvió suspender el comercio con Inglaterra. Fue el 4 de julio de 1776 que se declaró la independencia, reconociéndose los principios de: La Libertad, La Igualdad, La Propiedad y El Poder. La guerra fue larga, restableciéndose la paz en el Tratado de Versalles en 1783. Las causas que permitieron el triunfo fue la ayuda de varios países como Francia y Holanda.

Las consecuencias de la revolución fueron: Creación de un nuevo estado; realización de las nuevas ideas; debilitamiento del imperio colonial inglés; un nuevo rival para el imperio colonial de España.

Posteriormente a la independencia de los Estados Unidos de América, lograron su independencia los países Hispanoamericanos.

El régimen español de América estaba condenado a desaparecer. Causas económicas, políticas, intelectuales y sociales determinaron la independencia. Las colonias aspiraban a la libertad de comercio, los blancos y criollos aspiraban a tener altos cargos políticos. En ese tiempo estaban de moda las ideas de los filósofos relativas a la

Igualdad, la Libertad y la forma de gobierno Republicano. Al invadir Napoleon España, esto motivó la ruptura. La independencia hispanoamericana se logró después de alguna lucha. Venezuela el 24 de junio de 1821 por su libertador Simón Bolívar quien también libertó la Nueva Granada, Ecuador, Perú y fundó Bolivia; Argentina el 9 de julio de 1816; Paraguay 14 de mayo de 1811; México en 1821. Haití logró su independencia como consecuencia de la Revolución Francesa; Guatemala que logró su independencia el 15 de septiembre de 1821. La liberación de las colonias españolas y portuguesas contribuyó a fortalecer la causa republicana.

#### ETAPA CIENTIFICA:

Inicia con la obra de Cesar Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis de Derecho Penal Clásico con el apareamiento de la Escuela Positiva. En esta época se consideró al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico, lo cual constituía el pensamiento de la Escuela Clásica. Luego aparece la Escuela Positiva con ideas totalmente opuestas, siendo Enrrico Ferri uno de sus precursores quien consideró que el Derecho Penal debía desaparecer totalmente como derecho autónomo para convertirse en una rama de la sociología criminal. Se deja de considerar al delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente; la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección o defensa social. Crean las medidas de seguridad, estados peligrosos, delincuente nato etc.

Para terminar de dar un panorama con respecto a las diferentes edades por las que ha pasado nuestra disciplina jurídica (Derecho Penal), se hará referencia a la Edad Contemporánea, que es la que se vive en nuestros días. Esta empieza con la Revolución Industrial del siglo pasado, cuando la división de la sociedad agrícola dió origen a una sociedad urbana. Hasta la primera guerra mundial, el futuro de las naciones industriales se consideraba prometedor a pesar de las deplorables condiciones de vida de los obreros

y clases menos privilegiadas. La eliminación de las limitaciones del mercantilismo abrió el camino a la libre competencia y a la iniciativa privada. Se descubrieron nuevas fuentes de energía, tales como el petróleo, la electricidad, metales como el acero.

La ideología liberal extrajo parte de su pensamiento político del Darwinismo y, entre otras cosas, difundió la idea de que el hombre blanco tenía la misión de civilizar a los hermanos negros, con la biblia o con el rifle. No obstante es de esperar que las numerosas fuerzas que trabajan hoy día contra la presión y la destrucción y en favor de la paz y una distribución más justa de los recursos de la tierra, den sus frutos antes de que sea demasiado tarde, de forma que las generaciones futuras dispongan de un mundo mejor en el que reine la solidaridad dentro de los hombres.

Actualmente se considera al derecho penal como una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente a la pena y a las medidas de seguridad.

#### ESCUELAS DEL DERECHO PENAL

Las Escuelas del Derecho Penal son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del Derecho de penar, la legitimidad del *JUS PUNIENDI*, la naturaleza del delito y los fines de la pena.

#### ESCUELA CLASICA DEL DERECHO PENAL:

Esta corriente del pensamiento jurídico penal se inicia a principios del siglo XIX en la Escuela de Juristas. Siendo sus más connotados representantes Giandoménico Romagnosi, Pellegrino Rossi, y entre otros Francesco Carrara.

La Escuela Clásica subrayó el carácter eminentemente científico de nuestra ciencia, cuya idea fundamental era la Tutela Jurídica. Su más grande representante fue Francesco Carrara. Con Carrara quedan separadas las esferas de responsabilidad que se confundían tradicionalmente por la religión, por la moral y por el derecho. Para la Escuela

Clásica y la doctrina de Carrara el fundamento del derecho de castigar es solo la justicia. Lo que significa que se castiga estrictamente al que hizo un mal. Carrara afirma que el derecho de castigar no se origina sólo en la necesidad de la defensa, sino en la justicia y asegura también que el derecho de castigar no se fundamenta sólo en el principio de justicia. La ley penal tiene que considerar aquellos hechos ilícitos que ha realizado un hombre con plena conciencia. Es decir sabiendo lo que hace, haciéndolo libre y voluntariamente. En esto se basa la justicia de la ley penal en que se impone una pena a quien viola voluntariamente una ley. Por lo que para que una acción pueda ser declarada imputable por un órgano competente, dicha acción tiene que ser ilícita, daña a la sociedad encontrarse regulada por la ley y haberse producido por una persona imputable.

Las características importantes de esta Escuela son: a) Consideró al Derecho Penal como una ciencia jurídica, que debía estar incluida dentro de los límites de la ley, no dejando nada al arbitrio del Juez quien debía fundamentarse en la justicia limitada a las necesidades de la defensa; con esto, la Escuela Clásica buscaba la tutela jurídica a través de tres temas fundamentales, el Delito, la Pena y la Sentencia; b) El método que consideraron más apropiado para el estudio de su construcción jurídica era el Racionalista o especulativo; c) Sostenían que el delito no era un ente de hecho sino un ente jurídico, una infracción a la ley del Estado; d) Consideraron que la pena era un mal por medio del cual se realiza la protección del derecho, siendo la única consecuencia del delito; e) Estudiaron al delincuente como autor del delito afirmando que la base de su responsabilidad penal, era el ser imputable, y haber cometido la acción por su libre albedrío.

#### ESCUELA POSITIVA:

Esta escuela aparece a mediados del siglo pasado, provocando una verdadera revolución jurídica penal, puesto que se apartó radicalmente de los principios y postulados clásicos hasta entonces aceptados. Atacó energicamente los principios de la Escuela Clásica, creando confusión en las ideas penales de esa época. Denominándosele por tal razón Crisis del Derecho Penal Clásico puesto que hicieron caer al

Derecho Penal en una desubicación que duró más de medio siglo. Esta Escuela estaba representada por Cesar Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri. Dicha escuela comprobó la inutilidad de los principios clásicos para reformar al delincuente, las penas ineficaces, el aumento de la criminalidad, de la reincidencia, la delincuencia infantil. Plantearon una corriente basada en estudios antropológicos, psíquicos, sociales y estadísticos, apartando a la disciplina penal del carácter especulativo que había tenido. En esta Escuela el derecho se sienta sobre la responsabilidad social. Por otra parte expone que el Derecho Penal debe existir para la defensa social indirecta. Esta escuela sostenía que el hombre es imputable no por no ser consciente, inteligente y libre, sino porque vive en sociedad y la sociedad tiene derecho de defenderse contra quien la ataca sean éstos normales o anormales. El delito en esta escuela deja de ser ente jurídico y se convierte en una realidad humana por medio del cual se ejerce una acción contrapuesta a las exigencias de la seguridad social. El fin primordial de las penas es el de prevenir, pasando las penas a ser indeterminadas y proporcionadas a la temibilidad del delito.

Para la Escuela Positiva, la pena es inútil y considera que no rehabilita al delincuente, por lo que propone una serie de medidas de seguridad cuya finalidad principal es la reforma del delincuente, con el fin de no devolver a la sociedad un ser peligroso. Con respecto al Juez, la Escuela Positiva deja amplio arbitrio al mismo para que pueda ajustar la pena a la personalidad del delincuente. Siendo la pena indeterminada, cesará cuando lo amerite la conducta del delincuente. Para Enrico Ferri el Derecho Penal desaparece como una disciplina, para convertirse en una simple rama de la Sociología criminal, por esto puede apreciarse la transformación que sufre el Derecho Penal con la Escuela Positiva. Sus Características principales son: a) El Derecho Penal pierde su autonomía y se convierte en una rama de la Sociología criminal; b) Para su construcción utilizaron el método de "Observación y Experimentación", denominándole método Positivo; c) Al delito se le consideró como un fenómeno natural y social; d) Consideraron que la pena era un medio de defensa social; e) El delincuente fue considerado como un ser anormal, considerándolo un loco moral, por lo tanto el hombre es responsable de las acciones ilícitas que comete en sociedad. Con el desarrollo de los

postulados enunciados, los positivistas crearon un desconcierto del Derecho Penal Clásico, y es en esta etapa en la que surge o ingresa con todo auge la vagancia en el campo de las Ciencias Penales.

#### ESCUELAS INTERMEDIAS DEL DERECHO PENAL:

De las dos Escuelas anteriormente descritas podemos reconocer que ambas aportaron grandes avances para nuestra disciplina, como también podemos criticar que tuvieron grandes errores, así por ejemplo: Mientras la Escuela Clásica dió un carácter eminentemente científico al Derecho Penal desde el punto de vista jurídico, hilando un sistema de acabada perfección sobre la tésis del delito como ente jurídico, buscando un criterio de justicia absoluta, olvidando que el delito antes que una fría creación legal es un hecho del hombre, postergando el estudio del delincuente. La Escuela Positiva que le dió énfasis al delincuente exigiendo que se le estudiara más profundamente y que se le tratara con medidas adecuadas a su personalidad, castigando al delito no en relación al daño causado, sino en relación a la peligrosidad social del delincuente, creando las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente, postergó el estudio del derecho, dando prioridad al estudio de las ciencias naturales o criminológicas, negando la libertad moral del delincuente por un crudo determinismo.

Con el fin de conciliar los postulados de las dos grandes escuelas, aparecieron las llamadas Escuelas Intermedias del Derecho Penal, situándose en puntos equidistantes entre las dos corrientes en pugna. Tal es el caso de la Terza Scuola Italiana, la Escuela Sociológica Alemana, la Escuela Sociológica Francesa. Las llamadas Escuelas Intermedias, plantearon sus más importantes postulados en forma ecléctica, y retomando principios fundamentales, tanto de la Escuela Clásica como de la Escuela Positiva del Derecho Penal, iniciando así una nueva etapa en el estudio de nuestra ciencia que podía catalogarse como antecedentes del Derecho Penal contemporáneo que principia a perfilarse en los primeros años de nuestro siglo.

## LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Habiendo visto ya en forma retrospectiva como es que en la época de la Escuela Positiva, vía la aplicación de las Medidas de Seguridad se incorporó la figura de la Vagancia al Derecho Penal, es necesario para su comprensión analizar la ideología, estructuración y forma de operar de las mismas, pues hablar de ellas es hablar de la vagancia dentro del campo jurídico penal, porque todas las críticas o alabanzas que puedan hacerse de estas implican iguales expresiones para la otra.

## ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA:

El origen de las Medidas de Seguridad como una institución de Derecho Penal, se encuentra en la Escuela Positiva al igual que la figura de peligrosidad. Sin embargo, sus antecedentes más remotos se pueden encontrar en las Leyes de Manú y, en América, en la Recopilación de Leyes Indias. La discusión sobre los fundamentos de las medidas de seguridad viene de muy lejos, como que fueron de inquietud para los pensadores del iluminismo cuando buscaban confusamente, si no eliminar, al menos reducir las posibilidades criminosas. La pena, se había dicho ya y siguió repitiéndose, no sirve por sí sola para impedir la delincuencia, especialmente tratándose de ciertas personas sin conciencia, o con conciencia inmadura o enferma. La idea de Romagnosi de que la función penal había influido en otros autores como Beccaria y se desarrolló posteriormente con el nombre de Medidas de Seguridad. Desde la primera mitad del siglo XIX se adoptó un criterio legal en varios estados Europeos aislando a quienes no eran imputables pero que se consideraban un peligro para la sociedad. La pena, jurídica y filosóficamente no los alcanzaba, pero se necesitaba solucionar el problema causado por ellos. Y así los locos, los menores, los incorregibles, los VAGABUNDOS y los mendigos, entre otras categorías, fueron objeto de especiales medidas de prevención. Por primera vez en 1860, Inglaterra estableció los manicomios criminales y más tarde dictó severas providencias para tratar a los alcoholizados y amparar a los menores abandonados siendo seguida por otros países como Francia, Noruega, Austria y los Estados Unidos. Estos esfuerzos legislativos iniciales, no tuvieron mucho

resultado, puesto que dichos centros funcionaban como verdaderos cuarteles, atormentando a los reclusos y obligando a los menores a trabajos indignos, o matándolos por hambre o por trabajos pesados.

Con el nacimiento de la Escuela Positiva, se afianzaron definitivamente los conceptos relativos a la peligrosidad del delincuente y las Medidas de Seguridad como una nueva opción para contrarrestar los hechos delictivos.

Por lo expuesto puede afirmarse que tales instituciones representan el aporte más significativo de la Escuela Positiva al Derecho Penal, de tal suerte que hoy en día todavía se encuentran plasmadas en los distintos cuerpos legales de algunos países del mundo; aunque desde su apareamiento provocaran fuertes controversias entre los distintos sectores de la doctrina, especialmente en cuanto a la finalidad de las mismas, así como su naturaleza jurídica, controversia que actualmente no ha llegado a una concreción satisfactoria, pero que sí ha sido superada su concepción inicial.

#### MARCO IDEOLÓGICO DE LA CONCEPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

A lo largo de mucho tiempo, fue la pena el único medio de control de la delincuencia, así puede apreciarse que la ideología Clásica penal aplicaba la pena con finalidades retributivas e intimidatorias. Como contraposición a estas ideas, nace la ideología Positivista quienes exponen que junto con la pena debería de venir un complemento para combatir el fenómeno criminal.

La idea de la Escuela Clásica era dejar fuera del Derecho Penal a los inimputables, puesto que exponía que sólo los imputables eran los responsables de las consecuencias del delito. Como solución al conflicto de dejar sin ningún medio de control a los inimputables aunque estos cometieran delitos, surgió la idea positivista de responsabilizar penalmente a toda persona que atentara contra la sociedad fuera o no imputable, a los que debía aplicárseles las Medidas de Seguridad. La característica que distinguía a los Positivistas consistía en que para ellos la pena era ineficaz, impotente o caótica, o sea que según ellos la pena no debería existir. Se alejaban de toda idea de castigo y se inclinaban simplemente a prevenir y a rehabilitar, dándole énfasis a las Medidas de Seguridad como medio de

lucha contra la criminalidad.

Las Medidas de Seguridad son la concreción de diversas ideas que los positivistas concibieron, puesto que Beccaria exponía que era mejor prevenir los delitos que castigarlos, una finalidad inmersa en las medidas de seguridad.

En el mismo orden de ideas, al enfocar el Derecho Penal dentro de las ciencias naturales, los positivistas llegaron incluso a idear la aplicación de las medidas de seguridad aún antes del acontecimiento del hecho delictivo, que debiera ser su causa, pues, establecía ciertos índices de probabilidad por los cuales los sujetos denominados peligrosos podían quedar sujetos a dichas medidas para prevenir sus conductas antisociales. Es oportuno señalar cómo, de esa forma las medidas de seguridad se dirigieron a una prevención específica. Puede deducirse en ese sentido, que tales medidas se entendieron no sólo como la consecuencia jurídica del delito, sino también como la consecuencia de un estado peligroso; siendo esta peligrosidad la causa que desde ya servía de fundamento para la indeterminación temporal de tales sanciones.

#### DEFINICION:

Las medidas de seguridad son aquellas decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales como medidas preventivas para la sociedad y de corrección para la persona que se vea involucrada en un delito o falta, en los casos en que se considere o bien dependiendo del estado de peligro desde el punto de vista de la defensa social de carácter general en que se encuentre el individuo.

Por su parte, Eugenio Cuello Calón (6) sostiene que las Medidas de Seguridad "Son especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestas por los órganos estatales competentes a determinados delinquentes para su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o para su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delinquentes inadaptables) o aún sin aspirar específicamente a los anteriores fines, para la prevención de nuevos delitos".

"Las Medidas de Seguridad no son penas y por consiguiente no están sometidas al principio de culpabilidad contenido en el, sino al principio de proporcionalidad que rige de un

modo inmediato y general, como principio fundamental del Estado de Derecho, expresamente acogido en el, dada la profunda intervención en los derechos fundamentales del afectado que supone las medidas.

#### CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Tomando en cuenta lo expuesto, pueden establecerse las siguientes características:

- 1.- Son Medios o Procedimientos que utiliza el Estado. Quiere decir que la imposición de Medidas de Seguridad (al igual que la pena), corresponde con exclusividad al Estado, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas, a través de los órganos jurisdiccionales (Juzgados o tribunales) correspondientes, toda vez que en nuestro país tienen carácter judicial y no administrativo.
- 2.- Tienen un Fin preventivo Rehabilitador, no Retributivo. Quiere decir que pretenden prevenir la comisión de futuros delitos, a través de la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidades de delinquir, desprovistas del castigo expiatorio.
- 3.- Son un Medio de Defensa Social. Porque su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo; en este sentido se previene y se rehabilita en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos (imputables o imputables, delinquentes o no).
- 4.- Puede Aplicarse a Peligrosos Criminales y a Peligrosos Sociales. Entendiéndose por peligroso criminal a aquel que después de haber delinquido presenta probabilidades de volver a delinquir, mientras que el peligroso social es aquel que no habiendo delinquido presenta probabilidades de hacerlo (la primera es Posdelictual y la segunda Predelictual). Nuestra legislación penal en su artículo 86 establece que podrán decretarse por los Tribunales de Justicia en sentencia condenatoria o absolutoria.
- 5.- Su Aplicación es por Tiempo Indeterminado. Quiere decir que una vez impuestas, sólo deben revocarse o reformarse cuando efectivamente ha desaparecido la causa o el estado peligroso que la motivó. Así, el Artículo 85 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República) establece que las Medidas de Seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado salvo disposición expresa de la ley en contrario, y en el segundo párrafo del Artículo 86 de la ley

citada, se dice que los tribunales en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto.

6.- Responde a un Principio de Legalidad. Quiere decir que no podrán imponerse sino únicamente aquellos que estén previamente establecidas en la ley. Así el artículo 84 del mismo Código Penal establece que no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

#### CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Se presenta básicamente desde el punto de vista de la Doctrina Científica del Derecho Penal, y desde el punto de vista de la Legislación Penal Guatemalteca.

#### CLASIFICACION DOCTRINARIA:

Como ocurre siempre en la doctrina, existen diversas formas de agrupar las medidas de seguridad atendiendo a la particular opinión de cada especialista, sin embargo las más importantes y aceptadas generalmente se hacen atendiendo al momento en que estas se imponen, a los fines que persiguen, y a los bienes jurídicos que privan o restringen, las cuales podemos describir así:

a) Medidas de Seguridad propiamente dichas, Medidas de prevención: Las primeras son aquellas que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal del delincuente, es decir son posdelictuales (medidas con delito), que se aplica después que el sujeto ha infringido la ley penal, partiendo de su peligrosidad en atención al delito o falta cometida. (En esta clase es en donde se encuentra LA VAGANCIA). Las segundas no dependen de la comisión de un delito, son predelictuales y se imponen en atención a la peligrosidad social del sujeto con un fin profiláctico, de tal manera que se pueda evitar la probable infracción a la ley penal del Estado.

b) Medidas de Seguridad Curativas, Reeducativas o Correccionales y Eliminativas: Las Medidas Curativas son las que tienen por objeto el tratamiento clínico-psiquiátrico de los sujetos inimputables

anormales por deficiencias mentales, así como de los ebrios consuetudinarios, toxicómanos y que requieren de centros especiales de tratamiento.

Las Reeducativas o Correccionales, son aquellas que pretenden una reeducación, la reforma del individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo nuevamente a la sociedad, como un ser útil a la misma. Se aplican a inimputables, menores de edad, a VAGOS, rufianes, proxenetes, y todo aquel sujeto que esté en condiciones coregibles o readaptables en centros o instituciones educativas, industriales, agrícolas, correccionales, etc. Las Eliminatorias, de segregación o de protección estricta, son aquellas que tratan de eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregibles, como delincuentes reincidentes y habituales, que conlleva una custodia especial para evitar la comisión de nuevos delitos aún dentro de los centros penales.

#### DEFINICION DE PELIGROSIDAD Y ESTADOS PELIGROSOS:

La mayoría de autores toman la peligrosidad y los estados peligrosos como sinónimos, pero a continuación se tienen las siguientes definiciones:

"De acuerdo al diccionario de la lengua española, el término peligrosidad contiene la calidad de peligroso, término que se deriva del latín "Periculosus", adjetivo que significa lo que tiene riezgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, pudiéndose identificar el término mal, con el daño, que se deriva del latín "dannum" que significan detrimentos, perjuicio, menoscabo, dolor o bien molestia." (7)

"El concepto técnico, jurídico y sociológico de estado peligroso, proviene de la Escuela Positiva italiana, transformadora del criterio clásico de represión penal. Frente al principio de que no puede castigarse sino la acción previamente condenada por la ley, los positivistas, con criterio de prudencia defensiva de la sociedad, advertían de la amenaza representada por los sujetos de mala vida o cuyos antecedentes permitían casi con plena evidencia, predecir un eventual y cercano ataque a las personas o a la sociedad; contra lo cual resultaría ingenuo esperar la agresión. La sociedad se haya en situación

paralela a la de la persona individual que no ha de aguardar que hagan fuego contra ella para iniciar su defensa, si ha descubierto la intención homicida de su enemigo. (7)

- 
- (1) Merton, Robert K., Teoría y Estructuras Sociales, Pag.162
  - (2) De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Pag. 482
  - (3) Ossorio, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pag 774.
  - (4) Diccionario de Ciencias Sociales, Instituto de Estudios Políticos, Pag. 1141
  - (5) Abbajnano, Nicolas Historia de la Filosofía, Pag. 333
  - (6) De León Velasco, Hector Anibal. De Mata Vela, José Francisco. Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Pag 282.
  - (7) De León Velasco, Hector Anibal, De Mata Vela, José Francisco, Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Pag.285

## C A P I T U L O II

### LA VAGANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO:

#### RESEÑA HISTORICA DE LA ESCLAVITUD:

En los tiempos primitivos el hombre aprendió a trabajar rústicamente por la necesidad de alimentarse. Esto fue evolucionando y el mismo hombre empezó a crear sus instrumentos de trabajo con lo cual también nació la dependencia del uno por el otro; lo que trajo como consecuencia la esclavitud que nació desde los tiempos primitivos. En la prehistoria como es lógico no se hablaba de vagancia pero sí existía una esclavitud.

Con el transcurso del tiempo el hombre teniendo necesidad de mano de obra barata o regalada, ha ido solapando dicha esclavitud con la creación de leyes que regulan la obligación de trabajar sin goce de sueldo. Lo que a continuación podemos observar en el estudio siguiente:

en el tiempo de la colonia, cuando los españoles conquistaron tierras americanas, pusieron a sus órdenes mano de obra indígena no remunerada. "Dándose los famosos repartimientos de indios y las encomiendas que como comenta acertadamente Severo Martínez, "El repartimiento primitivo encubría una forma de esclavitud"(1). De esa época en adelante la situación no cambió mucho para los indígenas en nuestro país, durante la Reforma Liberal de Justo Rufino Barrios, creó a través de su legislación laboral las bases para la retención de los indígenas en las fincas cafetaleras de la época mediante el endeudamiento forzoso y la retención por deudas, así como la remisión de mano de obra cuando éstos la necesitaran en mayor número. Posteriormente Reyna Barrios (1893) perfeccionó dichas normas; después, durante el periodo del General Jorge Ubico Castañeda se promulgó la discutidísima "LEY CONTRA LA VAGANCIA", que entre sus penas regulaba el trabajo en obras públicas, o en su caso conmutable por trabajo como jornalero en fincas particulares. Puede afirmarse, con pleno respaldo por los

historiadores de nuestra tierra, que el trabajo forzado de los indígenas como institución estatal, no fué abolido en nuestro medio sino, hasta la Revolución de Octubre de 1944, la cual emitió el 23 de marzo de 1945 el Decreto Gubernativo que suprimió el envío de habitantes de las fincas cafetaleras, so pretexto de un servicio público, o como un castigo a la vagancia de los mismos. Posterior a esto, después de la Contra Revolución, nuestros gobernantes abolieron muchas de las reformas del régimen revolucionario, y aunque legalmente no se reimplantó la esclavitud, el servilismo y el trabajo forzado; las mismas cadenas de un subdesarrollo feudal, han mantenido sometidos a nuestros pueblos indígenas en un "estado servil" (2).

#### EVOLUCION DE LA REGULACION DE LA VAGANCIA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA:

En materia constitucional la vagancia se reguló por primera vez, en la Constitución de 1935 en su artículo 20, en el cual se basó el decreto 1996, Ley contra la Vagancia (ver anexo número 4).

Posteriormente se reguló en la constitución de 1945, en su artículo 55, el cual fue la base para crear el decreto 118 del Congreso de la República de Guatemala que contenía la Ley de la Vagancia (ver anexo número 4).  
Luego la reguló la Carta magna de 1956 en su artículo 112 (ver anexo número 5).

La Constitución de 1965 la reguló en su artículo 111 el que literalmente decía: "El trabajo es una obligación social y toda persona tiene derecho a él. La vagancia es punible. El régimen laboral del país debe organizarse conforme principios de justicia social" (3) (ver anexo número 5).

Analizando el artículo anterior, se encuentran dos contradicciones: La primera, se contradice en el sentido que el trabajo es un obligación y a la vez un derecho y la segunda contradicción se refiere a los principios en los que se fundamenta esta Constitución, como lo podemos observar en su artículo 10 en el cual se establece que Guatemala es una nación organizada para garantizar a sus habitantes el goce de la libertad, la seguridad y la justicia.

Entonces si Guatemala garantiza a sus habitantes el goce de la libertad y la justicia, esta no debiera regular que la vagancia es punible, esto por que Guatemala es un país que

no puede ofrecer las fuentes de trabajo necesarias para sus habitantes. Por otro lado se puede observar que como había quedado ya escrito se seguía enmascarando la esclavitud de tiempos pasados y lo más preocupante era que se estaba regulando en la Constitución Política de la República, siendo esta la ley suprema.

Como una decisión acertada del Legislativo, en la Constitución Política de la República de 1985 desaparece la figura de la vagancia.

La vagancia como fenómeno jurídico ha tenido en nuestro país una particular relevancia, ya que incluso ha tenido una regulación de tipo Constitucional en recientes épocas, dicho fenómeno cuya explicación puede ser entendida con más amplitud desde un punto de vista puramente social o económico significó en lo jurídico una serie de disposiciones que bajo la forma de leyes especiales normaron la materia por un período de tiempo que abarca desde 1878 a 1973, lo que vale la pena resaltar en esta primera observación es que siendo las leyes especiales normas de carácter penal que se encuentran ubicadas fuera del Código Penal, que es la ley principal por excelencia, dicha independencia legislativa se acostumbra hacer por la especialidad de la materia que se trata, o por pertenecer las personas a las que va dirigidas a un fuero distinto al del ciudadano común, así, en Guatemala dentro de las del primer grupo encontramos la Ley Contra la Narcoactividad, el Delito Forestal, la Ley de Defraudaciones, la Ley de Armas y Municiones etc; mientras que del segundo tenemos el Código Militar, y del mismo contenido de los anteriores títulos se infiere la especialidad o el fuero al que dichas normas tienden a proteger o a sancionar, por lo que no debemos olvidar que el Derecho Penal se dedica a proteger valores, valores que previamente ha elevado a la categoría de Bien Jurídico Tutelado, y que es la protección de este el que hace surgir las distintas conductas que deben ser consideradas delictivas por atacar el bien, tal el caso de los delitos que atentan contra la Salud de la población en lo referente a la siembra, tráfico, expedición, consumo etc. de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, conductas todas que dieron origen por la dimensión que estaban tomando a una respuesta Estatal acorde con la Política Criminal del momento tanto nacional como internacional de combatirla, y así podríamos explicar todas las demás mencionadas, pero en

el caso de la Ley de Vagancia, el Bien Jurídico que busca tutelarse resulta inexistente, puesto que el hecho que una persona no se dedique a ninguna actividad productiva sin ningún otro tipo de implicación no atenta contra nada ni contra nadie, y si bien es cierto se le pueden reprochar, las normas que se le aplicarían serían de carácter moral, religioso o si se quiere incluso de tipo administrativo disciplinario pero nunca de tipo penal; dado todo lo anteriormente expuesto, y con el objeto de poder comprender las bases y los fundamentos que inspiraron la creación de estas leyes contra la vagancia, es decir el sustrato de la política criminal que le dió origen así como el entorno económico e histórico que las generó, se procede a hacer el siguiente análisis de las leyes reguladoras de la vagancia que han existido.

#### LEYES REGULADORAS DE LA VAGANCIA QUE HAN EXISTIDO EN GUATEMALA:

La regulación de la Vagancia en Guatemala, se remonta a la época del General Justo Rufino Barrrios, quien por medio del decreto número 222, del 14 de septiembre de 1878, reguló esta figura jurídica, la cual tenía como objeto: El sostenimiento de la moral, y la represión de los vicios que tenían como consecuencia los delitos, o sea que se pensaba que castigando la vagancia, se reprimirían los vicios y se tendría como resultado, que disminuirían los delitos, lo que se puede observar en el párrafo siguiente:

#### C O N S I D E R A N D O

"Que es un deber de la autoridad dictar todas las providencias que conduzcan al sostenimiento de la moral pública y a reprimir oportunamente los vicios que, rebajando la dignidad personal y pervirtiendo los sentimientos de pudor, producen por consecuencia necesaria la relajación de las costumbres y determinan la perpetración de los delitos:

Que la vagancia, considerada como un hecho punible, ha sido comprendida como tal en la legislación de los pueblos civilizados:

Que el Código penal de la República, dejó a las leyes de policía lo relativo a la reglamentación y a las penas con que aquella debe reprimirse. (4)

Por otra parte, establecía que el hecho de que una persona no trabajara por estar impedido, esto no debería ser pretexto para no castigar a los vagos.

"Que así como no es debido imputar la responsabilidad del cargo de vagancia a los que justamente estén impedidos de trabajar tampoco debe permitirse que bajo pretexto de invalidéz, se guardezca la impunidad de los vagos;" (5)

En el artículo primero se establece quiénes son vagos, como se puede observar en el decreto en mención, (anexo número uno.)

Una crítica a este señalamiento es que se describen personas y no conductas, situación totalmente errada por cuanto el tipo penal es la abstracción de conductas, es decir describe acciones y no características humanas. Se condenaban como vagos a estas personas sin saber porqué razón no tenían empleo profesión o industria, no teniendo en cuenta que nuestro país no podía ofrecer suficientes fuentes de trabajo, y si las ofrecía algunas veces no eran acordes a determinadas personas, y tampoco tomaban en cuenta que dichas personas podrían encontrarse en un lapso en el cual acababan de renunciar o de ser despedidos de algún trabajo.

Por lo anterior se puede establecer que la ley, esta mal empleado puesto que vulnera en principio de dignidad e igualdad, ya que solo podrá tildar a alguien como vago, otra persona a la que no se le achacara tal status. Con respecto a la pena, esta denota la esclavitud solapada que este gobierno ejerció al tomar la vagancia como un delito o sea que como ya se había abolido la esclavitud, se buscó la forma de obligar a personas a trabajar de una manera forzada por lo que crearon delito para una persona desocupada. Aunque dicha pena podía conmutarse, era lógico que si una persona no tenía ocupación u oficio, tampoco iba a tener dinero para conmutar dicha pena, salvo en el caso de personas con suficientes recursos económicos que podían pagar dichas penas, pero que nunca serían señalados como vagos.

"Art. 10 Los simplemente vagos serán condenados por primera vez a la pena de cuarenta días de trabajo en los talleres de gobierno, en las casas de corrección,

en servicios de hospitales, en la limpieza de plazas, paseos públicos, cuarteles u otros establecimientos, o bien al trabajo de caminos, según las circunstancias de la personas, y de cada lugar, cuidando de que el penado se mantenga en seguridad.

Art 11. ...a juicio del juez y atendidas las circunstancias de las persona, podrá conmutarse en todo o en parte a razón de dos reales diarios."(6)

Otro gran error que contiene esta ley está en condenar a un menor, puesto que este es inimputable no sólo porque la ley así lo establecía en el artículo 4 del código penal sino por la inmadurez que tenía el mismo para realizar un trabajo.

"Art.7 Los jueces de paz o en su defecto los alcaldes municipales después de recibir o de tener informes de quienes son vagos, los llamarán y amonestarán seriamente, para que en un término no menor de ocho días mayor de quince, comprueben estar dedicados a alguna ocupación lícita".

" Art. 8 Si los que aparecen como vagos son hijos de familia o menores de edad, la amonestación prevenida en el artículo anterior, se hará también a los padres o encargados para que, en el término designado cuiden de que se les dedique a alguna ocupación." (7)

"Art. 4 Están exentos de toda responsabilidad penal:  
El menor de diez años;  
Los menores de quince años cumplidos cuando se decida que han obrado sin discernimiento. Sin embargo en caso de delito deberá el juez enviarlos a una casa de corrección en que serán educados y permanecerán el tiempo que fije la sentencia, pero que no podrá exeder del que falte para llegar a la mayor edad". (8)

Una crítica más a este decreto, estriba en que estaba redactado en forma antitécnica, en el cual no se establecía en apartados especiales, el delito, las penas y el procedimiento. Cuando el decreto 222 entro en vigencia, se encontraba vigente el Código Penal de 1877 en el que no se regulaba la figura de la vagancia ni las Medidas de Seguridad, puesto que empezaba a conocerse aquí a la Escuela

Positiva.

Posteriormente el 20 de diciembre de 1887 se emitió una circular por la cual se indicaba al Jefe Político la observancia del decreto 222.

Durante el régimen del General Jorge Ubico a través del decreto 1996 de fecha 10 de mayo de 1934, se emitió la Ley Contra la Vagancia, derogando el decreto 222 y demás leyes que se opusieran. Dicho decreto se basaba en una norma constitucional como lo es el artículo 20 de la Constitución de 1935 en donde se regulaba que la vagancia era punible. En este decreto, aparte de señalar como vagos a las mismas personas que señalaba el decreto 222, se extiende a los campesinos.

Con respecto a las penas, en este decreto ya se habla de prisión y no de trabajo, y se sigue regulando la conmutabilidad de las mismas aunque como ya se había expuesto anteriormente sino se tiene trabajo no se tiene dinero salvo casos excepcionales, por lo que en esta ley al no poderse conmutar la pena, los reos estaban obligados a trabajar para el gobierno con lo que se mantiene la esclavitud solapada.

"Art. 8 Las penas aplicables por el delito de vagancia son las siguientes:

Cuando no concorra ninguna circunstancia agravante, la pena será de 30 días de prisión simple;

Si en la vagancia concurren una o más circunstancias agravantes, la pena será de dos meses de prisión simple;

cada reincidencia en que se incurra será castigada con un mes más sobre las penas impuestas en los párrafos en los párrafos anteriores.

Art. 9 La pena que se imponga conforme al inciso primero del artículo anterior, será conmutable en todo o en parte..."(9)

"Art. 11 A los condenados cuyas penas fueran inconmutables o que no pudieren conmutar conforme el inciso primero del inciso 9 de esta ley, se les obligará a trabajar en los talleres del gobierno, en las casas de corrección, en el servicio de hospitales,

limpieza de plazas, paseos públicos, cuarteles y otros establecimientos, obras nacionales, municipales o de caminos, según las circunstancias de cada persona y de cada lugar, cuidando la seguridad del penado."(10)

Si bien es cierto, esta ley en su artículo 30 establecía que dentro de la misma no se comprendía a los menores de 14 años, también es cierto que la mayoría de edad se reconocía a los 21 años, por lo que, de todas maneras, al igual que la ley anterior incluía a los menores de edad comprendidos entre 15 y 21 años.

El artículo 40 del Código Civil de 1927 establecía: Son mayores de edad las personas que han cumplido 21 años; y menores los que aún no han llegado a esa edad."

"Art. 30 Las disposiciones de la presente ley, en lo que concierne a la obligación de trabajar, no comprende a los menores de 14 años, a los mayores de 60 ni a los inválidos." (11)

Cuando este decreto entró en vigencia, también se encontraba vigente el Código Penal de 1877 que como ya se dijo, no regulaba la figura de Vagancia ni la de Medidas de Seguridad; o sea que dicha figura sólo existía en la Constitución y en el decreto 1936

#### QUESTIONES QUE PROPICIARON LA CREACION DE LA LEY DE LA VAGANCIA:

En el gobierno del General Jorge Ubico, como en cualquier otro gobierno, hubo aspectos positivos y negativos, puesto que cuando él ya se encontraba gobernando, hubo muchos de sus simpatizantes que no estuvieron de acuerdo con su forma de gobernar, puesto que se dieron cuenta, que un nuevo Estrada Cabrera estaba sentado sobre el solio presidencial.

Por todo este descontento, Ubico empezó a temer un posible levantamiento de armas por parte de los indígenas quienes ya se encontraban en descontento por la esclavitud sufrida en anteriores gobiernos en los cuales hubo conato de levantamiento; Ubico no quiere seguir las aguas peligrosas de sus antecesores. " En este terreno, necesita incrementar el número de brazos obligatorios para cada cafetal; pero

hacerlo en forma tal que ilusione al indigena y presente su régimen como una libertad y hasta de eliminación de las injusticias sociales" (12)

Así nace, en 1934, en etapas sucesivas, la ley que aventaja en celebridad, a la de vialidad y de vagancia.

La ley de Vagancia es sin duda, toda una creación de Ubico. Y aún cuando no falten y sin razón, quienes pretendan todavía en Guatemala que el tiranuelo criollo no hizo con ellos otra cosa que imitar al nuevo idolo, El gemano que en su alma está eclipsando al antiguo fetiche, el corzo famoso, es imposible no desconocer que si Ubico no había entendido hasta entonces a Napoleón, por lo menos ya tenía una concepción adecuada de nazismo y quería dar a su tiranía un vuelo mayor hasta más moderno, por lo científico y lo creativo, que dieran a las suyas Orellana, Don Manuel Reyna, Barillas, Barrios y el mismísimo Rafael Carrera. La ley transforma todo el país en un inmenso campo de trabajos forzados. La Ley de Vagancia obliga a trabajar a todo el mundo. Cada adulto está obligado a hacerlo dos semanas en los caminos nacionales y una en los municipales. O hacer eximido de trabajo forzoso mediante el pago de un quetzal cada semana. Y para que no quede puerta alguna de escape, la propia ley se encarga de definir quienes son "vagos". Lo que se puede observar al leer el decreto 1996 citado al final de este trabajo.

Se encuentran comprendidos allí desde los mendigos hasta los estudiantes o colegiales que falten a clases. Pero sus principales artículos afectan a los trabajadores agrícolas y naturalmente, al campesino. Son vagos pues, todos aquellos personas que habiéndose firmado un contrato de trabajo, no lo cumplen, sea por la causa que fuere; que no tienen domicilio conocido; que no contratan sus servicios en alguna finca o cultivan por sí mismo, a lo menos cuatro manzanas de trigo, papas y legumbres en cualquiera zona del país, más un mínimo de tres manzanas de café, caña de azúcar y tabaco en ciertas zonas; o que, en la zona cálida no trabajen tres manzanas de maíz con dos cosechas al año; o cuatro manzanas de lo mismo en la zona fría, no tomándose en cuenta que existía una carencia de tierra. dándose como resultado los minifundios que eran pocas tierras trabajadas por muchas manos.

Verdad es que, al mismo tiempo, se obliga a los patronos a cobrarse, en el plazo fatal de dos años, de todo

cuanto puede haberles debido el "habilitado" o el trabajador a contrato.

Con lo cual es posible decir que ha sido abolida la esclavitud y el sistema por el cual los indios vivían atados a las fincas cafetaleras por dinero adelantado. Ya no será la deuda de la esclavitud la base del trabajo agrícola en Guatemala. ;El país ha sido tan criticado por ello en el exterior; Ubico quiere, ahora, que se le elogie por hacer lo mismo, en diferente forma. y ahora la base del trabajo agrícola, como del trabajo en general, será, en la república, una "Libreta de Trabajo" en la cual, cada jornalero indígena por cierto, debe hacer constar la cantidad de tierra que está obligado a trabajar en la finca que él eligiese por su voluntad. Ahora bien si no trabaja aquel total en forma comprobada- 150 días al año-vuelve a poder del amo o ingresa-como vago-a la cárcel, conmutable, casi siempre, por el trabajo forzado en los caminos a lo largo de todo el año. Aún cuando el Ministro de Agricultura de entonces, el Señor Guillermo Cruz, declara que "El objeto de la ley es poner término a las dificultades que con frecuencia surgen entre patronos y mozos colonos", el fin principal, el económico, es cambiar las bases del trabajo del indígena "de la obligación de laborar para pagar sus deudas a una obligación de trabajar de todas maneras estando o no en deuda. Pasa a disfrutar ahora de la libertad, a pero no de la libertad de ser holgazán, ni de la de producir aquello que puede creer que necesitaría para sí mismo. A penas si es libre para escoger la clase de trabajo que se comprometa a llevar acabo y que no puede ser de tal cuantía que lo haga ser estimado como vago, según los términos de la ley. y para que las cosas queden bien claras, se concede acción popular a cualquiera para que denuncie a quien sea como "vago". Por cierto, toda autoridad está obligada a dar curso inmediato de tal denuncia. Y la ley hasta determina en los campos, plantaciones, pueblos o aldeas, los alcaldes auxiliares, los propietarios o los administradores de fincas donde no hay alcalde cercano, harán la denuncia de los trabajadores que no cultiven la extensión de tierra que la ley señala o están incluidos dentro de los que no cumplen sus contratos de trabajo. Las penas por "vagancia" ascienden a un mes y a dos en caso de reincidencia y uno más por todo nuevo intento de resistencia. Si en el plazo de cinco días nadie solicita los servicios del preso, o éste demora en aceptar la

generosa oferta de un "contrato de trabajo" en esas condiciones el afectado pasa de inmediato a trabajar en Caminos u otras Obras Públicas. Con lo cual se llega a obligar-.

El 24 de septiembre de 1935 en aplicación al artículo 9 del decreto 1996, el mismo General Ubico en acuerdo del Presidente de la República emitió el acuerdo relativo a los jornaleros para trabajos agrícolas.

Posteriormente durante el gobierno del General Jorge García Granados, Presidente Constitucional de la República, se emitió el decreto 118 del Congreso de la República de Guatemala que contiene La Ley de Vagancia.

#### CRITICA A LA LEY DE VAGANCIA, DECRETO 118.

Esta ley, como la anterior se basa en un artículo de la Constitución como lo es el artículo 55 de la Constitución de 1945. Con respecto a quienes son vagos, señala como tales a los mismos que señala el decreto 1996 citado al final de la presente tesis, señalando como ya se dijo personas y no conductas, no tomando en cuenta la falta de fuentes de trabajo en nuestro país. Por otra parte al considerar vago a una persona que no trabaja habitualmente, se puede ver que esto es muy amplio puesto que se olvida de que no todas las personas tienen necesidad de trabajar todo el año pues depende de los ingresos que con un negocio fuerte se pueden obtener; refiriéndose a la concurrencia a los billares, como comprobar que una persona concurre ordinariamente a este lugar. En relación a los mendigos la ley anterior era más explícita al hablar de mendigos autorizados en cambio esta habla de toda clase de mendigos sin hacer excepción de los que por necesidad y no por holgazanería lo hacen. Por otra parte, señalar como vagos a propietarios, poseedores, usufructuarios etc. que no obtengan producto o beneficio, no solo deja de tomar en cuenta las causas ya mencionadas por las que no se puede obtener dicho beneficio, sino que por otra parte, atenta contra la propiedad privada. El artículo 4 establece ya la pena para dicho delito, pero lo ilógico es que se considera la figura como delito pero se castiga como falta.

" Art.4 Al culpable de delito de vagancia se le impondrá la pena de 30 días de prisión simple.

Si en la vagancia concurriere una o más circunstancias agravantes, la pena se aumentará en la tercera parte. En caso de multirreincidencia, el culpable sufrirá pena de dos meses de prisión simple..... " (13)

Como se puede observar hablando de la pena, al no poderse conmutar esta, los condenados por el delito de vagancia están obligados a trabajar, lo que deja entrever la insistencia en esclavizar al hombre obteniendo mano de obra forzada.

" Art.6 A los condenados cuyas penas feren incommutables o que no pudieren conmutar, se les obligará a trabajar, en los talleres de gobierno, centros de beneficencia, de corrección o de ornato en las poblaciones, según las circunstancias de cada persona y lugar." (14)

Cuando se refiere a la competencia y procedimiento, dicha ley utiliza términos erróneos por ejemplo que la vagancia se ejerce y no que comete el delito de vagancia. También se puede observar que según esta ley se puede iniciar un juicio y señalar audiencia, sin que la persona estuviera detenida lo que resulta ilógico puesto que se contradice al expresar en el artículo 12 de este mismo cuerpo legal que:

" recibida por el Juez la denuncia o querella, mandará comparecer inmediatamente al detenido".

Por otra parte carece de lógica que una persona pueda querellarse en contra de otra por vagancia.

Esta ley es muy radical puesto que no menciona señalar nuevas audiencias en caso de no comparecencia justificada sino que, establece que:

" cuando las partes no concurran a las audiencias se procederá sin su presencia." (15)

Dentro de esta ley ya no se menciona a los menores de edad, dejándolos al margen de la misma.

El decreto 118 entro en vigencia, cuando estaba vigente el Código Penal de 1936 en el cual ya se mencionó la figura de vagancia, regulándolo como agravante de un delito, lo que aún no se establecía eran las Medidas de Seguridad, que

nacen en el Código Penal de 1973.

La ley de Vagancia (Decreto 118 del Congreso de la República), como quedó establecido, fué emitida el 23 de mayo de 1945, con fundamento en el artículo 55 de la Constitución de 1945, actualmente derogada. Sin embargo, la Ley de Vagancia no ha sido derogada en forma expresa por ley posterior, por lo que, a efecto de establecer tal extremo, es necesario analizar lo que al respecto regula el Código Penal Guatemalteco vigente, y el decreto 2-89 del Congreso de la República Ley del Organismo Judicial .

b) El Decreto 17-73 del Congreso de la República Código Penal, en el título 7o que se refiere a las Medidas de Seguridad regula lo relativo a la vagancia, la define como un índice de peligrosidad y establece su sanción.

De lo anotado anteriormente, se establece con toda claridad que, mientras la ley de vagancia define a la vagancia como un delito, el Código Penal actual se aparta de tal criterio y lo clasifica como un índice de peligrosidad.

Entonces, se evidencia una contradicción entre las leyes a que nos hemos referido, lo que hace necesario establecer cuál de las dos leyes es la aplicable en la actualidad. A ese respecto, el Decreto 2-89 del Congreso de la República Ley del Organismo Judicial, cuyos preceptos fundamentales son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco, en su artículo 8 establece lo relativo a la derogatoria de las leyes de la manera siguiente:

"Las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes;
- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- c) Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior;
- d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobra vigencia la que ésta hubiere derogado.

Vemos que las disposiciones relativas a la vagancia contenidas en el Código Penal vigente que constituye una ley nueva en relación a la ley precedente (Ley de Vagancia),

son incompatibles, por lo que podría considerarse que la Ley de Vagancia ha sido derogada parcialmente; sin embargo, al hacer un análisis más detenido, se establece que la nueva ley (Código Penal) regula por completo y de una manera diferente lo relativo a la vagancia, en contraposición a lo regulado por la ley anterior (Ley de Vagancia). En tal virtud, podría considerarse que la Ley de Vagancia, ha sido derogada totalmente en forma tácita por el Código Penal actual. al observar las disposiciones finales contenidas en el Código Penal guatemalteco vigente, el mismo, en los numerales 3 y 4 establece lo siguiente:

"3o Desde que entre en vigor el presente Código, queda derogado el Código Penal actual en vigor contenido en Decreto número 2164 de la Asamblea legislativa de la República de Guatemala, emitido el 29 de abril de 1936 y derogadas las leyes que lo han modificado, así como todas las otras disposiciones legales que se opongan a éste código.

4o Quedan vigentes las leyes y disposiciones de naturaleza Penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no esté previsto en éste Código."

Finalmente, con fundamento en el análisis efectuado se llega a la conclusión que la Ley de Vagancia (Decreto 118 del Congreso de la República), ha sido abrogada por el Código Penal actual.

#### REGULACION DE LA FIGURA DE VAGANCIA EN EL CODIGO PENAL GUATEMALTECO:

La figura de la Vagancia se regula por primera vez en el Código Penal guatemalteco de 1936, regulandose dicha figura, como un agravante de un delito.

Posteriormente la reguló el Código Penal guatemalteco de 1973 decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, vigente actualmente en los artículos 87 numeral 5 y 93.

El Código Penal Guatemalteco, en el título VII relativo a las Medidas de Seguridad estableciendo en su artículo 87 como índice de peligrosidad, entre otras, en su inciso número 5 a la vagancia, el mismo cuerpo legal en su artículo número 93 establece que los vagos que hayan cometido delito, así como los sancionados por vagancia, serán

sometidos al régimen de trabajo en granja agrícola, centro industrial u otro análogo, por un plazo no menor de un año ni mayor de tres.

La figura Medidas de Seguridad, se viene manejando desde la Escuela Positiva, juntamente con la de Peligrosidad. Habiendo quedado definidas ambas en el capítulo anterior.

Como quedó anotado, la figura de la vagancia fue creada en el Derecho Penal guatemalteco con el objeto de someter a los campesinos a trabajos forzosos, como una forma de encubrir la esclavitud, pudiendo afirmarse que esto último constituía el espíritu de las leyes creadas en esa época sobre la vagancia.

Con el transcurso del tiempo, de los regímenes sociales y la evolución del Derecho Penal, la figura de la vagancia fue perdiendo su razón de ser, lo que motivó a los legisladores a dejar de considerarla como un delito, transformándola en lo que actualmente se denomina "Índice de Peligrosidad." En ese sentido, resulta incomprensible y carente de lógica que en una sociedad como la nuestra, en la cual no existen suficientes fuentes de trabajo y, por el contrario, si un alto índice de analfabetismo, señalar como peligrosa para la sociedad a una persona que no trabaja habitualmente, seguramente porque no reúne los requisitos exigidos para determinada clase de trabajos.

Por otra parte, si partimos del principio constitucional que consagra que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, resulta discriminatorio señalar como vago a una persona que no trabaja habitualmente y que no tiene medios de subsistencia conocidos, y, a la vez, excluir de tal definición a otras personas que por tener medios suficientes de subsistencia no trabajan, pero que igualmente, por esa misma causa pueden ser considerados un peligro para la sociedad; pues se considera que el espíritu de la ley, en tal sentido, persigue el bien social y no la diferenciación de las personas por la clase social a la que pertenece o por los medios de subsistencia de que disponen.

En ese orden de ideas, igualmente podría considerarse como "peligroso para la sociedad" a una persona que no trabaja habitualmente, independientemente que posea o no medios de subsistencia.

#### CLASIFICACION LEGAL DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Ya se había hablado en el capítulo I, de las Medidas de Seguridad doctrinariamente. En este capítulo se señalará lo que al respecto regula el Código Penal Guatemalteco.

El Código Penal Guatemalteco, en su artículo 88 describe como medidas de seguridad, que pueden aplicarse en nuestro país, las siguientes:

- a) El internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- b) El internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo;
- c) El internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- d) La libertad vigilada;
- e) La prohibición de residir en lugar determinado;
- f) La prohibición de concurrir a determinados lugares;
- g) La caución de buena conducta.

Tal y como las presenta la ley penal, son privativas de libertad los tres internamientos; son restrictivas de libertad la libertad vigilada y las prohibiciones; y es patrimonial o pecuniaria la caución de buena conducta.

#### APLICACION JURISDICCIONAL DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

El artículo 86 del Código Penal Guatemalteco establece:

"Las medidas de seguridad previstas en éste título, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. Sin embargo en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto. Los tribunales podrán decretar la aplicación simultánea de medidas de seguridad compatibles".

Por lo anteriormente anotado podemos concluir que la aplicación de las medidas de seguridad corresponden con exclusividad a los Tribunales de Justicia.

#### LA PELIGROSIDAD COMO FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Se intentará sintetizar en este numeral, el sentido que

los positivistas esbozaron acerca de la peligrosidad como cimiento de las medidas de seguridad y los alcances que la misma tuvo.

Es importante iniciar definiendo como entendían los positivistas el concepto "peligrosidad". Nace de la fórmula de Rafael Garófalo en su famosa "Temibilita". Con la expresión temibilidad se refirió Garófalo a la perversidad activa y constante del delincuente y la cantidad posible de mal que hay que temer de parte del mismo delincuente. Es indudable que esta idea fue el principal factor diferenciador con la pena; ya que ésta (pena) era la consecuencia jurídica del culpable y la peligrosidad el fundamento básico de las medidas de seguridad. Es este "estado peligroso" que desde ya iba a servir de base para la aplicación de las medidas de seguridad pre y pos delictuales, y también a la aplicación indeterminada en el ámbito temporal de las mismas.

Acercándonos a una definición de peligrosidad, concluimos que de las que se han dado, todas estriban en probabilidad, tendencia, presunción de cometer delitos por determinados sujetos, debido a circunstancias orgánicas o patológicas. Definiciones que asocian a sujetos con anomalías particulares, carencia de sentido de moralidad y sociabilidad, tendencias delictivas debido a causas antropológicas, endógenas o exógenas, etc., con el concepto de peligrosidad.

En este sentido, los pensadores de la Escuela Positiva concibieron que la persona peligrosa no podía quedar sin ninguna protección penal, de tal manera que, la peligrosidad vino a ser el presupuesto básico para la aplicación de las mencionadas medidas.

Enrico Ferri, clasificó la peligrosidad en social y criminal, según se haya cometido un delito o se haya intentado cometerlo.

El tratadista español Federico Puig Peña, diferencia dos clases de peligrosidad, siendo la primera la predelictiva, o sea aquella que recae sobre los sujetos que viven en estado peligroso no habiendo cometido ningún delito y en segundo término las posdelictuales aplicables a los delincuentes.

Refiriéndonos a los elementos de la peligrosidad Luis Jiménez de Asúa, determina los siguientes:

a) La personalidad del hombre en sus aspectos antropológicos, psíquicos y morales; b) La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto; c) La conducta de la gente posterior a la comisión del hecho delictivo o relevante el hecho peligroso; d) la calidad de los motivos; e) El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad.

Como corolario al presente tema, se determina que la peligrosidad fue desde sus inicios el presupuesto que le dió impetu a las medidas de seguridad, escolta imprescindible de las mismas, toda vez que nacieron al igual que ellas como creación de la Escuela Positiva, siendo las innovaciones trascendentales de los positivistas, quienes etiquetaron como peligrosas a determinadas personas, convirtiéndolas en probables autoras de ilícitos penales, para fundamentar en ella la reacción jurídico penal para la aplicación de las medidas de seguridad.

#### EL CONCEPTO DE PELIGROSIDAD:

La Peligrosidad o los Estados Peligrosos, son conceptos de marcadas raíces positivistas, que en el lapso de su existencia han dado lugar a diversas contradicciones y reproches sobre sus endeble fundamentos.

Es por ello, que en los momentos actuales del Derecho Penal, sus avances doctrinarios y a la vez legislativos se conducen a refinar esta concepción positivista, con el objeto de ir abandonando este peligrosismo para encaminarse a un verdadero y auténtico Derecho Penal de culpabilidad, en el cual el nominativo de peligroso, no sirva de excusa para que indiscriminadamente se abuse de la facultad de castigar (ius Puniendi), que tiene el Estado.

Se ha entendido y manejado la peligrosidad; como un juicio de probabilidades por medio del cual se deduce que determinado sujeto pueda delinquir, lo cual produce un señalamiento directo a ciertos individuos, como es lógico de lo cual resulta su diferenciación con otros. Esto con lleva una degradante valoración por la cual se menosprecia el valor ético, moral, social, etc. de determinadas

personas. Este juicio de probabilidad no es más que un juicio acerca de un hombre, lo cual deviene ser una tarea sumamente arbitraria por otro hombre y más concretamente por un Tribunal.

Desde estos parámetros se legisló en Guatemala, específicamente al respecto, la Ley de Vagancia, ya derogada. Como ya se había expuesto anteriormente, nuestro Código Penal, como muestra de los rasgos positivistas que en el mismo se consiguieron contempla los Estados Peligrosos en su artículo 87, dentro de los que se señalan:

- 1) La Declaración de Inimputabilidad.
- 2) La Interrupción de la Ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
- 3) La Declaración de Delincuente Habitual.
- 4) La Tentativa Imposible.
- 5) La Vagancia Habitual.
- 6) La Embriaguez Habitual.
- 7) La Toxicomanía.
- 8) La Mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.
- 9) La Explotación o el Ejercicio de la Prostitución.

Estos índices de Peligrosidad sirven de fundamento para la aplicación de las medidas de seguridad previstas en el artículo 88 del referido cuerpo legal.

Es evidente en nuestro medio penal que la distinción de los sujetos peligrosos, ha servido arbitrariamente, no sólo para aplicar la respectiva medida de seguridad, sino también para fundamentar la culpabilidad de un sindicado de la comisión de un delito, para el cual el etiquetamiento de peligroso, inclina la imparcialidad del juzgador, para motivar una sentencia condenatoria, fijando en base a este criterio, entre otros, la cuantía de la pena.

El determinar la peligrosidad de las personas en base a características o rasgos personales, o pautas de vida, puede resultar muchas veces ilógico, y en razón de ello sería dudoso en variadas situaciones que una persona que presente índices de peligrosidad pueda cometer un delito con mayor propensión que cualquier otra persona infringir la ley penal y por ello resultaría contradictorio, que por ejemplo,

una persona que por carecer de un hogar fijo, de medios propios de subsistencia y no ejercer profesión u oficio conocidos, le sea aplicada una medida de seguridad posdelictual en forma discriminatoria, mientras que a otra sujeto no se le aplicaria por estar en mejores condiciones, y que igualmente haya infringido la ley penal.

Nuestro Código Penal guatemalteco, influido por el Positivismo, hace referencnia expresa a la peligrosidad como un factor cuantificante de las penas que se imponen. En este sentido , se da una desigualdad puesto que a una persona que es considerada peligrosa se le va a reprimir más severamente por un delito que igual lo cometió otro que por no considerarse peligroso no se le va a juzgar con mucha severidad.

Creo, por las razones expuestas, que la conceptualización de Estados Peligrosos en nuestro Código Penal, ha servido de una manera injusta para complementar un reproche de responsabilidad, lo cual contradice abiertamente el verdadero sentido de la culpabilidad penal que debe inspirar a las certeras legislaciones penales.

A nivel de Teoría de la Pena, y bajo muy estrictos y prudentes límites, debe manejarse la peligrosidad, pero no en el sentido que ya hemos objetado, sino comprendida como un peligro de lesión para sí o para terceros pero fundamentada científicamente y no en simples nominativos puestos arbitrariamente en la ley penal. De cualquier manera, el correctivo peligrosidad requiere un cierto límite que debe establecerse dogmáticamente, puesto que no es admisible que, supretexo de correctivo, la peligrosidad se convierta en un criterio único para la cuantificación penal.

Por lo que varios autores se inclinan a argumentar que la peligrosidad debe de ser desechada del sistema penológico y si se debe tener en cuenta, debería de ser exclusivamente dentro del marco administrativo y más concretamente dentro del ámbito policivo, aunque también allí podría ofrecer complicaciones para formular el diagnóstico respectivo. En base a esto, se establece que todo juicio de peligrosidad está fuera del Derecho Penal, que únicamente se debe ocupar del acto y no de la persona.

- 
- (1) Martínez Pelaez, Severo. Algo Sobre Repartimientos. Pag 23
  - (2) JAUREGUI, HUGO ROBERTO. Tesis. Pags. 22, 23.
  - (3) Constitución Política de la República de Guatemala 1965
  - (4) Decreto 222 del 14 de septiembre de 1878
  - (5) Decreto 222 Ob. cit.
  - (6) Decreto 222 Ob. Cit.
  - (7) Decreto 222 Ob. Cit.
  - (8) Código Penal 1877
  - (9) Decreto 1996 del 10 de mayo de 1934
  - (10) Decreto 1996 Ob. Cit.
  - (11) Decreto 1996 Ob. Cit.
  - (12) HUBER, MANUEL EDUARDO. PARRILLA BARASCUT, ENRIQUE. Guatemala en la Historia, Un Pueblo que se Resiste a Morir. Pags. 542, 543, 544.
  - (13) Decreto 118 del Congreso de La República 1945
  - (14) Decreto 118 Ob. Cit.
  - (15) Decreto 118 Ob. Cit.

## C A P I T U L O III

### LA VAGANCIA EN EL DERECHO PENAL MODERNO

En los capítulos anteriores se ha venido hablando de la evolución que ha tenido la vagancia en nuestro ordenamiento jurídico; se dijo que había sido regulado en algunas constituciones, decretos y por último en nuestro Código Penal vigente. La última constitución que reguló que la vagancia era penada, fue la Constitución de 1965 que en su artículo 111 lo establecía.

De esta forma, posteriormente con la Constitución de 1985 desaparece esta figura jurídica. Esto es lógico, puesto que nuestra Carta Magna es un documento marcadamente humanista, que en su mayoría de artículos recalca la primacía de la persona como sujeto y fin del Estado, evitando por todos los medios cualquier tipo de arbitrariedad en contra de los habitantes de la república, persiguiendo por otra parte el respeto a sus derechos inalienables; entre los cuales está la igualdad ante la ley, por lo que rechaza ipso jure cualquier tipo de discriminación, favoritismo o clasificación que pueda hacerse de la persona.

Era de esperarse que nuestra Carta magna vigente fuera más humanista, puesto que anteriormente que entrara en vigencia, Guatemala en 1978, ratificó su voto en el Pacto de San José, el cual tiene por objeto, la protección de los Derechos Humanos.

Con relación a los derechos humanos es conveniente comentar que "A lo largo de la historia siempre ha habido una o varias ideologías encargadas de explicar y justificar cada una de las atrocidades cometidas. Así, el genocidio indígena americano o el tráfico de millones de hombres africanos tuvieron sus ideologías de justificación, como también lo tuvo el colonialismo más cruel y explotador. Cuando ya no pudo someterse a un pueblo afirmando la

superioridad del conquistador o del colonizador sobre base religiosa, se "inventó" la antropología, para reafirmar que las sociedades colonialistas eran más "evolucionadas" que las colonizadas, argumento con el que se encubrieron todas las empresas de explotación colonial del siglo pasado".(1)

En efecto, dentro de dichos argumentos tuvo cabida la emisión de leyes que castigaban la vagancia, cuyo objeto principal consistía en asegurar mano de obra barata y en muchos casos hasta gratuita, sometiendo al hombre a una especie de esclavitud disfrazada, cuyos efectos se conservan aún en nuestros tiempos, mediante la regulación de leyes obsoletas que pretenden restringir un derecho humano, por demás reconocido, al señalar al individuo como un sujeto peligroso simplemente por el hecho de no trabajar.

A este respecto, Zaffaroni expone que al reconocerse la calidad de persona a todo hombre, esto tiene como consecuencia que dicho hombre sea libre en el ejercicio de sus derechos en la medida que no perjudique los derechos ajenos. De ahí que estando regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, la libertad de acción, no puede el Código Penal establecer que una persona, por el hecho de estar desocupada, es peligrosa. Con esto se le están violando sus derechos como humano pues esto lo pone en desventaja ante otros humanos, puesto que por el hecho de considerarlo peligroso se le impone una medida de seguridad, teniendo esto como consecuencia que si esta persona que se le considera vago, comete un hecho delictivo, se le sanciona doblemente con una pena y una medida de seguridad; mientras que a otro no considerado vago, si comete un hecho delictivo, se le sanciona sólo con una pena. Es menester rechazar cualquier pretensión de tipificar acciones que no afectan por lesión o por peligro, bienes jurídicos. Es como consecuencia de lo anteriormente expuesto, que surgen los Derechos Humanos, su protección, y las consecuentes regulaciones normativas que tienden cada día más al reconocimiento y protección de dichos derechos humanos. Entre las referidas regulaciones encontramos, entre otras, La Declaración Universal de Los Derechos Del Hombre, la Carta de la O.N.U., la Declaración Americana de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), al cual se hará referencia más adelante.

Dentro de los derechos humanos de los que venimos hablando, cabe referirse a lo que actualmente se denomina

como Tercera Generación de los Derechos Humanos, cuyo desarrollo histórico consiste en que en una primera generación solamente protegía los derechos humanos en una forma individual; pasando luego a una segunda generación cuyo objeto principal se convierte en la protección de derechos y libertades en forma colectiva, llegando a lo que actualmente conocemos, como se indicó al inicio de este párrafo, la Tercera Generación de los Derechos Humanos; cuyo objeto consiste en lo que algunos autores denominan derechos de solidaridad, enmarcados dentro de los nuevos derechos que pertenecen a la humanidad y que trascienden del plano nacional al internacional incursionando en áreas que hasta hace poco no eran objeto de regulación jurídica. En esta generación se tutela, por ejemplo, los derechos a un medio ambiente sano, derecho a la paz, el derecho al desarrollo, derecho al patrimonio común de la humanidad, derecho a la libre determinación de los pueblos.

En el Pacto de San José, Guatemala y demás países se comprometieron a respetar los derechos y libertades reconocidos en él y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna de raza, color, sexo, idioma, religión etc. Establece también el pacto, que nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre; y, estando esto prohibido, no se puede obligar a nadie a ejecutar trabajo forzoso u "obligatorio", toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

Como se puede observar la base de este pacto es la protección a los derechos de las personas; Derechos que en nuestros Códigos Penal y Procesal Penal (Decretos 17-73 y 52-73 del Congreso de la República de Guatemala), no se encuentran plenamente protegidos, debido a que dichos cuerpos legales entraron en vigencia antes de ratificado el Pacto de San José, por lo que era imposible pensar que éstos podían desarrollar adecuadamente la ideología constitucional. Por lo anterior, se hizo preciso que la Corte Suprema de Justicia iniciara la reforma penal necesaria en nuestro medio, para lo cual se emitió el Decreto 51-92 del Congreso de la República (Código Procesal Penal) que entró en vigencia en 1994, y el anteproyecto del Código Penal que, después de las modificaciones sufridas, pasó a ser proyecto del Código Penal y que una vez vigente

formará una regulación armónica y compatible con el decreto 51-92 y con la Constitución Política de la República de Guatemala.

**NUEVO ENFOQUE DOCTRINARIO DE LAS PENAS Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CON RESPECTO A LA UNIDAD O EL DUALISMO DE LAS MISMAS:**

A lo largo del tiempo, siempre ha habido discusión por lo que son las penas y las medidas de seguridad; dicha discusión estriba en que si deben aplicarse ambas o sólo una de ellas. Han existido corrientes tales como las de la Doctrina de la Identidad que dice que entre penas y medidas de seguridad no existe diferencia sino que ambas son sanciones. Se refiere a una serie de cualidades que las hace no ser diferentes, dichas cualidades consisten en que ambas se originan de un ilícito penal, restringen bienes jurídicos de las personas a quienes se les aplican; ambas deben ser aplicadas por el órgano jurisdiccional competente, tienen como objeto la readaptación del sujeto y la defensa de la sociedad.

La doctrina de la separación, que establece que aplicando una medida de seguridad no se disminuye un bien jurídico sino que por medio de esa medida se protege a la sociedad; teniendo en todo caso las medidas de seguridad un carácter administrativo y no social. Manifiesta además que la medida de seguridad es anterior a la pena, pues persigue impedir un delito, en cuanto que la pena se aplica con posterioridad al delito para retribuir el mal.

Con la evolución que ha tenido la doctrina, esta tiene la tendencia de unificar penas y medidas de seguridad, o sea tiende a un sistema monista que defiende la identidad de las penas y las medidas de seguridad, diciendo que ambas se identifican plenamente puesto que las dos son actos coercitivos porque se pueden hacer cumplir aún en contra de la voluntad de los sujetos; que ambas conllevan la privación, supresión y limitación de un bien jurídico, ambas deben imponerse obligatoriamente y serán aplicadas por un órgano jurisdiccional competente; que previamente a que ambas sean aplicadas, deben estar establecidas en la ley, y que las 2 son consecuencia de un ilícito penal.

Los doctrinarios antiguos basaban la aplicación de penas y medidas de seguridad, en que la primera se aplicaba por la culpabilidad del sujeto y la segunda se aplicaba por la peligrosidad del mismo.

Dicha tesis esta siendo superada terminando con el concepto discriminatorio de peligrosidad, quedando como único fundamento de las medidas de seguridad, la inimputabilidad del sujeto. Aún cuando son obvias las diferencias que hace la doctrina de las penas y las medidas de seguridad, presentan una misma esencia identificándose mutuamente; dicha esencia se manifiesta en varias características como son: El carácter coercitivo de ambas, que privan bienes jurídicos, que son consecuencia de una conducta dañosa y que deben ser aplicados por un órgano jurisdiccional competente. Por otra parte ambas persiguen la resocialización, rehabilitación y prevención. Quedando inmersa de esa forma la pena en la medida de seguridad.

Con las múltiples diferencias que los doctrinarios han encontrado de las penas y las medidas de seguridad, han conseguido un grave detrimento de la seguridad jurídica.

Es necesario que el Derecho Penal tenga como base de las medidas de seguridad la culpabilidad y no la peligrosidad, dejando como fundamento básico de las mismas, la inimputabilidad del sujeto.

#### ADOPCION EN EL CODIGO PENAL GUATEMALTECO DE LOS SISTEMAS DE APLICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Han existido en la doctrina 2 sistemas que son los más aplicados para la utilización de las medidas de seguridad, habiéndose encontrado en discusión en el momento de ser elaborado nuestro Código Penal. Dichos sistemas son el Dualista y el Monista. El monista defiende la aplicación unitaria e independiente de penas o medidas de seguridad pero nunca de ambas. Su finalidad es que exista una sola clase de sanciones, ya sea penas retributivas o medidas preventivas.

El dualista llamado también de doble vía persigue aplicar conjuntamente penas y medidas de seguridad con el objeto de que el Estado logre alcanzar sus fines de retribución y prevención del delito.

La doctrina penal actual reconoce una modalidad al sistema de doble vía como lo es el "Sistema Vicariante, que

se dice que es un sistema de compromiso entre el de la única y el de la doble vía."(2)

Este sistema persigue que la pena fundada en la culpabilidad pueda ser sustituida por una medida de seguridad, haciendo el cómputo del tiempo del cumplimiento de ésta con el de la pena, teniendo el tribunal la facultad entre que continúe el cumplimiento del resto de la pena que queda, suspender esta en forma definitiva o decretar la libertad o remisión condicionales. Establece este sistema, que la pena se decretará basada en la culpabilidad, pero su aplicación debe aplazarse al imponerse una medida de seguridad y sólo bajo determinadas circunstancias se decretará posteriormente.

Refiriéndonos a nuestro Código Penal, se puede observar que el mismo adopta el sistema dualista pues son dos características las que se pueden observar de dicho sistema: La primera consiste en prescribir en sus artículos del 89 al 100, la aplicación de penas y/o medidas de seguridad según el caso; y la segunda se observa en la aplicación de las medidas de seguridad teniendo como base la peligrosidad del sujeto y no la culpabilidad.

#### NUEVO ENFOQUE EN LA DOCTRINA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, ELIMINANDO LOS ESTADOS PELIGROSOS:

La evolución que ha sufrido la doctrina y la legislación del Derecho Penal ha traído como consecuencia la depuración del concepto de peligrosidad y estados peligrosos que, como se dijo anteriormente, tienen sus raíces en el positivismo y que han tenido contradicciones y reproches sobre sus fundamentos. La finalidad del Derecho Penal en este caso, es abandonar el concepto de peligrosidad y conducirse a un verdadero Derecho Penal de culpabilidad, en el cual el término peligroso no sea excusa para que indiscriminadamente se abuse de la facultad de castigar que posee el Estado.

La peligrosidad se ha interpretado como una opinión de probabilidad de delinquir de un sujeto, señalando directamente a ciertos individuos y poniéndolos en desigualdad ante otros, lo que constituye una violación a sus derechos legales puesto que se le está condenando sin haber cometido un hecho punible, lo que resulta arbitrario por parte de un tribunal. El término peligrosidad ha servido de base para la aplicación de medidas de seguridad y

la creación de variadas leyes penales que han estado vigentes en determinados países, tales como "Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (España), Ley Sobre Estados Antisociales (Chile), Ley de Vagos y Maleantes (Venezuela)."

En Guatemala se legisló la Ley de Vagancia, ya abrogada, y nuestro Código Penal adoptando rasgos positivistas, contempla los estados peligrosos en su artículo 87, dentro de los que se señalan:

1. La declaración de inimputabilidad.
  2. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
  3. La declaración del delincuente habitual.
  4. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el artículo 15 de este Código.
  5. La Vagancia habitual.
  6. La embriagues habitual.
  7. Cuando el sujeto fuere toxicómano
  8. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.
  9. La explotación o el ejercicio de la prostitución.
- sirviendo estos índices de peligrosidad para la aplicación de medidas de seguridad previstas en el artículo 88 del mismo cuerpo legal.

Está claro, que en nuestro medio penal distinguir sujetos peligrosos ha servido parcialmente para aplicar medidas de seguridad y para fundamentar la culpabilidad de un sindicado de la comisión de un delito que señalándolo como peligroso, hace que el juzgador, arbitrariamente dicte una sentencia condenatoria, en la que en base a este criterio fijará la cuantía de la pena.

Es ilógico e inhumano determinar la peligrosidad de una persona en base a rasgos personales o pautas de vida, por lo que sería dudoso en variadas situaciones que una persona que presente índices de peligrosidad pueda cometer un delito en mayor proporción que cualquier otra persona. Es decir que un vago habitual puede o no al igual que cualquier otra persona infringir la ley penal, resultando contradictorio, que, por ejemplo, a una persona que por carecer de un hogar fijo, de medios propios de subsistencia y no ejercer profesión y oficio conocidos, le sea aplicada una medida de seguridad postdelictual en forma discriminatoria en relación a otro sujeto que no se le aplicaría por estar en mejores

condiciones y que igual haya infringido la ley penal. La influencia del positivismo en nuestro Código Penal ha hecho que se tome a la peligrosidad como un factor cuantificante de las penas que se imponen, por lo que hay una dependencia directa de dicho concepto. Esto trae como consecuencia la marginación de una persona, pues por considerarla peligrosa se le impone una pena más severa por un ilícito penal, aduciendo una reincidencia, no tomando en cuenta que la persona puede ser rehabilitada con solo imponer la pena que por el ilícito cometió. Se le margina en el sentido de no darle oportunidad de que demuestre cambiar su conducta. En este sentido los conceptos de personalidad y persona son incompatibles ya que como exponen varios autores, la peligrosidad requiere que haya una clasificación de personas en que las superiores puedan juzgar a las inferiores pues es el único modo de considerarlas peligrosas.

Con el análisis hecho anteriormente, se puede observar que nuestro Código Penal es injusto al conceptualizar los estados peligrosos pues contradice arbitrariamente el verdadero sentido de la culpabilidad penal, en el cual deben inspirarse las acertadas legislaciones.

Muchos autores opinan que el término peligrosidad debe desaparecer del sistema penológico, y enmarcarse dentro de lo administrativo y concretamente en el ámbito policivo.

En consecuencia se establece que el Derecho Penal debe ocuparse del acto y no de la persona y menos aún argumentando la peligrosidad.

#### NUEVO ENFOQUE DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL PROYECTO DEL CODIGO PENAL:

Es claro el cambio que presenta el proyecto del Código Penal con respecto a las medidas de seguridad. Dicho cambio consiste en abandonar los índices de peligrosidad que son arbitrarios, obsoletos y contrarios a un estado de derecho que vela por la igualdad de la persona, y contrario al decreto 51-92 (Código Procesal Penal), que es tutelar de los derechos del hombre, basado en muchos postulados de Derechos Humanos existentes en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dichos índices de peligrosidad existentes aún en nuestro Código Penal (decreto 17-73), son una violación a

los derechos humanos regulados en nuestra Constitución Política, puesto que deben dirigirse al acto, al hecho mismo y no al autor, ya que en este sentido reprocha personalidades, conductas de vida y comportamientos anteriores a la comisión de un delito.

Se nota la influencia positivista que aún existe en nuestro Código Penal, al hacer diferenciación de personas, señalándolas por sus rasgos particulares, no tomando en cuenta que muchas veces dichos rasgos son hereditarios pero las conductas no. Con dicho señalamiento crean un tipo de raza, un grupo con determinadas características que los aparta de los demás, recayendo dichos rasgos sobre los sectores más pobres de la población; teniendo como consecuencia que la mayoría de los ciudadanos sean sospechosos, lo que se da más marcadamente en América Latina, pues por sus rasgos toscos, la mayoría como se dijo anteriormente resultaría sospechosa.

Dicha peligrosidad, manejada por el positivismo, es contraria a un Derecho Penal democrático que tiene como principal objeto la culpabilidad del acto, persiguiendo además la igualdad de las personas ante la ley, con lo que impide el abuso de poder.

En Guatemala el concepto de medidas de seguridad se maneja como un sinónimo de pena basado en la idea de peligrosidad, llegándose a la conclusión que estas 2 institucionales son un mismo tipo de sanciones penales o sea que se tiene un sistema de doble vía.

Lo anterior contradice a la teoría de la pena, que estipula que cumplida la ejecución de la misma, la persona debe ser situada en igualdad de condiciones que todas las demás, y de no ser así, se colocaría a la persona que cumplió la pena, en desigualdad ante el resto de la población.

Acorde con ésto, en la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que los antecedentes penales y policíacos no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de los derechos que la Constitución y leyes de la república les garantizan, salvo cuando se limitan por ley o en sentencia firme y por el plazo fijado en la misma. Mientras se manejen estos índices de peligrosidad en las leyes penales, marcarán a las personas perjudicadas con ellos con respecto a las demás personas.

Por lo anteriormente expuesto, la vagancia no debe ser

Justificativo para la aplicación de medidas de seguridad posdelictuales (Penas agravadas) en la ley penal, desde ningún punto de vista, y menos aún si las finalidades que debe cumplir la pena actualmente concebida (preventiva, resocializadora y rehabilitadora), no se ha podido cumplir en su ejecución por la falta de capacidad en determinados sectores del Estado, lo que en nuestro medio es un tanto más difícil por estar agravada dicha situación, teniendo como consecuencia que los objetivos de la pena no tengan los resultados que se pretenden, frustrándose las finalidades de la misma.

Como se dijo anteriormente, el proyecto del Código Penal acertadamente elimina la peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad, pues esto es inaceptable en una sociedad moderna y democrática, quedando la inimputabilidad como base de las medidas de seguridad. Por otro lado, el proyecto del Código Penal presenta otro cambio con respecto a las medidas de seguridad, en el sentido que las mismas no deben ser indeterminadas, puesto que una medida que dura más de lo que dura la pena impuesta para el mismo ilícito penal, no es justa, ya que es una sanción más drástica que viola la racionalidad del Derecho Penal.

En el proyecto del Código Penal, las medidas de seguridad encuentran su fundamento en una serie de principios constitucionales que constituyen su base legal. Dentro de tales principios podemos mencionar: El principio de Legalidad, el cual establece que ninguna persona podrá ser penada o sometida a una medida de seguridad y corrección sino en virtud de una ley anterior al hecho perpetrado; el principio de Aplicación de la Ley Penal, que establece que se deben interpretar restrictivamente las disposiciones legales que definen un hecho punible, y extensivamente a aquellas que evitan o limitan la aplicación de una pena o medida de seguridad y corrección; el principio de Analogía Prohibida, que prohíbe el uso de la analogía: A) para crear delitos, faltas, penas o medidas de seguridad y corrección no previstos en la ley; b) para ampliar los límites de las condiciones legales que permiten la aplicación de una pena o medida de seguridad y corrección; c) para ampliar los límites de las penas o medidas de seguridad y corrección; d) para ampliar los límites de la remisión u otras normas o disposiciones legales.

Con el objeto de demostrar el avance positivo que sufren las medidas de seguridad dentro del nuevo enfoque que

contiene el proyecto del Código Penal, es necesario hacer referencia a algunos artículos que regulan en forma directa lo relativo a las mismas:

El título VI del nuevo Código Penal denominado Medidas de Seguridad, inicia con el artículo 43, el cual indica: "Presupuestos. Sólo se impondrá una medida de seguridad y corrección cuando concurren las mismas condiciones que habilitan la aplicación de una pena, no fuere posible la imposición de ésta por causa de la inimputabilidad prevista en el artículo 20 y el inimputable pudiere dañarse gravemente así mismo o provocar un daño grande a terceros. La medida de seguridad, cualquiera sea su duración, cesará cuando desaparezcan estos presupuestos".

El artículo 45, se refiere a la prohibición de residir en determinados lugares o de concurrir a un lugar específico para proteger tanto al inimputable como a la sociedad.

El artículo 46 hace alusión a la internación para la desintoxicación que se aplica a toxicómanos o alcohólicos, con el objeto de obtener su recuperación en un establecimiento especial.

Entonces, del análisis de los artículos anteriores, se establecen 2 clases de medidas de seguridad:

a) Medidas Curativas Privativas de Libertad: Como lo son la internación del inimputable en establecimiento adecuado y la internación para desintoxicación, contempladas en los artículos 44 y 46 respectivamente.

b) Medidas Restrictivas de Derechos: La prohibición de residir o de concurrir a determinados lugares contemplada en el artículo 45.

Por lo anterior, queda claro que para que se aplique una medida de seguridad y corrección es preciso que concurren las mismas condiciones necesarias para la aplicación de una pena, en otras palabras, que exista un delito o una falta, se requiere además que el sujeto sea inimputable.

De este modo se establece que el nuevo código aplica las medidas de seguridad en forma postdelictual, como efectivamente debe ser y solamente en los casos en que no es factible aplicar una pena.

El artículo 44 al referirse a la internación de la que habla el artículo 46, establece que dicha internación no podrá superar nunca el máximo de la pena prevista para el delito cometido por el inimputable; lo que constituye un avance ya que determina un tiempo para su aplicación. En conclusión, cabe citar lo que al respecto indica el Doctor Alberto Martín Binder en la exposición de motivos de este nuevo código: "Las Medidas de Seguridad para las personas físicas quedan reducidas para aquellos casos en los que el autor ha cometido un ilícito penal, no puede ser considerado culpable en razón de su inimputabilidad y es peligroso para sí o para terceros. Sólo en esos casos es posible aplicar una medida de seguridad, para paliar esa situación de peligrosidad y en tanto ella dure. Se restringe, además, el concepto de peligrosidad y se acaban con las ficciones de peligrosidad (vagancia, por ejemplo) que son inaceptables en una sociedad moderna y democrática."

#### PRINCIPIO DE EXTREMA RATIO EN EL DERECHO PENAL Y SU RELACION CON LA VAGANCIA.

Para hablar del principio de extrema ratio, primeramente se debe hacer alusión al principio de Necesidad de la Pena, puesto que están íntimamente ligados; se dice esto, porque el principio de Necesidad de la Pena, consiste en que derivado de la violación de un bien jurídico tutelado por el Estado, o dicho de otras palabras de la comisión de un delito, es necesaria la aplicación de una pena; principio que viene a ser complementado con la aplicación del principio "Extrema Ratio", cuyo fundamento consiste en considerar que cuando el bien jurídico ha sido afectado en una forma tan mínima, que hace inconveniente la aplicación de una pena, el Estado en aplicación de una buena política criminal, debe dejar de aplicarla. En consecuencia, podemos afirmar que regular la vagancia, como un índice de peligrosidad dentro de las Medidas de Seguridad aplicables como consecuencia de una sentencia por delito o falta, constituye una grave violación al principio de Extrema Ratio y a los Derechos Humanos; situación que logra ser superada en el proyecto del Código Penal, dentro del cual la figura de la vagancia queda eliminada definitivamente.

PROCESO ESPECIAL DE APLICACION EN EL CODIGO PROCESAL PENAL  
(Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala)

Como se expuso anteriormente, el decreto 17-73 del Congreso de la república, (Código Penal), ya no es acorde con el Código Procesal Penal vigente (Decreto 51-92), debido a las múltiples contradicciones existentes entre ambos.

Un claro ejemplo de tal aseveración, lo constituye el desfase que existe en cuanto a la regulación de las medidas de seguridad en ambos cuerpos legales y que consiste en lo siguiente: Por un lado, el Código Penal en su artículo 86 establece que las medidas de seguridad sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

Por otro lado el Código Procesal Penal, no obstante que en sus artículos 391 y 392 establece que tanto en sentencia absolutoria como condenatoria, el juez podrá aplicar medidas de seguridad y corrección, regula un juicio especial que debe seguirse para aplicar una medida de seguridad y corrección, independientemente de que se determine la existencia de la comisión de un delito o falta; dicho en otras palabras, el Código Penal establece como presupuesto necesario para la aplicación de una medida de seguridad, la existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. Mientras que el Código Procesal Penal, por el contrario, no condiciona una medida de seguridad o corrección a la determinación de la comisión de un delito o falta, ya que como lo establece en su artículo 484, la apertura del juicio especial para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección se llevará a cabo cuando se estime que sólo corresponde aplicar éstas, o sea cuando se determine que no procede la apertura a juicio por la existencia de delito o falta, pero sí la necesidad de aplicar una medida de seguridad o corrección.

- 
- (1) Zaffaroni, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal.  
Pag. 29
- (2) Cuellar, Mario. Tesis. Pag. 42, 45, 46.

## CONCLUSIONES

1.- La vagancia en el campo del Derecho Penal, fue una lamentable creacion de la Escuela Positiva, que desnaturalizando el origen juridico de la Ciencia Penal sancionó aspectos que únicamente merecian reproches de carácter moral, y que no atentando contra Bien Juridico alguno, sólo sirvieron para que sectores economicamente poderosos, instrumentalizando la ley convierten la pena en un medio de explotacion.

2.- Los Estados Peligrosos que en la actualidad contempla nuestro Código Penal Sustantivo, aun reflejan la influencia positivista, y en el Drecho Penal Moderno, han sido plenamente abolidos, por constituir una flagrante violacion a los Derechos Humanos, reconocidos y tutelados por nuestro pais.

3.- Que habiendose abrogado por Inconstitucionalidad la Ley Contra la Vagancia, deben tomarse las acciones para que se abroguen igualmente los estados peligrosos regulados en nuestra ley, pues de lo contrario la vagancia sigue teniendo vigencia en nuestro pais, y aunque en la practica no se utilice existe legalmente la posibilidad de sancionarla.

4.- Que existe un desfase entre las Medidas de Seguridad contenidas en el Código Penal, y el Procedimiento para aplicar dichas Medidas contenido en el Código Procesal Penal, puesto que este ultimo sólo se refiere a Medidas de Seguridad aplicables a Inimputables y no a la vagancia o cualesquiera de los otros estados peligrosos postdelictuales.

## R E C O M E N D A C I O N E S

1.- Es indispensable promulgar el proyecto de Código Penal, ya que éste se adecúa a los principios de la Constitución Política de la República de Guatemala y armoniza con el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República.

2.- Es necesario que la vagancia como índice de peligrosidad desaparezca de nuestro ordenamiento jurídico penal, puesto que atenta contra los Derechos Humanos del procesado; poniéndolo en situación de desventaja, influyendo esto directamente en la voluntad del juzgador al momento de dictar sentencia.

3.- El Derecho Penal guatemalteco, debe abandonar el concepto de peligrosidad y conducirse a un verdadero Derecho Penal de culpabilidad, evitando que el término vago o cualquier otro estado que el término vago o cualquier otro estado peligroso constituya una excusa para que indiscriminadamente se abuse de la facultad de castigar que posee el Estado.

## C O N S I D E R A N D O

Que es un deber de la autoridad dictar todas las providencias que conduzcan al sostenimiento de la moral pública y as reprimir oportunamente los vicios que, rebajando la dignidad personal y pervirtiendo los sentimientos de pudor, producen por consecuencia necesaria la relajación de la costumbre y determinan la perpetración de los delitos:

Que el Código Penal de la República, dejó a las leyes de policía lo relativo a la reglamentación y a las penas con que aquella debe reprimirse y finalmente:

Que así como no es debido imputar la responsabilidad del cargo de vagancia a los que justamente estén impedidos de trabajar, tampoco debe permitirse que bajo pretexto de invalidez, se guarezca la impunidad de los vagos; en uso de las facultades de que estoy investido, he tenido a bien decretar y

## D E C R E T O:

Art. 1. Serán considerados como vagos:

- 1.o Los que no tienen profesión, renta, oficio, sueldo ocupación o medios lícitos de que vivir.
- 2.o Los que teniendo oficio, profesión o industria no trabajen habitualmente en ellos, y no se les conozca otros medios lícitos de adquirir la subsistencia.
- 3.o Los que teniendo renta, pero insuficiente para subsistir, no se dedican a una ocupación lícita, y concurren ordinariamente a casa de juegos o tabernas.
- 4.o Los que sin ejercer habitualmente otra ocupación honesta, se emplean en la recolección de limosnas para objetos piadosos.
- 5.o Los méndigos no patentados, mientras no acrediten en debida forma alguna de las causales que los hagan acreedores a la beneficencia pública.

Art. 2 Se consideran circunstancias agravantes en todo juicio de vagancia:

- 1.º La embriaguez consuetudinaria.
- 2.o Detenerse en las esquinas, en las calles, en los atrios u otros lugares públicos, infiriendo molestia a los transeuntes.
- 3.o El hallarse en las fondas, tabernas o billares a

las horas en que estos establecimientos deben estar cerrados, conforme a las leyes de policía.

4.º Tener una condenatoria anterior por cualquier delito.

5.º Ejercer la mendicidad con una patente falsificada o perteneciente a otro individuo.

Art. 3 Para los efectos de esta ley, los jefes políticos abrirán un libro destinado exclusivamente al registro de las personas de ambos sexos que, por impedimento físico o por decrepitud ostensible, se hallaren en la absoluta necesidad de acudir a la beneficencia pública para proveer a su subsistencia.

Art. 4 Los que se encuentren en el caso de que habla el artículo anterior, se presentarán dentro de treinta días, contados desde la publicación de esta ley, a la jefatura respectiva, con el objeto de inscribirse; y previo el examen de un facultativo, o en defecto de dos personas competentes, nombradas por el jefe político, este, encontrando justas las causales de invalidez, hará extender la inscripción que corresponde, haciendo constar en ella, no sólo los impedimentos que la motivan, sino también el nombre, procedencia, edad que representa el patrocinado, el oficio que anteriormente ejercía si lo tuvo, y si sabe leer y escribir. En consecuencia, se expedirá a su favor una patente en que conste la partida de inscripción. Si por el contrario, no se estimare justificado el impedimento alegado, el jefe político hará al solicitante un serio apercibimiento de que, sino comprueba dentro de quince días, haberse dedicado a alguna ocupación honesta, será denunciado como vago a la autoridad competente para que se proceda a lo que haya lugar.

Art. 5 Los que después de treinta días de la publicación de esta fueren encontrados en las calles y demás lugares públicos ejerciendo la mendicidad, sin llevar consigo la patente de invalidez, serán recogidos por la policía y puestos a disposición de la autoridad competente en calidad de presuntos vagos; más si al iniciarse el juicio de vagancia se comprobare legítimo impedimento por los medios establecidos en el artículo que precede, el juez de paz o alcalde respectivo los remitirá a la jefatura política para que se haga el asiento de inscripción y se de a los interesados el atestado que corresponde.

Art. 6 La patente de invalidez producirá los efectos legales que una excepción perentoria en el juicio de

vagancia.

Art. 7 Los jueces de paz o en su defecto los alcaldes municipales, después de recibir o de tener informes de quienes son vagos, los llamarán y amonestarán seriamente, para que, en término no menor de ocho días ni mayor de quince, comprueben estar ya dedicados a alguna ocupación lícita. De dicha amonestación se dejará constancia en un libro que se llevará al efecto.

Art. 8 Si los que aparecen como vagos son hijos de familia o menores de edad, la amonestación prevenida en el artículo anterior, se hará también a los padres o encargados para que, en el término designado cuiden de que se dedique a alguna ocupación.

Art. 9 La amonestación previa al juicio de vagancia sólo tendrá lugar en favor de los simplemente vagos, más ese requisito deberá excusarse respecto a los que lo fueren con alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo 2o.

Art. 10 Los simplemente vagos serán condenados por primera vez a la pena de cuarenta días de trabajo en los talleres de gobierno, en las casas de corrección, en servicios de hospitales, en la limpieza de plazas, paseos públicos, cuarteles u otros establecimientos, o bien al trabajo de caminos, según la circunstancias de la persona y de cada lugar, cuidando de que el penado se mantenga en seguridad.

Art. 11 Fuera de los casos de segunda reincidencia en que la pena será inmutable, en los demás, a juicio del juez y atendidas las circunstancias de la persona podrá conmutarse en todo o en parte a razón de dos reales diarios, siempre que una persona distinta del reo se presentare a solicitarlo, garantizando: Que toma a su cargo y bajo su dirección a la persona del reo y que se obliga a suministrarle la subsistencia mientras que le proporciona o le busca trabajo o colocación conveniente.

Art. 12 Si la vagancia estuviere agravada con alguna de las circunstancias que se contienen en el artículo 2o., la pena será de sesenta días con el mismo destino que el de los penados por vagancia simple.

Art. 13 Por cada reincidencia se aumentará la pena con la mitad de la sufrida en la condena anterior.

Art. 14 La sesantía en empleo, colocación, servicio, trabajo, no son excusas legítimas del cargo de vagancia, sino durante el término de quince días contados a partir de

que la persona fué retirada del destino o trabajo que desempeñaba. Igual término se requiere para tener por consumada la reincidencia contados desde el día en que el penado fué puesto en libertad.

Art. 15 Para acreditar que se ejerce algún oficio no se admitirá como prueba la declaración del maestro o director, si se limita a decir que el sindicado de vagancia ha ocurrido al taller o al trabajo uno u otro día de la semana, sino que debe probarse la asistencia diaria, ya a un taller, ya a otro, o a cualquiera otra ocupación honesta.

Art. 16 Los jueces de paz o alcaldes, siempre serán competentes para conocer en el juicio de vagancia, aún cuando por razón de reiteradas reincidencias, hubiere de ponerse una pena mayor, que la determinada para el procedimiento en juicio verbal.

Art. 17 En el juicio de vagancia no es admisible la excepción de fuero privilegiado.

Art. 18 Las conmutaciones pecuniarias tendrán el mismo destino que la ley señala a las multas impuestas en juicio verbal.

Art. 19 Cuando un vago resulta reo de otro delito, la vagancia se estimará como consecuencia agravante y la causa se continuará por el juez quien correspondiere el juzgamiento del delito principal.

Art. 20 Los vagos pueden ser denunciados por cualquiera del pueblo y la causa seguirse de oficio sin necesidad de denuncia.

Art. 21 Los jefes políticos están obligados a denunciar ante los jueces de paz o alcaldes respectivos, a los vagos que existan en el territorio de su jurisdicción; y estos deberán proceder a la secuela del procedimiento sin tardanza, bajo la pena de cinco a veinticinco pesos de multa, en casos de omisión culpable.

Art. 22 Los mismos jefes políticos darán estrechas órdenes a la policía para que proceda a la captura de todos los que, sin permiso de la autoridad competente y con pretexto piadoso, andubieren colectando limosnas, y, obtenida aquella, darán cuenta a los jueces de paz y alcaldes respectivos para que procedan a lo que haya lugar. Las darán, así mismo, para que la policía cuide de impedir que los ciegos y demás mendigos molesten al público con incesantes oraciones e imprecaciones en alta voz.

Art. 23 Los vagos que hayan cumplido sus condenas, quedarán sujetos a la vigilancia de la autoridad.

Art. 24 Los juicios de vagancia se seguirán verbalmente por los jueces de paz o alcaldes municipales en la forma que dispone el Código de Procedimientos criminales, y se otorgará el recurso de apelación en la misma forma que el código dispone.

Art. 25 En todo juicio de vagancia en que no deba procederse sin previa amonestación, se hará constar la que aparezca consignada en el libro de que habla el artículo 7o.

Art. 26 Contra la sentencia deictada en segunda instancia solo habrá recurso de responsabilidad contra el juez que hubiere dictado el fallo definitivo. De este recurso conocerá la Sala de Apelaciones respectiva.

Dado en el Palacio Nacional de Guatemala. 14 de sept.  
1887 Justo Rufino Barrios.

## LEY CONTRA LA VAGANCIA

## P A R R A F O I

## DE LA VAGANCIA.

Art. 1 De conformidad con el artículo 20 de la Constitución de la República, la vagancia es punible.

Art. 2 Son Vagos:

1.0 Los que no tienen oficio, profesión, sueldo u ocupación honesta que les proporcione los medios necesarios para la subsistencia.

2.0 Los que, teniendo oficio, profesión, industria o renta, no trabajen habitualmente y no se les conozca otros medios lícitos de proporcionarse la subsistencia.

3.0 Los que concurren ordinariamente a los billares públicos, cantinas, tabernas, casas de prostitución u otros centro de vicios, de las 8 a las 18 horas;

4.0 Los que hagan colectas públicas o privadas, en cualquier forma y para cualquier objeto, sin llenar los requisitos establecidos por las leyes;

5.0 Los que, directamente o por medio de otro, ejerzan la mendicidad;

6.0 Los dueños, propietarios, usufructuarios, arrendatarios o coposeedores de terrenos rústicos que no comprueben, en debida forma, obtener de ellos renta, producto o beneficio alguno que les proporcione la subsistencia para sí y para su familia o que, encontrándose en esas condiciones, no comprueben estar ocupados en otro trabajo, propio o ajeno, que les proporcione medios de vida para sí y para su familia;

7.0 Los que, habiendo contraído compromiso de trabajo o de prestación de servicios, no cumplan, sin causa justificada, las obligaciones contraídas;

8.0 Los que no tengan domicilio conocido;

9.0 Los jornaleros que no tengan comprometidos sus servicios en las fincas, ni cultiven, con su trabajo personal, por lo menos tres manzanas de café, caña o tabaco en cualquier zona; tres manzanas de maíz con dos cosechas anuales, en zona cálida; cuatro manzanas de maíz en zona fría; o cuatro manzanas de trigo, patatas, hortalizas u

otros productos, en cualquier zona;

10.º Los estudiantes matriculados de los institutos docentes, privados o públicos que, sin motivo que lo justifique, dejen de asistir puntualmente a sus clase.

#### P A R R A F O II

Art. 3 Son circunstancias agravantes en el delito de vagancia:

1. La embriaguez habitual;
2. Ser reincidente en el delito de vagancia o haber sido condenado con anterioridad con cualquier otro delito que merezca pena de prisión correccional;
3. Ejercer la mendicidad por medio de un menor o incapacitado, o la vagancia, acompañada de estos;
4. Emplear simulación disfraz o astucia;
5. Cometer el delito durante el quebrantamiento de una condena y dentro del plazo que se persiga al reo para que vuelva a la prisión;
6. No comparecer al juicio en los términos que establece esta ley ofije el juez.

Art. 4 Cuando el vago reincidente resultare culpable de otro delito y fuere condenado, la vagancia se estimará como circunstancia agravante y la causa se continuará y fallará por el tribunal que corresponda juzgar del delito principal; en el mismo caso si el vago no fuere reincidente, se aplicará la regla establecida en el artículo 82 del Código Penal.

Art. 5 Todas las autoridades y sus agentes tienen la estricta obligación de perseguir la vagancia; y tan pronto como llegue a su noticia de que alguno la ejerce, deben ponerlo en conocimiento del juez menor, o de quien haga sus veces para que se proceda como lo prescribe la ley.

Art. 6 No obstante lo preceptuado en el artículo anterior, cualquiera del pueblo puede denunciar a los vagos ante la autoridad competente. En los campos, fincas, aldeas y caseríos, los Alcaldes auxiliares o los administradores de fincas o haciendas, donde no hubieren Alcaldes, deberán hacer la denuncia, cuando los jornaleros no tengan cultivada la extensión de terrenos que fija el inciso 9 del artículo 2o. o estén comprendidos en el caso previsto por el inciso 7o. del mismo artículo.

Art. 7 Los jueces menores que no cumplan con juzgar el delito a que se refiere esta ley, quedarán sujetos a las sanciones establecidas en los artículos 241 y 242, inciso 1o

del Código Penal, y los obligados a perseguir y denunciar, si no lo hacen incurrirán en una multa de diez a cincuenta quetzales.

### P A R R A F O III

#### P E N A S

Art. 8 Las penas aplicables por el delito de vagancia son las siguientes:

Quando no concurra ninguna circunstancia agravante, la pena será de 30 días de prisión simple;

Cada reincidencia en que se incurra será castigada con un mes más sobre las penas impuestas conforme los dos párrafos anteriores.

Art. 9 La pena que se imponga conforme al inciso 1o. del artículo anterior, será conmutable en todo o en parte, siempre que lo solicite persona de responsabilidad que al propio tiempo, se comprometa a proporcionar trabajo al reo en un término que no exceda de 5 días. La conmuta se regulará de conformidad con el artículo 2o. del decreto 1740. En los demás casos la pena será inmutable.

Art. 10 Si el libertado bajo el compromiso a que se refiere el párrafo I del artículo anterior, fuese aprehendido nuevamente como vago, después de cinco días de haber obtenido su libertad, será castigado como reincidente; y el obligado a proporcionarle trabajo que no hubiese cumplido, será penado con una multa del doble de la conmuta que pagó el reo, salvo que pruebe su inculpabilidad en forma legal.

Art. 11 Los condenados cuyas penas fueren inmutables o que no pudieren conmutar conforme al inciso 1o. del artículo 9. de esta ley, se les obligará a trabajar en los talleres de gobierno, en las casas de corrección, en los servicios de hospitales, limpieza de plazas, paseos públicos, cuarteles y otros establecimientos, obras nacionales, municipales o de caminos, según las circunstancias de cada persona y cada lugar, cuidando de la seguridad del penado.

Art. 12 La sesantía en empleo, colocación, servicio o trabajo no es excusa en favor del reo de vagancia, salvo que se acredite haber hecho, sin éxito, reiteradas gestiones por conseguir ocupación o empleo, de acuerdo a sus aptitudes.

Art. 13 Las conmutas ingresarán a la Tesorería

Municipal respectiva.

P A R R A F O I V  
COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO:

Art. 14 Son competentes para conocer de los delitos de vagancia, los jueces menores en la jurisdicción en que sea aprehendido el presunto vago, cualquiera que sea su domicilio.

Art. 15 La competencia de los jueces menores no se limita, cualquiera que sea la pena que corresponde al culpable y aunque militen circunstancias agravantes, salvo el caso a que se refiere el artículo 4o. de esta ley.

Art. 16 Todo detenido por el delito de vagancia deberá ser presentado a la autoridad correspondiente en la misma audiencia. En caso de que la aprehensión se verificare después de ella, deberá ser presentado en la audiencia siguiente. Si el reo gozare de libertad, su fiador lo presentará en el mismo término.

Art. 17 Recibida por el juez el parte, denuncia o querrela, mandará comparecer inmediatamente al detenido y al agente que lo aprehendió; al acusador o al denunciante; oír a cada uno, recibirá las pruebas que se propusieren y pronunciará su fallo en el acto.

Art. 18 Si las pruebas que se ofrecieren no pudieren producirse inmediatamente, o si el sindicado no hubiere comparecido, el juez señalará el día siguiente para recibirlas y en esa audiencia se procederá como lo expresa el artículo anterior, se hubieren o no rendido las pruebas.

Art. 19 Cada juicio de vagancia se seguirá en pieza separada y, tanto la declaración del aprehensor como la denuncia, querrela, contestación del sindicado, pruebas que se rindan y cualquier otra diligencia y sobre el mismo asunto, así como el fallo, deberán hacerse constar en una sola acta que firmarán el juez, las partes y testigos, si supieren hacerlo, y el secretario o dos testigos de asistencia.

Art. 20 Cuando el sindicado de vagancia hubiere sido libertado bajo fianza y no compareciere al día siguiente o el día que fije el juez, se conminará al fiador a presentarlo dentro de 5 días, más el término de la distancia, y, si no lo hiciere, se impondrá a este una multa equivalente a la comuta que hubiere tenido que pagar el indicado, si hubiere sido condenado, sin perjuicio de

## ANEXO NUMERO 3

## REGLAMENTO RELATIVO A LOS JORNALEROS PARA TRABAJOS AGRICOLAS

Casa de Gobierno: Guatemala 24 de septiembre de 1935.

Para la debida aplicacion del articulo 9 del decreto legislativo número 1996, fecha ocho de mayo de 1934, que contiene la Ley Contra la Vagancia,

El Presidente de la República:

## A C U E R D A:

El siguiente

REGLAMENTO RELATIVO A LOS JORNALEROS PARA TRABAJOS AGRICOLAS.

Art. 1 Serán tenidos por vagos y castigados como tales, los jornaleros que no porten constancia debidamente registrada, por el o los patronos con quienes hayan trabajado cierto número de dias o jornales.

Art. 2 Cada jornalero está obligado a trabajar, en la siguiente proporción: Cien dias o jornales en el año, el que compruebe poseer cultivos propios por lo menos de diez cuerdas de veinte brazadas de maiz, frijol, arroz, trigo, etcetera; y ciento cincuenta dias en el año, el que no tenga cultivos propios.

Art. 3 La constancia de que trata el articulo 1o., consistirá en un libreto o cédula, impresos conforme al modelo que para el efecto se adopte, en los que se anotarán los siguientes datos:

a) El nombre del jornalero;

b) El número que corresponde a su Cédula de Vecindad, la fecha y lugar en que fué extendida;

c) El nombre del propietario y de la finca, jurisdicción a que pertenezca y el número de días o jornales hechos. Estos jornales se anotarán cada quince días por el propietario o administrador de la finca.

Art. 4 Los libretos a que se refiere el artículo anterior, los mandará a imprimir la Dirección General de Agricultura, bajo cuyo control, quedarán y serán visados por la Dirección General de Cuentas. Las Jefaturas Policiacas y las Juntas Departamentales de Agricultura y Caminos se encargarán de proveer de tales libretos a los finqueros de su jurisdicción, sin más cargo que el que se especifique por la Dirección General de Agricultura y que será el costo de la impresión. A cada propietario de finca o su administrador, se le dará el número indispensable en relación con el de mozos que tenga en servicios. Una vez anotados los datos respectivos en los libros deberán recoger el visto bueno de los Jefes Políticos.

Art. 5 El libreto se le renovará al jornalero al vencer el plazo fijado en el mismo para cumplir su compromiso de trabajo; y el finquero o su administrador, cada vez que le den nuevo libreto cuidará de anotar los datos indicados en los incisos a) b) y c) del artículo 3o. de este reglamento, haciéndolo visar. Si los libretos carecieren de tales requisitos, los dueños de fincas o administradores que los hubieren extendido, incurrirán en multas de uno a cinco quetzales, aplicables a juicio de las autoridades. Esa multa ingresará a la Tesorería de las Juntas y Comités de Agricultura y Caminos de la jurisdicciones en que estuvieren situadas las fincas. Sin perjuicio de la imposición de multas, no se les reconocerá ningún valor legal a esos libretos.

Art. 6 Los que, estando conceptuados como jornaleros, no tengan compromiso de trabajo sino que cultiven personalmente y por su propia cuenta las extensiones de terreno a que alude el citado artículo 9o. del Decreto Legislativo número 1936, deberán acreditar tal circunstancia con atestados extendidos por las autoridades de los lugares en que estén situados los predios que cultiven. Esos atestados los expedirán las autoridades sin cobro alguno.

Art. 7 La Dirección General de Agricultura llevará un libro de registro de los libretos de los que se impriman y los que remita a las jefaturas Políticas y a las Juntas de

agricultura y Caminos. De cada envío que efectúe deberá dar aviso inmediatamente a la Secretaría de Agricultura. Las Jefaturas Políticas y las Juntas de Agricultura y caminos, por su parte, informarán mensualmente a la propia secretaria de la distribución que hagan de los libretos.

Art. 8 Es obligación de los propietarios o administradores de fincas o cultivos, la de anotar bajo su firma y responsabilidad, el número de días que haya trabajado el jornalero en su propiedad.

Art. 9 Es obligación de las Juntas Departamentales de Agricultura y Caminos, la de llevar la estadística de jornales de su jurisdicción, para tenerla presente en el reparto o distribución de los libretos.

COMUNIQUESE.

UBICO

El Secretario de Estado en el Despacho de Agricultura.  
GUILLERMO CRUZ.

## ANEXO NUMERO 4

## LEY DE VAGANCIA

## PARRAFO I

## De la Vagancia:

"Artículo 1o- de conformidad con el artículo 55 de la Constitución Política de la República, la vagancia es punible.

Artículo 2o- Son Vagos:

1. Los que no tienen oficio, profesión, u ocupación honesta que les proporcione los medios necesarios para la subsistencia;
  2. Los que teniendo oficio, profesión, industria o renta, no trabajen habitualmente y no se les conozca otros medios lícitos de proporcionarse la subsistencia;
  3. Los que concurren ordinariamente a los billares públicos, tabernas, cantinas, casas de prostitución u otros centros de vicios, durante las horas hábiles de trabajo. Se exceptúan los que trabajan en labores nocturnas o por horas extraordinarias;
- Los que directamente o por medio de otros ejerzan la mendicidad;
5. Los propietarios poseedores, usufructuarios o arrendatarios de terrenos rústicos que no obtengan de ellos renta, productos o beneficio alguno que les proporcione la subsistencia para sí y su familia, salvo que, encontrándose en éstas condiciones comprueben que están ocupados en otros trabajos propios o ajenos que les proporcione medios de subsistencia para sí y para su familia;
- Los campesinos que no se dediquen habitualmente al trabajo. Se consideran trabajadores habituales los que con su trabajo

personal atiendan cultivos propios o ajenos en proporción a sus actitudes físicas y condiciones de lugar, a juicio del juez.

#### PARRAFO II

Artículo 3o. Son circunstancias agravantes en el delito de vagancia:

1. La embriaguez habitual;
2. Ser reincidente en vagancia;
3. Ejercer la mendicidad por medio de un menor de edad o incapacitado o la vagancia acompañada de éstos;
4. Emplear simulación, disfraz o astucia;
5. Cometer el delito durante el quebrantamiento de una condena, mientras no se hubiere consumado la prescripción;
6. No comparecer al juicio en los términos que establece esta ley o fije el Juez.

#### PARRAFO III

De las penas

Artículo 4o.- Al culpable del delito de vagancia se impondrá la pena de treinta días de prisión simple.

Si en la vagancia concurrieren una o más circunstancias agravadas, la pena se aumentará en la tercera parte. En caso de multirreincidencia, el culpable sufrirá la pena de dos meses de prisión simple.

Son multirreincidentes los que hubieren sido condenados dos o más veces por el delito de vagancia.

Artículo 5o.- La pena impuesta de conformidad en el inciso 1o del artículo anterior será conmutable en todo o en parte. La conmuta se regulará de conformidad con lo prescrito por el Código Penal e ingresará a la Tesorería Municipal respectiva.

En los demás casos la pena será inmutable.

Artículo 6o.- A los condenados cuyas penas fueron inmutables o que no pudieren conmutar, se les obligará a trabajar en los talleres del Gobierno, centros de beneficencia, de corrección o de ornato en las poblaciones, según la circunstancia de cada persona y lugar.

Artículo 7o.- La cesantía en empleo, colocación, servicios o trabajo, no es excusa en favor del reo de vagancia, salvo que acredite haber hecho sin éxito reiteradas gestiones por conseguir ocupación de empleo, de acuerdo con sus aptitudes.

#### PARRAFO IV

Competencia y procedimientos

Artículo 8o.- Todas las autoridades y sus agentes tienen la estricta obligación de perseguir la vagancia; y tan pronto

como llegue a su noticia que alguno la ejerce, deben ponerlo en conocimiento de juez competente para que proceda como lo prescribe la ley.

Artículo 9o.- La acción para perseguir el delito de vagancia es pública.

Artículo 10o- Son competentes para conocer del delito de vagancia, los Jueces menores de la jurisdicción en que sea aprehendido el presunto vago.

Artículo 11o- Todo detenido por delito de vagancia deberá ser presentado a la autoridad correspondiente en la misma audiencia. En caso de que la aprehensión se verifique después de ella, deberá ser presentado en la audiencia siguiente. Si el reo gozare de libertad, el fiador lo presentará en el mismo término.

Artículo 12o- Recibido por el Juez el parte, denuncia o querella, mandará comparecer inmediatamente al detenido, al agente que lo aprehendió y al acusador o denunciante; oirá a cada uno, recibirá su fallo en el acto.

Artículo 13o- Si las pruebas no pudieren rendirse inmediatamente, o si el sindicado no hubiere comparecido, el Juez señalará la audiencia del día siguiente y en ella procederá como lo expresa el artículo anterior, salvo que las pruebas hubieren de rendirse en lugar diferente, en cuyo caso fijará un término que no podrá exceder de cinco días, vencido el cual dictará la sentencia, háyanse o no rendido las pruebas.

Artículo 14o- Cada juicio de vagancia se seguirá en pieza separada, y tanto la declaración del aprehensor, como la querella, denuncia, contestación del sindicado, pruebas que se rindan y cualquier otra diligencia sobre el mismo asunto, así como el fallo, deberán hacerse constar en una sola acta que firmarán el Juez, las partes y testigos que supieren hacerlo y el Secretario o dos testigos de asistencia, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, en que el Juez dictará separadamente el fallo en vista de las pruebas rendidas.

Artículo 15.- Cuando el sindicado de vagancia hubiere sido libertado bajo fianza y no compareciere el día que fije el Juez, se conminará al fiador a presentarlo dentro del término de cinco días; si no lo hiciere, se le impondrá una multa de cinco a diez quetzales y se dictará orden de captura contra el reo para continuar el procedimiento al ser habido.

Artículo 16o- Cuando el acusador, denunciante o agente no concurran a las audiencias que fija esta ley, o fije el

Juez, se procederá sin su presencia, quedando sujeto a las responsabilidades legales, si los hechos y fundamentos en que se apoye la denuncia o acusación no resultaren probados.

Artículo 17o- En los juicios de vagancia se admitirán todas las pruebas que establece el Código de Procedimientos Penales.

Artículo 18o- Contra la sentencia de Primera Instancia procede el recurso de apelación, del que conocerá el Juez de la Instancia respectivo.

Artículo 19.- El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo y se otorgará en el acto en ambos efectos. Si no se interpone apelación, el fallo será elevado en consulta al juez de la Instancia respectivo.

Artículo 20o- Otorgada la apelación o formulada la consulta, se elevará el juicio al Tribunal que corresponda, con la hoja de remisión correspondiente. Inmediatamente que el Tribunal superior reciba los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de un término que no exceda de tres días, más el término de la distancia, de conformidad con el artículo XXX de la ley Constitutiva del Poder Judicial, cuando el Juzgado de la Instancia no radicare en el mismo lugar en que se sigue el proceso. Toda la tramitación de Segunda Instancia en estos juicios deberá hacerse con citación del Ministerio Público. (1)

Artículo 21o- El día de la vista, el Tribunal levantará acta en que conste lo que expongan el acusador, el sindicado y el Ministerio Público, si compareciere; se recibirá la prueba que se presente, si procede, y en el mismo acto se dictará sentencia.

Artículo 22o- En Segunda Instancia se admitirán todas aquellas pruebas que, solicitadas por el reo o su defensor, sean conducentes a juicio del Tribunal para la defensa del procesado.

Artículo 23o- Cuando a los Jefes de Demarcación o de la Guardia civil fuere presentado en horas que no sean de audiencia un presunto reo de vagancia que ofreciere fianza de persona conocida para no quedar detenido, la aceptarán, levantando inmediatamente un acta en que conste el compromiso del fiador de presentar a su fiado al día siguiente ante el juez de su respectivo, designado expresamente del despacho que conocerá el delito.

#### PARRAFO V

#### Disposiciones Especiales:

Artículo 24o- Las disposiciones de la presente ley no comprenden a los menores de edad, a los mayores de sesenta años ni a los invalidos.

Artículo 25o- Los patronos, sus representantes legales y administradores, tienen la obligación de extender gratuitamente a los trabajadores que dependan de ellos, los comprobantes de trabajo que les fueren solicitados por estos. Si los denegaren seran penados con una multa de cinco a cincuenta quetzales; en igual pena incurrirá el que extendiere comprobantes falsos.

Artículo 26o- Quedan derogados el derecho legislativo número 1996 (Ley de Vagancia), el número 75 emitido por la junta Revolucionaria de Gobierno, los acuerdos Gubernativos de fechas 24 de septiembre de 1935 y 23 de junio de 1936, que reglamentan lo relativo a los jornaleros para trabajos agricolas y el manejo y control de los libretos de mozos, así como el acuerdo del 8 de junio de 1940. (1).

Artículo 27o.- El presente decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Diario oficial. (2)

Pase al Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Congreso: Guatemala el veintitres de mayo de de mil novecientos cuarenta y cinco, año primero de la Revolución.

JORGE GARCIA GRANADOS

Presidente

JULIO VALLADARES C.

Secretario

P. ESPAÑA R.

Secretario

Palacio Nacional: Guatemala veinticuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y cinco.

Publíquese y cúmplase.

JUAN JOSE AREVALO

El Ministro de Gobernación,

ADOLFO ALMENGOR R

## ANEXO NUMERO 5

## Constitución de la República de Guatemala 1935.

Art. 20o. La industria es libre, el autor o inventor gozará de la propiedad exclusiva de su obra o invento, por un tiempo que no exceda de quince años. La propiedad literaria o artística es perpetua. A nadie se puede impedir que se dedique al trabajo lícito que tenga por conveniente. La vagancia es punible, la ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores, para proveer al mejoramiento de sus condiciones físicas, morales e intelectuales, y al incremento de la producción.

## Constitución Política de la República de Guatemala 1945.

Art. 55o. El trabajo es un derecho del individuo y una obligación social. la vagancia es punible.

## Constitución Política de la República de Guatemala 1956

Art. 112.o El trabajo es un derecho, toda persona tiene obligación de contribuir al progreso y bienestar social mediante el trabajo. La vagancia es punible.

## Constitución Política de la república de Guatemala 1965.

Art. 110. El trabajo es una obligación social y toda persona tiene derecho a él. La vagancia es punible, El régimen laboral del país debe organizarse conforme principios de justicia social.

ANEXO NUMERO 6

CODIGO PENAL 1877

Art. 4o. ....

6. Están exentos de toda responsabilidad criminal:

1o. El menor de diez años.

2o. Los menores de quince años cumplidos cuando se decida que han obrado sin discernimiento. Sin embargo en caso de delito, deberá el juez enviarlos a una casa de corrección en que serán educados y permanecerán el tiempo que fije la sentencia, pero que no podrá exceder del que falte para llegar a la mayor edad.

## BIBLIOGRAFIA:

### AUTORES

- |   |  |
|---|--|
| Abbagnano, Nicolas.   | Historia de la Filosofia,<br>Monteater y Simón S.A.              |
| De Leon Velasco, Hector<br>Anival, De Mata Vela,<br>José Francisco. | Curso de Derecho Penal<br>Guatemalteco. Guatemala<br>1989.       |
| Humberto, Manuel Eduardo,<br>Parrilla Barascut, Enrique             | Guatemala en la Historia<br>Un Pueblo que se Resiste<br>a Morir. |
| Martinez, J.M. Siso, Bartoli,<br>Humberto.                          | Mi Historia Universal,<br>Editorial Trillasa.                    |
| Martinez Pelaez, Roberto  | Algo Sobre Repartimientos.                                       |
| Merton, Robert K.   | Teoria y Estructuras<br>Sociales.                                |
| Sifontes, Francisco Polo.   | Historia de Guatemala,<br>Everes, Guatemala Guatemala.           |
| Zaffaroni, Eugenio Raul   | Manual de Derecho Penal.   |

Cárdenas Editorial y  
Distribuidor, Bolivia 1988

Zaffaroni, Eugenio Raul

Tratados de Derecho Penal  
Tomos I y V, Cárdenas  
Editorial y Distribución,  
Bolivia 1988.

## D I C C I O N A R I O S

Cabanellas, Guillermo.

Diccionario de Derecho Usual  
Editorial Heliasta, Tomo II  
Buenos Aires Argentina 1979.

De Pina, Rafael.

Diccionario de Derecho.  
Editorial Porrúa, Mexico 1983

Enciclopedia Juridica  
Omeba.

Tomo XI, Driskill S.A. Buenos  
Aires.

Ossorio, Manuel.

Diccionario de Ciencias  
Juridicas, Politicas y  
Sociales, Editorial Heliasta  
Buenos Aires Argentina.

## T E S I S

Cuellar, Mario Roberto.

Las Medidas de Seguridad en el  
Derecho Penal Moderno y su regu-  
lacion en el Proyecto delCodigo  
Penal guatemalteco de 1991.

Jauregui, Hugo Roberto

La Proteccion de ls Derechos Huma-  
nos en la Legislacion Penal quate-  
malteca y su concepsion en el Pro-  
yecto del Codigo Penal de 1991.

E Y E S

- Constitución Política de la República de Guatemala 1985.
- Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial.
- Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal.
- Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.
- Decreto 222, Ley Contra la Vagancia 1878.
- Decreto 1996, Ley Contra la Vagancia, 1934
- Decreto 118, Ley de Vagancia, 1945.