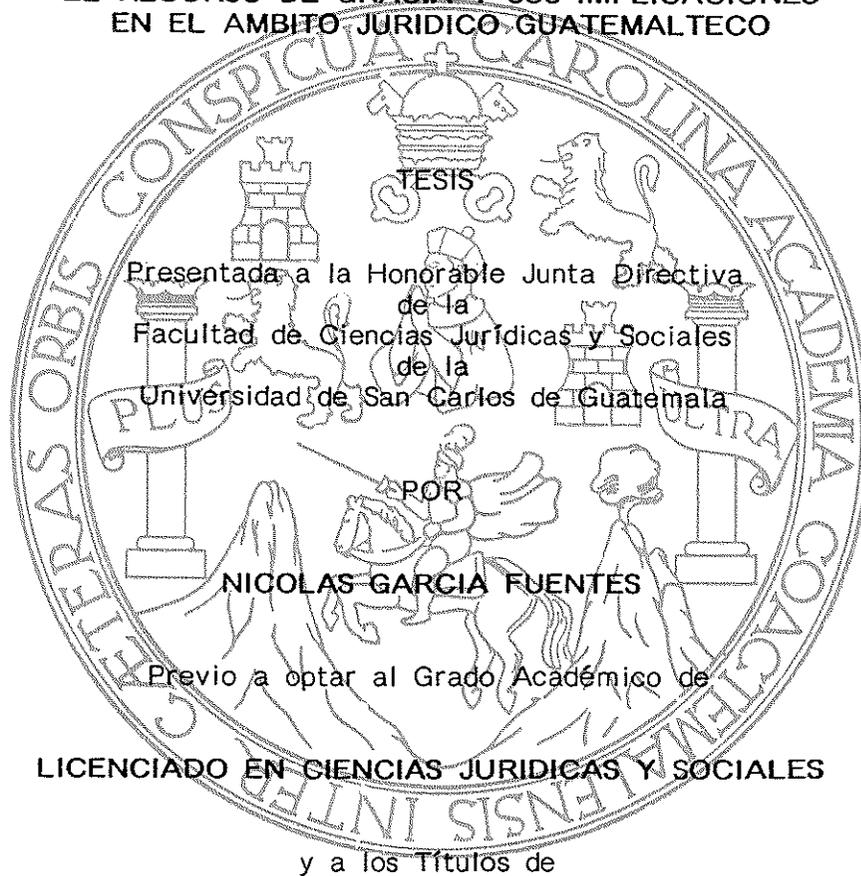


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL RECURSO DE GRACIA Y SUS IMPLICACIONES
EN EL AMBITO JURIDICO GUATEMALTECO



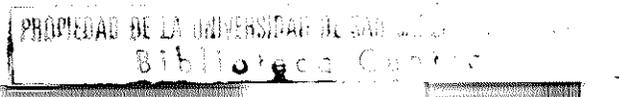
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR
NICOLAS GARCIA FUENTES

Previo a optar al Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 1995



04
T (2940)
C. 3

**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. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
EXAMINADOR	Lic. Hugo Roberto Jáuregui
EXAMINADOR	Lic. César Rolando Solares Salazar
EXAMINADOR	Lic. José Roberto Mena Izeppi
SECRETARIO	Lic. Oscar Edmundo Bolaños Parada

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 CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
GUATEMALA, C. A.

Guatemala, 27 de abril de 1995

1286-95 *[Handwritten signature]*

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

27 ABR 1995
RESERVA
Hora 17:05
OFICIAL

Licenciado Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por Resolución emanada de esa Decanatura, se me nombró como Asesor de Tesis del Bachiller NICOLAS GARCIA FUENTES, quien laboró el trabajo intitulado: EL RECURSO DE GRACIA Y SUS IMPLICACIONES EN EL AMBITO JURIDICO GUATEMALTECO.

Al estudiante en mención se le brindó la asesoría que se requiere para la elaboración de este tipo de investigación, los métodos y las técnicas a utilizarse, dando como resultado que la versión final resulte interesante, por cuanto se logra establecer que cuanto que el trabajo que realizó constituye un estudio de la pena de muerte desde el punto de vista jurídico en nuestro país, y cual es el estado del recurso de gracia en nuestro medio, proponiendo inclusive un proyecto de Decreto que permita resolver la problemática actual en torno a quien corresponde conocer el remedio procesal relacionado, constituyendo de esta forma el presente trabajo en un material bibliográfico de gran utilidad en el campo del Derecho Procesal Penal y ámbito de los Derechos Humanos.

En consecuencia, se emite dictamen favorable, en virtud de que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para los exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede continuarse con el trámite correspondiente.

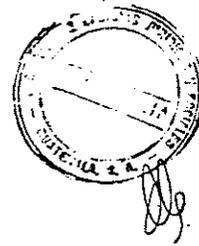
Sin otro particular me suscribo del Señor Decano, con todo respeto,

[Handwritten signature]
"I D Y A N S E Ñ A A T O D O S"

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



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

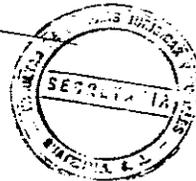
Atentamente pase al Licenciado JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
NICOLAS GARCIA FUENTES y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente. -----

[Handwritten signature]



ahg.--

[Large handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



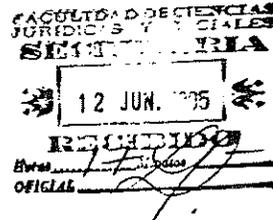
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



1909-95

Guatemala, 8 de junio de 1,995.

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



Señor Decano:

Por este medio atentamente me dirijo a Usted, con relación a la Providencia emitida por el Decanato a su digno cargo de fecha cinco de mayo del presente año, por la cual se me encargó REVISAR el Trabajo de Tesis del Señor Bachiller NICOLAS GARCIA FUENTES.

El trabajo presentado por el candidato a la Licenciatura, se denomina "EL RECURSO DE GRACIA Y SUS IMPLICACIONES EN EL AMBITO JURIDICO GUATEMALTECO". Como lo hacía ver en un Dictamen reciente sobre el mismo tema, la discusión gira alrededor del último "recurso" del que puede hacer uso un condenado a muerte después de haber agotado el procedimiento judicial respectivo, que a su vez tiene íntima relación con el debate que actualmente existe en Guatemala sobre la "PENA DE MUERTE"; discusión que en otras legislaciones y el Derecho Penal Moderno está totalmente superada por el triunfo de las ideas abolicionistas y la identificación de éstas con los fines del contemporáneo Derecho Penal, sobre la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

El ponente está plenamente consciente de la ineficacia de la pena de muerte con fines intimidatorios y disuasivos, sin embargo plantea que el polémico "recurso de gracia" en un momento determinado se convierte en un

...2/

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

Hoja No. 2.
Dictamen de Revisión del Br. Nicolás García Fuentes.
Guatemala, 8 de junio de 1,995.

instrumento político de utilidad para el gobernante, aparte de que la facultad que le asiste al mismo para poder otorgar o no la gracia a un condenado, niega el principio del debido proceso y la división de poderes del Estado, planteando al final un Proyecto que tienda a regular el recurso de manera menos lesiva mientras exista la pena de muerte.

Estimo que el esfuerzo realizado por el Bachiller Nicolás García Fuentes, cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento correspondiente, por lo que debe aprobarse y ordenarse su impresión para que el mismo sirva de base al Examen Público de su autor.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la atención que se sirva dispensar al presente, con muestras de mi acostumbrado respeto, me suscribo del Señor Decano deferentemente en atención a tan distinguida persona y digno cargo.

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Francisco De Mata Vel
REVISOR de Tesis de Grado
Jefe del Depto. de Estudios Penales



JFDV/nbpg.

c.c. Archivo.
Lic. Francisco De Mata.

Anexo: Tesis que consta de setenta hojas, que incluyen Dictamen del Asesor y Nombramiento del Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

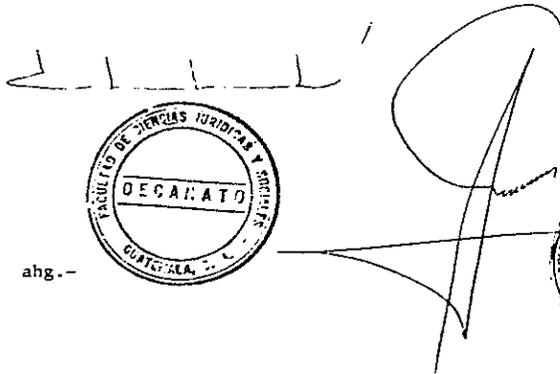


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller NICOLAS GAR-
CIA FUENTES intitulado "EL RECURSO DE GRACIA Y SUS IMPLI-
CACIONES EN EL AMBITO JURIDICO GUATEMALTECO". Artículo
22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Pú-
blico de Tesis. -----


ahg.-  

DEDICATORIA

- A: JESUCRISTO: hermano, amigo y guía.
- A: Mis padres.
- A: Mi esposa.
- A: Mis hijos: ANDREA VERONICA Y KEVIN NICOLAS.
Razón de mi lucha y esfuerzo diario.
- A: Mis suegros.
- A: Mis cuñados, especialmente a: ELSA VERONICA
(Q.D.P.)
- A: Mis compañeros, especialmente al Licenciado
ENIO HEDIBERTO FLORES YANES.
- A: Todas las Entidades y personas que colaboraron
con el logro de mi triunfo, con dedicación
especial al Licenciado: MARIO FRANCISCO GARCIA
PINEDA.
- A: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE
LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.

CAPITULO I

LA PENA DE MUERTE

1.1 Concepto Doctrinario..... 1
1.2 Antecedentes Históricos..... 2
1.3 Corrientes Doctrinarias Sobre la
Pena De Muerte..... 3
1.4 Regulación de la Pena de Muerte en
Guatemala..... 5

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCION

EN EL AMBITO JURIDICO NACIONAL E

INTERNACIONAL

2.1 Generalidades..... 9
2.2 Protección de los Derechos Humanos.....10
2.2.1 Sistema de Protección Interno.....11
2.2.2 Sistemas de Protección Internacional
de los Derechos Humanos.....17

CAPITULO III

LOS RECURSOS PROCESALES

3.1 Concepto.....19
3.2 Características y Finalidades de los
Recursos..... 20
3.2.1 La Impugnación..... 20
3.2.2 El Estudio Nuevamente de las Actuaciones21
3.2.3 Necesidad del Gravamen..... 21

3.3 Medios Singulares de Impugnación Contenidos en el Decreto 51-92.....	22
---	----

CAPITULO IV

EL RECURSO DE GRACIA

4.1 Concepto Doctrinario.....	27
4.2 El Recurso de Gracia como Resabio de la Monarquía.....	29
4.3 Análisis Jurídico Doctrinario de la Gracia.	30

CAPITULO V

EL RECURSO DE GRACIA Y SUS

IMPLICACIONES EN EL AMBITO

JURIDICO GATEMALTECO

5.1 En el Debido Proceso.....	45
5.2 En la Organización Política del Estado.....	47
CONCLUSIONES.....	53
RECOMENDACION	
Proposición de Decreto que Regule la Tramitación y Otorgamiento del Derecho de Gracia.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	59

INTRODUCCION

Es indudable que la pena de muerte es la sanción más rigurosa que la legislación de un Estado pueda aceptar. Sin embargo dicha sanción en los momentos actuales es contraria a la evolución de las ideas penales como a la finalidad que la Penología tiene en cuanto a la pena, la cual busca la resocialización del delincuente, lo cual no se logra con dicha pena, ya que la misma tiene como finalidad la eliminación física del condenado.-

La regulación de la pena de muerte, obliga al Estado que acepta dicha sanción dentro de su legislación, a regular de manera expresa el DERECHO DE GRACIA, el cual es otorgado por el derecho internacional en materia de Derecho Humanos al condenado con pena de muerte para solicitar la conmuta de dicha pena por la inmediata inferior en la escala de penalidad del Estado.-

La constitución en vigencia no regula de manera expresa el Derecho de Gracia, aunque sí lo acepta de manera tácita al regular el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. En ese contexto al no existir en nuestro medio un cuerpo de ley que regule de manera expresa el otorgamiento del Derecho de Gracia, motiva que su aplicación sea discrecional y con fundamento en la COSTUMBRE de ser otorgado por el gobernante, situación que en los momentos actuales resulta nocivo para el desarrollo de nuestro sistema jurídico y para el fortalecimiento del proceso democrático, cuyo sistema es su base fundamental.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Es precisamente esta problemática la que motivó la realización del presente trabajo de investigación, el cual se compone de V capítulos; los tres primeros tratados de manera referencial, mientras que los último dos constituyen la base medular del mismo, en el cual se incluye una proposición de Ley que regule de manera expresa el trámite del otorgamiento del Derecho de Gracia, con lo cual considera el autor pueda resolverse la problemática planteada.

EL AUTOR.-

LA PENA DE MUERTE

.1 CONCEPTO DOCTRINARIO:

Previo a dar algunas definiciones de lo que a nivel doctrinario es la pena de muerte, quiero expresar que para la doctrina moderna dicha sanción queda excluida del catálogo de penas que deben aplicarse, precisamente por que las tendencias modernas sobre Penología propugnan por la humanización de las sanciones penales, por encauzar la finalidad de las mismas a la socialización del delincuente, lo cual no se logra con la pena de muerte.-

Entre estas se encuentran las expresadas por los siguientes tratadistas: *La pena más rigurosa de todas, consiste en quitar la vida de un condenado, mediante procedimientos y órganos establecidos por el orden jurídico que la constituye.* (1) Cabanellas manifiesta: *La pena de muerte conocida también con los nombres de pena capital, pena de vida, y antiguamente como pena ordinaria, consiste en privar la existencia, por razón del delito al condenado a ella por sentencia firme de tribunal competente.* (2) *Pena de muerte, la que se concreta en la privación de la existencia física del condenado, por la gravedad de su delito y por el rigor persecutorio de ciertos regímenes y sistemas para con sus opositores discrepantes.* (3)

Paña, Federico. Derecho Penal Español. P.G. 2V. Barcelona España. 1967. Pág. 159.
Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. 1976. Pág. 135.
Cabanellas Guillermo. Op. Cit. Pág. 136.

Manuel Osorio la define diciendo que: *La que priva de vida al condenado por delito.*

Personalmente considero que la pena de muerte es: *SANCION DRASTICA REGULA LA LEY DE CARACTER IRREVERSIBLE. CUYA ESENCIA ES LA ELIMINACION FISICA DEL CONDENADO.*

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS:

La historia de la pena de muerte data de tiempos antiguos como la época de los Cesáres en Roma y los Faraones en Egipto

En efecto entre los egipcios la pena de muerte aparejaba a la vez sanción de carácter religioso. En Eláde Esparta, la pena de muerte instituida por las leyes de Dracón y Licurgo, era utilizada para reprimir en principio, los delitos contra el orden público y la seguridad de los individuos. Los condenados eran generalmente ejecutados por estrangulación en sus celdas para evitar las reacciones de compasión que pudiera originar la publicidad de la ejecución. (5)

En cuanto al Derecho Romano, en sus orígenes, aparece en su legislación como en la de otras civilizaciones antiguas, huellas de la venganza, del Talión, de la Composición, de la pena sacra y religiosa, hasta llegar a la pena pública. Este sistema era de gran dureza y con frecuencia inhumana.

En cuanto a España, en las antiguas leyes encontramos que la pena de muerte se imponía con extraordinaria frecuencia, así tenemos que en el Fuero Juzgo entre otras formas de ejecución se establece la muerte en la hoguera, en el caso de la cohabitación de la mujer libre con el propio esclavo. En las partidas se establecía la decapitación con espada o cuchillo

4/ Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias J.P.S. 1982. Pág. 559.

5/ Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. XXL. 1979. Pág. 975.

Admite también la muerte por el fuego, la horca. El Fuero Real la imponía con agravación del arrastramiento y muerte a la mujer quemándola viva en la hoguera.(6)

En el Derecho Penal germánico, la pena de muerte se caracterizó por su fundamentación privada. Lo injusto aparece como un ataque al ofendido y sus familiares, tienen el derecho y el deber de vengarse en la vida y propiedad del autor o de los miembros de su parentela. El Talión a pesar de su crueldad según las concepciones actuales, significó un enorme progreso cultural, pues a la reacción sin barreras se pone un límite, ya que sólo se puede causar un mal igual al experimentado.(7)

1.3 CORRIENTES DOCTRINARIAS SOBRE LA PENA DE MUERTE:

A principios del presente siglo dos eran las corrientes doctrinarias que propugnaban por predominar en cuanto al tema de la pena de muerte. Por un lado la corriente de los partidarios de la imposición de dicha pena; por el otro lado la corriente abolicionista. Posteriormente surge la corriente Ecléctica, la cual trató de conciliar los postulados de las otras dos corrientes.-

En la actualidad cuando faltan cinco años para llegar al año dos mil, la única corriente que predomina es la Abolicionista.-

/ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. T.II. Pág. 76. 1981.

/ Barbero Santos. Pena de Muerte. Ocaso de un Mito. Pág. 59. 1985.

Para autores modernos como Barbero Santos, la pena de muerte es sólo un mito que aceleradamente desaparece de las legislaciones que aún la regulan.-

Para dicho autor la pena de muerte en la actualidad resulta inoperante -dice- que argumentos como el de *SEGURIDAD COLECTIVA*, no tiene ningún valor para fundamentar la existencia de la pena de muerte. Es contrario a la realidad que para mantener la seguridad de los ciudadanos sea necesario eliminar el delincuente. En cuanto al argumento de la *intimidación*, considera que es uno de los más usados por los partidarios del máximo castigo, -acota al respecto- que toda pena tiene un efecto intimidante. Concluye diciendo que la pena de muerte basada en la intimidación, desprecia al hombre, lo trata sin amor, le convierte en un medio para sus fines.-(8)

Zaffaroni, es otro de los autores modernos que se pronuncian contra la pena de muerte, entre sus argumentos destaca: *En general hay una tendencia a su supresión (pena de muerte) en las legislaciones del mundo, estando abolida de hecho en muchos países que la conservan, donde su aplicación se ha restringido y hecho muy excepcional. Los regimenes de terror rara vez acuden a ella reemplazándola hoy por el asesinato político.* (9)

Sigue manifestando el autor citado que: *El famoso argumento de la eficacia disuasiva de la pena de muerte resulta falso a la luz de las investigaciones criminológicas y de la simple observación común, tratándose sólo de un argumento político empleado por quienes carecen del más elemental conocimiento del problema criminal.*

8. BARBERO SANTOS. Op. Cit. Pág.257.

9. Zaffaroni, Eugenio Raúl.- Tratado de D.P.P.G. Vol. V. Pág. 94. 1988.

-Sigue manifestando- que no hay país en el mundo donde la conminación penal a la muerte haya tenido eficacia disuasiva alguna sobre el desarrollo de la criminalidad, salvo que se haya prodigado de tal forma que repugne a la más mental consideración a la dignidad humana". (10)

En conclusión la doctrina moderna representada por tratadistas de la talla Bustos Ramírez, García Valdés, Barbero Santos y Zaffaroni, considerarán que a el actual horizonte de proyección del derecho Penal, la pena de muerte quedara del concepto de pena, ya que el fundamento de la misma es la eliminación física del delincuente, sin que con ello se lógre una solución al problema de la influencia.-

REGULACION LEGAL DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA:

Nuestra legislación al aún regula la pena de muerte, sin embargo en el artículo 18 de la actual Constitución Política de la República, encontraremos una tendencia abolicionista que en la parte final del citado artículo se regula que el Congreso de la República podrá abolir dicha medida.- Esta tendencia se complementa con el proyecto de Código Penal que se encuentra actualmente en el Congreso de la República, en el cual no se contempla la pena de muerte; y según criterio de los congresistas al momento de entrar a conocer dicho proyecto no se incluirá la pena.-

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 95.

En el Proyecto se establece en el Título IV Literal G de las penas siguiente: *Se suprime la pena de muerte, con la convicción de que ella no pu ser considerada siquiera una pena y que no existe ningun poder humano, me estatal, que pueda utilizar la muerte como una herramienta de política socia Un Código Penal que pretenda señalar a la sociedad guatemalteca que la vida es valor supremo, no podrá utilizar la muerte para lograr sus finalidades polít criminales.* (11)

Actualmente la pena de muerte tiene una regulación expresa tanto en Castitución, como en el Código Penal el cual tiene mucha influencia de doctrina Positivista, considera a la pena de muerte en el artículo 43 una med de carácter extraordinario y que sólo podrá aplicarse en los casos expresame consignados en la ley.- El mismo cuerpo legal en la parte Especial regula delitos en los cuales puede aplicarse la pena de muerte, siendo:

PARRICIDIO-----párrafo final artículo 131-----
 ASESINATO-----párrafo final artículo 132-----
 VIOLACION CALIFICADA-----párrafo final artículo 175-----
 SECUESTRO--artículo modificado por el Decreto 38-94 del Congreso de la Repúbli
 MUERTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-----artículo 333-----

Finalmente quiero manifestar al respecto que en un principio fui partida de la aplicación de la pena de muerte en nuestro medio, sin embargo ahora desr de haber conocido difernetes posturas doctrinarias actuales y de haber analiz lo que la pena de muerte ha sido en nuestro medio, no me queda más que aceptar

11/ Organismo Judicial. Anteproyecto del Código Penal. 1991 Pág. 18.

la realidad en cuanto que dicha sanción no tiene futuro y que en el momento histórico actual sólo constituye un antecedente de nuestra legislación represiva, cuyos autores pensaron que al eliminar al delincuente solucionarían el grave problema de la delincuencia, nada más falso como bien lo asevera Barbero Santos, ya que no se puede solucionar un problema social como el de la delincuencia, atacando el efecto y desatendiendo la causa.

Soy del criterio que en Estados como el nuestro, el problema de la delincuencia tiene sus raíces en las desigualdades económicas, en la discriminación, en la explotación del hombre por el hombre. Considero que el problema de la delincuencia se minimizará sólo cuando el Estado cumpla efectivamente con las obligaciones que le marca la Constitución Política en el artículo primero y segundo; y cuando sus órganos representativos actúen de acuerdo con la ley y no de los intereses económicos y políticos.-

En conclusión la pena de muerte, se ha convertido en un verdadero mito, que poco a poco desaparece de América Latina, en donde sólo los siguientes países la mantienen en su legislación:

GUATEMALA-----artículo 43-----
 ARGENTINA-----artículo 5-----
 COLOMBIA-----artículo 26-----
 CUBA-----artículo 28 numeral 1o.-----
 CHILE-----artículo 21-----
 EL SALVADOR-----artículo 56-----
 NICARAGUA-----artículo 53 inciso 1o.-----
 PARAGUAY-----artículo 62 inciso 1o.-----

Y en la legislación de Perú, que se implantó el año próximo pasado para delito de Terrorismo. (12

12/ Bustos Ramirez.- Valenzuela Rojas.- Derecho Penal Latinoamericano Comparado. Editorial Depalma. 1984.

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU REGULACION EN EL MEDIO JURIDICO GUATEMALTECO:

1 GENERALIDADES:

Para conocer el significado filosófico y jurídico de los Derechos Humanos, es preciso tener un panorama amplio sobre lo que en si son los Derechos Humanos, lo que conlleva, revisar el marco dentro del cual gira esta institución, en ese sentido se hace necesario tener un concepto del mismo.-

Leha Levin, define los Derechos Humanos, como aquella institución que tiene significados fundamentales. El primero consiste en que el hombre por el solo hecho de serlo, tiene derechos inherentes e inalienables. Se trata de derechos fundamentales que emanan de la consideración misma de ser humano. El segundo significado es el derecho en la sociedad tanto nacional como internacional. (13)

Algo innegable es que los Derechos Humanos son tan antiguos como la humanidad misma y sufren una larga peregrinación a través de la historia del mundo. En ese devenir de la historia necesariamente esos derechos han ido cambiando no sólo en su significación y alcance, sino también en la protección de ellos. El Estado mismo los ha provisto.- En ese contexto TRUYOL afirma que: *Derechos Humanos o derechos del hombre equivalen a decir que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una decisión de la sociedad política han de ser por ésta consagrados y garantizados.*

Leha Levin. Los Derechos Humanos Preguntas y Respuestas. 1981. Secretaría de la UNESCO

Truyol y Serra. Antonio. Derechos Humanos. Edit. Tecnos 1991. Pág. 54.

Tratadistas como Gregorio Peces Barba, es del criterio que los llama Derechos Humanos, deben ser llamados Derechos Fundament-ales, lo cual conside más adecuado que la denominación *Derechos Humanos*, que aunque generalizada, op es más confusa, y es más confusa porque todos los derechos son humanos, puesto el hombre es el sujeto de derechos por exelencia. (15)

En el ámbito nacional a partir de 1985, se inicia todo un proc democratizador, del sistema político cuyos logros importantes son: a) establecimiento de un régimen Electoral confiable; y b) El establecimiento leyes e Instituciones que persiguen, como objetivo principal, la defens protección de los derechos fundamentales.

2.2 PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS:

La protección de los Derechos Human ha sido preocupación no sólo de juristas, sino además de las Entidades gubernamentales, así también de Organismos Nacionales e internacionales que dedican a la investigación, estudio y defensa de los mismos.-

El estudio de la protección de los Derechos Humanos tendrá como entorno actividad de los órganos nacionales, e internacionales, o bien la descripción los instrumentos procesales utilizados para la tutela directa o refleja de es derechos.-

15/ Peces Barba, Gregorio, *Derechos Fundamentales*. Editorial Latina Universitar: Pág. 75. 1983.

En ese contexto la protección de los Derechos Humanos puede realizarse de dos maneras diferentes: a) La protección no jurídica o no formal, que es la que realizan las organizaciones no gubernamentales mediante diversos procedimientos y b) La protección jurídica o formal que es la que realizan los Estados a través de las leyes internas y de los tratados internacionales. (16)

Así también dicha protección puede realizarse mediante dos sistemas diferentes: 1.- SISTEMA DE PROTECCION INTERNO: Es la que se encuentra establecida en la legislación interna de los Estados;

2.- SISTEMA DE PROTECCION INTERNACIONAL: Es la que ejercen los organismos internacionales a través de los tratados y convenios que celebran.-

2.2.1 SISTEMA DE PROTECCION INTERNO:

Para una efectiva protección de los Derechos Humanos a nivel interno, es necesario que éstos sean reconocidos por las leyes nacionales, de preferencia que sean recogidos en la Constitución Política y que su violación esté tipificada como delito.-

La Constitución Política de Guatemala, que fue decretada el 31 de mayo de 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente y que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, contiene en su parte dogmática, un extenso catálogo de Derechos humanos. El capítulo II se encuentran los Derechos Humanos de la segunda generación, o sean los derechos económicos, sociales y culturales. Y dispersa en

8. Meléndez Florentin. Conferencia Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Mayo de 1991.

toda la Constitución, se encuentran diferentes normas relacionadas con el medio ambiente, el desarrollo, la paz y otros valores que corresponden a la tercera generación de los Derechos Humanos, o sean los Derechos Universales.- De esta manera al estar reconocidos los Derechos Humanos por nuestra Constitución, éstos gozan de protección y rango constitucional. En consecuencia su violación constituye una alteración grave de la Constitución, lo que se encuentra tipificado en el Código Penal como delito.

La tendencia moderna de calificar como delito toda violación a los Derechos Fundamentales, como la vida, el honor, la libertad y Seguridad de las personas la inviolabilidad de la vivienda, la libertad de cultos, la educación, la salud la tranquilidad social, etc. Como la mejor manera de protegerlos, ha impulsado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, a elaborar un proyecto de convenio sobre la desaparición forzada e involuntaria, en la que se tipifica como delito esta práctica censurable. Es importante mencionar al respecto que en el Proyecto de Código Penal, que el Organismo Judicial ha remitido al Congreso de la República considera como delito la Desaparición Forzada o Involuntaria en su artículo 79 que textualmente dice:

ARTICULO 79. Desaparición Forzada. Se impondrá prisión de diez a treinta años a funcionario o empleado público, que detuviera legal o ilegalmente a una persona y no diere razones sobre su paradero. La misma pena se impondrá cuando la detención fuere realizada por cualquier persona, siempre que ella hubiere recibido ordenes o instrucciones de un funcionario o empleado público se impondrá prisión de veinte a treinta años.

Para la protección y defensa de los Derechos Humanos en Guatemala, además de darles rango constitucional y tipificar como delito su violación, se han creado

rias instituciones y emitido leyes Constitucionales. En relación a ello dicen los Doctores García Laguardía y Vázquez Martínez, lo siguiente: *Tres son estas instituciones: El Habeas Corpus, el Amparo y el Control de la Constitucionalidad de las leyes, de carácter judicial, con raíces e influencias de vieja data.- El Habeas Corpus de origen inglés, se incorpora en nuestra primera codificación, los códigos de Livingston obra de la primera experiencia progresista liberal del Dr. Mariano Gálvez y se constitucionaliza en el texto liberal definitivo de 1879; a partir de allí se mantiene un proceso permanente de perfeccionamiento. El Amparo, institución tomada del Derecho mexicano pero con un desarrollo propio muy característico que lo distingue de su modelo, se incorpora en las reformas de 1921 el cual también tiene un desarrollo continuado de perfeccionamiento, que se plasma en textos constitucionales y leyes que lo desarrollan. Y el control judicial de constitucionalidad que también se incorpora por primera vez en las reformas de 1921 y que tiene su desarrollo final con la creación de la Corte de Constitucionalidad. (17)*

En tal virtud a nivel interno se han creado las siguientes instituciones con rango constitucional: 1.- El procurador de los Derechos Humanos; 2.- La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 3.- La Corte de Constitucionalidad.-

Referirme a cada una de estas instituciones y leyes, requeriría una monografía específica, lo cual escapa a la finalidad de mi trabajo, por lo que me

García Laguardía, Jorge Mario, Vázquez Martínez, Edmundo. Constitución y Orden Constitucional Democrático. Edit. Universitaria. 1984. Pág. 141.

limitaré a hacer una breve referencia a las mismas en virtud de la importancia que para el tema medular de mi trabajo tienen.-

EL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS: Como una innovación en la legislación nacional y americana, fué creada por la Constitución de la República, la figura del Procurador de los Derechos Humanos, como comisionado del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución.-

Es importante resaltar que el Procurador de los Derechos Humanos tiene antecedentes en el Ombusman de Suecia, creado en el año 1809 cuyo término significa: "Comisionado", o "Protector Mandatario". También tiene sus raíces en el "Mediador de Francia", en el proveedor de justicia y en el "Defensor del Pueblo" de España. (18)

Todo lo relacionado con sus atribuciones, requisitos para su elección y procedimientos a seguir en caso de denuncia se encuentra establecido en la *Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, contenida en los Decretos 54-86 32-87.*

El procurador de los Derechos Humanos como dije anteriormente es comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tiene facultades de supervisar la administración y ejerce su cargo por un período de cinco años y rinde informe anual al Congreso de la República, con el que se relaciona a través de la comisión de los Derechos Humanos. (art. 274)

18/ Balseiro Tojo, Edgar Alfredo. El Procurador de los Derechos Humanos. Colección Cuadernos de Derechos Humanos. 1990.

Al comprobar una violación de los Derechos Humanos, puede tomar las medidas siguientes: Ordenar la inmediata cesación de la violación y restitución de los Derechos Humanos conculcados; promover el procedimiento disciplinario contra el funcionario o empleado público responsable de la violación, inclusive puede solicitar su destitución y si la investigación se establece que existe comisión de un delito o falta, puede formular de inmediato denuncia o querrela ante el órgano Jurisdiccional correspondiente. Art. 30 Ley de la Comisión Derechos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.

LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD:

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es una ley Constitucional, que se haya contenida en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente decretada el 8 de enero de 1986 y que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, el mismo día que entró en vigencia la actual Constitución de la República.-

Esta ley tiene por objeto desarrollar las garantías y defensas del Orden Constitucional y de los Derechos Humanos protegidos por la Constitución, las leyes y los Tratados y Convenios ratificados por Guatemala. (Art. 1o.) El Amparo es una garantía contra la arbitrariedad, la Exhibición Personal, es una garantía de la libertad individual cuando alguna persona se encuentra ilegalmente privada de su libertad. En cuanto a la declaratoria de Inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones generales, es una garantía de la Supremacía Constitucional.- Al tenor del Principio de Supremacía Constitucional, ninguna ley puede contrariar las disposiciones de la Constitución y las leyes que violan o tergiversan, estringen o menoscaban los preceptos constitucionales son NULAS IPSO JURE. Art. 175.)

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

La Corte de Constitucionalidad es un Tribunal permanente de Jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa de orden constitucional, actúa como Tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la Ley de la materia (Art. 268 de la Constitución).- La independencia de la Corte de Constitucionalidad está garantizada al facultar a la ley para elaborar su propio presupuesto, teniendo asignada una cantidad no menor del cinco por ciento del mínimo del dos por ciento del presupuesto de ingresos del Estado que corresponden al Organismo Judicial, cantidad que debe entregarse mensualmente, en forma proporcional y anticipada a la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad. (Art. 186. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Además los Magistrados que la integran, son designados mediante un procedimiento *Sui Géneris*, por cuanto que sus cinco miembros titulares y sus suplentes son designados, uno por el pleno del Congreso de la República, uno por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, otro por el Presidente de la República en consejos de Ministros, otro por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y el último por la Asamblea del Colegio de Abogados.-

Son estas pues a grandes rasgos las leyes e instituciones que a nivel interno del Estado de Guatemala, protegen los Derechos Humanos.-

2.2 SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

El Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, ha cobrado un matiz propio que resulta de propósito de proteger la dignidad humana y sus características son: 1.- Es un derecho Ideológico, por que la dignidad humana debe ser respetada todo el tiempo por el Estado; 2.- Es complementario del Derecho Interno; 3.- Es una garantía mínima, por que no agota el ámbito de los derechos que merecen protección; 4.- Es protector por que el fin de los tratados sobre Derechos Humanos es en general la protección de los mismos; 5.- Es progresivo, por que existe una tendencia hacia extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible. (19)

Existen dos clases de sistemas de protección a nivel Internacional:

A nivel Regional: B) Nivel Universal o Mundial.- Los principales sistemas de protección Regional son: El Americano que se realiza a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana creados por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos aprobada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, más conocida como el Pacto de San José; del cual Guatemala, es signataria y la tiene como ley nacional a través del Decreto número 18 del Congreso de la República. (20)

En cuanto a los sistemas de Protección Mundial o Universal éstos tienen su origen en la Organización de Naciones Unidas a través del Comité de Derechos Humanos y el Centro de Derechos Humanos con sede en Ginebra Suiza.

Entre los mecanismos especializados de mayor importancia tenemos los

¹⁹ Vaarel Karel. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. UNESCO. Ediciones Serbal París. Pág. 33. 1984.
²⁰ Donnel Daniel. Protección Internacional de Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. Pág. 28. 1988.

Por lo tanto la razón de ser de los recursos, reside en la falibilidad del juicio humano, y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecuen, en la mayor medida posible a las exigencias de la justicia, lo que no implica propiciar el escalonamiento indefinido de instancias y recursos, que conspira contra la mínima exigencia de celeridad que todo proceso judicial requiere. (26)

En ese sentido cuando las partes dirigen su actividad en procura de la corrección o eliminación jurisdiccional del posible defecto o injusticia del acto cumplido, hacen valer un poder de impugnación que autónomamente les concede la ley procesal penal. (27)

Considerando en forma amplia ese poder impugnativo, como lo destaca Clari Olmedo, se muestra como interposición de recursos de: Reposición, Apelación, Queja, de Casación y Revisión, por los cuales las partes pueden atacar algún acto o resolución judicial.- (28)

3.2 CARACTERÍSTICAS Y FINALIDADES DE LOS RECURSOS:

3.2.1 La Impugnación:

Es de acuerdo a la doctrina una de las principales características de los recursos procesales, la ley concede a las partes medios de impugnación con los cuales se logra la revisión de una resolución judicial desfavorable que contiene a su entender, un error en la interpretación o

26/ Victor Desanto. Op. Cit. Pág. 255

27/ Carlos Rubens. Op. Cit. Pág. 273.

28/ Carlos Rubens. Op. Cit. Pág. 273.

licación de la ley.-

2.2 El Estudio Nuevamente de las Actuaciones:

Con el fin de establecer los pormenores los cuales precisamente se trata de corregir con el recurso que al decir Couture, significa literalmente regresar al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el camino recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.-

2.3 Necesidad del Gravamen:

Para interponer el recurso, se reconoce como supuesto indispensable, el dictado de una resolución judicial que cause gravamen a la parte que ataca dicha resolución. El recurso entonces será viable cuando revocará un reexamen de las actuaciones procesales. (29)

En cuanto a las finalidades de los recursos, de acuerdo al criterio de Couture, es lograr una mejor justicia del caso individual, lo cual se logra en la medida en que un pronunciamiento judicial pueda padecer error que importe un gravamen es decir un perjuicio o una lesión a los intereses de uno de los litigantes. en ese sentido la legislación le otorga el derecho de obtener de otro tribunal la reparación de dicho error mediante el control de la decisión por vía recursiva.- (30)

Couture, citado por Carlos Rubiense. Op. Cit. Pág. 279.
Desantes. Op. Cit. Pág. 255.

Otra de las finalidades de los recursos es el de ser una defensa del interés público, que valora positivamente la paz social y la inalterabilidad de la Constitución y de los Códigos y leyes que rigen en el país.- Rosenberg cita por Desantmanifiesta al respecto que los recursos están al servicio de los legítimos deseos de las partes de sustituir la resolución que les es desfavorable por otra más favorable. El Estado apoya esta tendencia por que el examen mediato del tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución; aumenta la confianza del pueblo en la justicia estatal; y además le interesa al Estado por que la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores, para elevar su administración de justicia y unificar la aplicación del derecho. (31)

3.3 MEDIOS SINGULARES DE IMPUGNACIÓN CONTENIDOS EN EL DECRETO 51-92:

REPOSICION:

Regulado en los artículos 402 y 403 del Código Procesal Penal Decreto 51-92. Procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa en el juicio oralmente (Art. 403). Dicho recurso se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución. El plazo para interponerlo es de tres días mientras que en el juicio inmediatamente. El recurso es resuelto por el mismo tribunal tres días después. Los efectos de la interposición de dicho recurso es examinar nuevamente la resolución impugnada y dictar la que en derecho corresponde.

APELACION:

Procede dicho recurso contra autos y sentencias dictadas en el procedimiento intermedio (Art. 405). Se interpone ante el Juez de Primera Instancia que dictó la resolución apelada (Art. 406). Se interpone por escrito fundamentado dentro del plazo de tres días después de la resolución (Art. 407).

El recurso es resuelto por la Sala de Apelaciones respectiva (Arts. 406, 408, 409, 410 y 411). El efecto de dicho recurso es que la Sala, Confirme, Revoque o Modifique la resolución impugnada (Art. 409).

RECURSO DE QUEJA:

Procede dicho recurso contra la resolución que deniegue el recurso de Apelación (Art. 412).- Se interpone ante una Sala de Apelaciones (Art. 412).- Dentro del plazo de tres días de notificada la denegatoria del recurso de apelación (Art. 412). El recurso es resuelto por la Sala de Apelaciones dentro de 24 horas de recibido el informe (Art. 413).

El efecto de dicho recurso es que si la Sala lo desestima, devuelve los autos al juzgado de origen; pero en cambio, si se ajusta, concede el recurso de apelación (Art. 414).

PELACION ESPECIAL:

Procede contra las resoluciones y sentencias del Tribunal de Sentencia y del Tribunal de Ejecución que pongan fin a la pena, medidas de seguridad y corrección. o bien imposibilite que ellas continúen impida el ejercicio de la acción, deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena (Art. 415).

Se interpone ante el tribunal que dictó la resolución recurrida, por medio de escrito fundamentado, individualizando cada motivo, debiendo citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados inobservados y expresará concretamente, cual es la aplicación que pretende. El plazo para interponer el recurso es de 10 días (Art. 418). El recurso es resuelto por la Sala de Apelaciones que conozca del mismo (Art. 423). En cuanto al efecto el mismo se da de dos formas: a) De fondo: Anula la sentencia recurrida y pronuncia la que corresponde (Art. 421); b) De forma: Anula la sentencia y acto procesal impugnado y envía el expediente al tribunal de sentencia (Art. 421).

CASACION: Procede contra sentencias o autos definitivos, dictados por las Salas de Apelaciones (Art. 437). El recurso se interpone ante la Corte Suprema de Justicia (Art. 443). El Plazo para su interposición es de 15 días después de la notificación que lo motiva (Art. 443). Es resuelto por el Tribunal de Casación de la Cámara correspondiente (Arts. 442 al 444).

En cuanto a los efectos al igual que la apelación Especial son de Fondo Casa la resolución impugnada y resuelve el caso con arreglo a la ley y la doctrina.

De forma: Reenvía al Tribunal que corresponda para que emita resolución sin los vicios (Arts. 447 - 448).

REVISION:

Procede contra las sentencias ejecutoriadas de cualquier Tribunal aún de Casación (Arts. 454-455). Se interpone ante la Corte Suprema de Justicia por escrito fundamentado (Art. 456). En cuanto al plazo señala la ley, que s



terpondrá el recurso cuando se conozca algún motivo de procedencia (Art. 455)
recurso es resuelto por la Corte Suprema de Justicia (Art. 460).

En cuanto a los efectos los mismos son: 1.- Sin lugar la Revisión; 2.-
la la Sentencia recurrida remitiendo a nuevo juicio; 3.- Dicta nueva
ntencia (Arts. 460-462)

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CAPITULO IV

EL RECURSO DE GRACIA

4.1 CONCEPTO DOCTRINARIO:

En la doctrina moderna no se encuentra definido el llamado Recurso de Gracia. La razón considero se debe a que en la actualidad la Gracia es considerada como un derecho y no como un recurso. Otra de las causas se debe a que la Gracia, existe sólo en aquellas legislaciones que aceptan la pena de muerte, la cual en la mayoría de legislaciones del mundo se encuentra abolida, ello por las razones esbozadas en el capítulo primero de mi trabajo.

Para Guillermo Cabanellas la Gracia, es *el perdón o indulto que concede el jefe de Estado. También Don gratuito o generosidad del rey, que podría excusarlo si así quisiera. Según Partida III Titulo XVIII, la Gracia se concede por el bien que pueda resultar al reino, por la necesidad de evitar un mal mayor o por los servicios que del reo quepa esperar para el Estado por valor lealtad o saber.*

(32)

En el Diccionario Enciclopédico Salvat, la Gracia es definida de la siguiente manera: *Concesión gratuita, beneficio que se hace a alguien sin merecimiento suyo. Así también como un don gratuito que hace el rey. Hoy día se circunscribe a la prerrogativa de indulto de penas, que corresponde al Jefe de Estado.* (33) Manuel Osorio la define así: *El perdón o indulto que concede el*

12/ Guillermo Cabanellas. Op. Cit. Pág. 267.

13/ Manuel Osorio. Diccionario de Ciencia Políticas y Sociales. Edit. Heliasta. 1981. Pág. 338

poder Ejecutivo y suscribe el Jefe del Estado. (34)

Eugenio Cuello Calón por su parte, no habla particularmente del llamado recurso de gracia, refiriéndose en términos generales al explicar las causas de extinción de la responsabilidad pena al definir lo relativo al indulto dice:

La Gracia otorgada por el Jefe de Estado a los condenados por sentencia firme remitiéndoles toda pena impuesta, o parte de ella, o alguna o algunas de las penas impuestas o parte de ellas, o conmutándolas por otra o por otras más leves. (35)

Juán Bustos Ramírez, considera la Gracia, como un derecho y en ese sentido manifiesta al definir la Gracia. *El derecho de Gracia se considera como la última manifestación del poder absoluto de la autoridad en sistemas anteriores al democrático. (36)*

Personalmente me adhiero al criterio de Bustos Ramírez al considerar a la Gracia como un Derecho, en tal sentido me permito dar una definición de tal derecho, en los siguientes términos: *EL DERECHO QUE LA LEY CONCEDE AL CONDENADO CON PENA DE MUERTE PARA SOLICITAR LA COMMUTA DE DICHA PENA POR LA INMEDIATA INFERIOR A LA AUTORIDAD LEGALMENTE COMPETENTE PARA OTORGARLO.*

34/ Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. pte. Gral. V.I. 1981 Pág. 747. Edit. Bosch. España.

35,36/ Juan Bustos Ramírez. Manual de Derecho Penal. 1987. Pág. 282.

2 EL RECURSO DE GRACIA COMO RESABIO DE LA MONARQUÍA:

El mal llamado recurso de gracia, ha sido duramente criticado, en virtud de las implicaciones jurídicas que conlleva su aplicación. Tratadistas como Bustos Ramírez consideran que la gracia no es un recurso sino un derecho. La razón de las críticas descansan en el hecho que la Gracia es una institución típicamente monárquica.

De acuerdo al criterio de tratadistas como Puig Peña y Cuello Calón, las raíces de la Gracia, se encuentran en las antiguas monarquías, especialmente en Roma, en donde existía la Amnistía y la Gracia. En el antiguo derecho de Grecia, se ejerció por el pueblo en los comicios; los jueces dictaban la sentencia, pero debían permitir al condenado que implorase la Gracia, de las asambleas ante la *Provocatio ad Populón*.

En el Fuero Real se menciona el poder que el Rey tenía de perdonar los delitos con ocasión de faustos sucesos; las partidas consagran uno de sus títulos por entero a esta materia (de las personas. Partida VII. Tit. XXXII); allí se encuentra el origen de la tradicional prerrogativa que los monarcas españoles ejercían el Viernes Santo.

En España en el transcurso de 1860, la Gracia considerada como un derecho se aplicaba en forma general, por cualquier delito, hasta el 9 de agosto de 1873 en que la ley de las Cortes Constituyentes, avaló tal derecho dejándolo vigente sólo para la condena a muerte. (37)

La gracia era un derecho pero no del condenado sino del monarca, quién era

Cuello Calón. Op. Cit. Pag. 744.

considerado la máxima autoridad. En ese contexto la Gracia, no producía ninguna implicación jurídica, ya que en el monarca se encontraban centralizadas todas las funciones que hoy día corresponden a los Organismos representativos del Estado como el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El monarca tenía un poder ilimitado lo que se prueba en pensamientos como el de Luis XIV durante la monarquía de Francia, quién decía: *EL ESTADO SOY YO* bien pensamientos como el de Jacobo VI de Escocia, para quién la monarquía era forma suprema sobre la tierra.

Es evidente entonces que la Gracia, en la actualidad no puede seguir aplicando como se aplicaba en épocas monárquicas, ya que ello significa, retroceso a épocas ya superadas en todos los países del mundo.

4.3 ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA GRACIA:

Anteriormente mencione que la Gracia, es un producto de la época de la Monarquía, en donde el soberano es considerado la máxima autoridad por ende no existía controversia en cuanto a la aplicación de la Gracia.

En la actualidad en la mayoría de Estados del mundo predomina el régimen de Derecho, en el cual la ley es el fundamento del mismo, por lo que gobernante y gobernados se encuentran subordinados a ella. En este contexto es preciso analizar lo que la Gracia significa para la doctrina y la ley.

Doctrinariamente la Gracia ha sido considerada, como una institución contraria al desarrollo de cualquier sistema jurídico. Tratadistas como Puig Peña, consideran que la Gracia, supone la renuncia que el Estado hace a la utilización de su sistema represivo contra una determinada persona que ha realizado un delito. Tratadistas como Beccaria, Kant, Bethan, Feuberach, y Filangiere, combatieron denodadamente dicha institución, por considerarla opuesta a los principios de la Justicia Penal.

Los seguidores de la Escuela Positivista han sido los que más rechazo -- muestran a dicha institución. Roeder al respecto considera que: *El derecho de recortar la pena por vía de Gracia, es un verdadero abuso, aunque no debiera darse en un Estado organizado sino como una rara excepción.* (38)

Doña Concepción Arenal, citada por el tratadista Cuello Calón, considera con respecto a la Gracia que: *Es una supervivencia de la antigua jurisdicción retenida perteneciente a los monarcas absolutos, cree que está destinada a desaparecer, por una parte; porque la mayor estabilidad de las instituciones políticas no consienten las agitaciones revolucionarias, causa más frecuente de los indultos y la amnistía; por otra parte, la administración en las legislaciones de la libertad y de la condena condicional, así como la creciente amplitud del arbitrio judicial remedia de manera más completa de la gracia aquellos males que con ésta se intenta combatir.* (39)

1/ Cuello Calón. Op. Cit. Pág. 745.

2/ Cuello Calón. Op. Cit. Pág. 720.

Por su parte el tratadista Gustavo Labatut Glens, citado Federico Puig Peña opina que: *El derecho de Gracia tiene las siguientes finalidades siendo a) Temperar el rigorismo de la ley; b) Apreciar circunstancias que no fueron apreciadas por el juez; c) Permitir dentro de lo posible, la reparación del error judicial; d) Sirve especialmente la amnistía, como medida de apaciguamiento político; e) En los países en que aún subsiste la pena de muerte, constituye un medio de disminuir su aplicación y de ensayar, al mismo tiempo, su supresión de hecho antes de proceder a la abolición total.* (40)

Personalmente considero que el Derecho de Gracia, debe existir en aquellas legislaciones que aún aceptan la pena de muerte y que el condenado debe tener a su alcance cualquier mecanismo que le permita lograr la conmuta de la pena. No estoy de acuerdo con que sea el gobernante quien lo otorgue, pues es retroceder a épocas monárquicas, es negar cualquier sistema jurídico que acepte como principio fundamental para su organización política, la DIVISION DE PODERES DEL ESTADO.

En el Estado de Guatemala, durante la vigencia de la Constitución de 1965, la Gracia era considerada como un recurso.

En efecto, en el artículo 54 se regulaba: *Contra la sentencia que imponga la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes.* (41)

40/ Puig Peña, Federico. Derecho Penal. Vol. I. Pág. 518. 1967.

41/ Constitución Política. 1965. Último párrafo. Art. 54. Pág. 21

En el artículo 189 de la Constitución citada en el numeral 30 se establece la función del gobernante conmutar la pena de muerte por la inmediata inferior y conceder indulto en lo relativo a delitos comunes y conexos. La regulación de la Gracia en nuestro medio se complementaba con el Decreto 159 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala de 1892.

En la Constitución Política vigente a partir de 1985 la regulación de la Gracia desaparece, así también la función que en la Constitución del 65 tenía el gobernante en cuanto a conmutar la pena de muerte.

Se inicia en nuestro medio una controversia en cuanto a establecer si la Gracia es aplicable en nuestro medio; si se encuentra regulada; y que autoridad es la competente para otorgarla.

Para esclarecer lo anteriormente esbozado, considero necesario traer a colación lo establecido por la Corte de Constitucionalidad en la resolución emitida con fecha 22 de septiembre de 1993 dentro del expediente 323-93.

Las interrogantes que la Corte responde son: a) Vigencia del recurso de Gracia en el Decreto 159 de 1892; b) Vigencia del decreto 159 de 1892; c) Si el recurso de gracia se encuentra vigente en nuestro medio y si es legalmente aplicable.

Iniciar su análisis la Corte de Constitucionalidad y para el efecto expresa:
VIGENCIA DEL DECRETO NUMERO 159 DE LA ASAMBLEA NACIONAL LEGISLATIVA.

Por razón de método, procederá en primer lugar, al estudio relacionado con la vigencia del Decreto 159 ya citado, como ley de la República, del mes siguiente:

- 1.- Este decreto fué emitido por la Asamblea Nacional Legislativa el 19 de abril de 1892 y fue sancionada y promulgada por el Presidente de la República el mismo mes y año.
- 2.- Por medio de este Decreto se perseguía regular la facultad que la Constitución de ese entonces otorgaba al Ejecutivo, para: a) hacer gracia la pena de muerte conmutándola por la inmediata inferior; b) conceder indultos por delitos políticos y militares, de contrabando y defraudación de la Hacienda Pública; c) conceder indultos por delitos comunes.
- 3.- Este decreto permaneció vigente en su contenido hasta que fue reformado parcialmente por el Decreto 45 de la Junta Revolucionaria de Gobierno emitido el 23 de diciembre de 1944, aprobado por el Decreto número 98 del Congreso de la República el 14 de mayo de 1945. En el Decreto número 45, el artículo 1o. se estableció *Mientras se emite la nueva Carta Magna de la República, conservará su vigor y fuerza legal el Decreto Legislativo número 159 de 1892;* y en el artículo 4o. establecía: *El presente Decreto (No. 45) cesará en sus efectos al entrar en vigor la nueva constitución que se emitirá.*

Posteriormente se emitió, en efecto, la Constitución de 1945, en marzo de ese año.

Con base en lo expresado cabe concluir que el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de 1892, tuvo en una primera etapa de vigencia comprendida del 21 de abril de 1892, al día 23 de diciembre de 1944 y que la nueva vigencia determi-

que tuvo dicho Decreto con modificaciones, fué el tiempo comprendido entre el 23 de diciembre de 1944 y el 14 de marzo de 1945, día anterior a la fecha de la vigencia de la Constitución de 1945.

El Decreto Número 45 de la Junta Revolucionaria de Gobierno atribuí a al Ejecutivo. en el artículo 20., entre otras facultades, la de hacer gracia de la pena capital, conmutándola en la inmediata inferior. Pero, como ya se dijo tal Decreto cesó de tener efectos al entrar en vigor la Constitución de 1945.

Concluye la Corte diciendo: Primera: El Decreto Número 159, y el Decreto Número 45 de la junta Revolucionaria de Gobierno, que lo reformó, no está vigente desde esa misma fecha. Segunda: El recurso de gracia contenido en el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa, no se encuentra vigente.

Para establecer si el recurso de Gracia se encuentra vigente en nuestro medio, la Corte de Constitucionalidad, realiza un estudio comparado del Derecho Constitucional Nacional, para el efecto la Corte expresa: Con el objeto de poder determinar la vigencia o no del recurso de Gracia, a nivel de atribución constitucional, se procederá a estudiar en forma comparativa las Constituciones de: 1945,- 1956,- 1965,- la actual de 1985.

.- Constitución de 1945. La Constitución de 1945, estuvo en vigencia a partir del 15 de marzo de 1945, contenía las siguientes disposiciones relacionadas con la materia objeto de estudio: a) El artículo 52 al referirse a la pena de muerte estableció: *Contra tales sentencia que nunca podrán fundarse en prueba de presunciones cabrán siempre todos los recursos legales existentes,*

inclusive los de casación y gracia, exceptuándose los casos de invasión de territorio, plaza o ciudad situadas o movilización con motivo de guerra

b) El artículo 137, inciso 9o. estableció, entre las atribuciones del Presidente de la República: *Conmutar la pena de muerte por la inmediata inferior. E consecuencia, en esta constitución es atribución del Presidente de la República hacer gracia de la pena de muerte.*

2.- La Constitución de 1956, estipulaba lo siguiente: a) El artículo 69, en relación con la Pena de muerte, establecía, en su parte conducente: *Contra las sentencias que impongan esta pena, serán admisibles todos los recursos legales existentes, inclusive los de casación y gracia. Los dos últimos recursos no serán admitidos en los casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiadas y movilización con motivo de guerra.* b) El artículo 16, inciso 29 establecía entre las funciones del Presidente de la República *Conmutar la pena que sea mayor en la escala de la penalidad, por la inmediata inferior.*

El otorgamiento de la gracia sigue siendo una atribución del presidente de la República.

3.- La Constitución de 1965, establecía: a) El artículo 54 en su parte conducente regulaba: *Contra las sentencias que impongan la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive los de casación y de gracia. En la parte final siguen manteniendo la misma regulación de las Constituciones anteriormente citadas.* b) El artículo 189 en el inciso 30, entre las funciones del Presidente de la República

establecía: *Comutar la pena de muerte por la inmediata inferior.* Se⁶ mantiene como atribución del Presidente de la República, el otorgamiento de la gracia.

- Constitución de 1985. a) El artículo 18 en su parte conducente establece: *Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena de muerte se ejecutará después de agotados todos los recursos.* b) Entre las funciones del Presidente de la República no se incluye ninguna disposición relacionada con el recurso de gracia ni con la conmuta de penas de ninguna clase. En esta materia, únicamente se fija como atribución del Congreso de la República la de Decretar amnistía, pero de delitos políticos y comunes conexos, ello en el artículo 171 inciso g.-

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, el recurso de gracia estuvo establecido en las Constituciones de 1945, 1956 y 1965 y en todas era atribución del Presidente de la República: conceder indultos, aunque esto siempre estuvo atribuido a delitos políticos y comunes conexos. Pero en la Constitución de 1985, en la parte conducente de la pena de muerte, cuando se refiere a los recursos legales pertinentes, únicamente dice *recursos legales pertinentes, inclusive el de casación...*; ya no menciona el de gracia, como las anteriores Constituciones.

Siguiendo su estudio la Corte de Constitucionalidad, busca establecer la relación del llamado recurso de gracia, en los Tratados Internacionales y

para el efecto expresa: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Que sido aprobada y ratificada por Guatemala, es parte del ordenamiento jurídico de la República y, por ende, todas las instituciones que contempla.

En ese orden dicha Convención, en su artículo 4, que se refiere al derecho de la Vida, en su inciso 6 establece: *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.* -dice la corte- Por consiguiente no existiendo disposición contraria en la Constitución de la República, sino simplemente una omisión de estipular otros recursos en los casos de pena de muerte por aprobación y reafirmación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ésta ha pasado a formar parte del derecho interno vigente, por lo que su aplicación es inexcusable.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS:

Este pacto es parte del ordenamiento interno y, por lo mismo, de obligado cumplimiento para cada una de las instituciones.

En tal sentido, dicho pacto en su parte III, artículo 6, establece lo siguiente: 1o. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*

4o. *Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos".*

Tal como se dijo sobre lo que acerca de esta materia estipula, también,

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, estas disposiciones del Pacto son perfectamente aplicables en Guatemala, pues en la Constitución lo que existe es una omisión de tales recursos o beneficios, pero no hay disposición expresa que los excluya. Por lo mismo, puede afirmarse que también de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una persona condenada a muerte tiene el derecho a pedir que se le conmute la pena capital por otra inmediata inferior en la escala de penalidad.

La Corte después de lo expuesto llega a las siguientes conclusiones: Primera: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forman parte del derecho interno de Guatemala. Segunda: El recurso de gracia se encuentra vigente, en aplicación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tercera: Por lo tanto, el recurso de gracia asume la calidad de un recurso legal pertinente y, por ende, admisible contra la sentencia que imponga la pena de muerte, según el contexto del artículo 18, tercer párrafo, de la Constitución Política de la República. (42)

Personalmente respeto las conclusiones a las cuales arribó la Corte de constitucionalidad después del estudio realizado; sin embargo no las comparto. Para ello fundo mis razones en los siguientes aspectos: Primero: La Corte de

Constitucionalidad, le asigna a la Gracia, la naturaleza jurídica de un Recurso Procesal, lo cual es contrario a la doctrina y a la ley. Lo considero contrario a la Doctrina, ya que con la Gracia, no se impugna sentencia judicial alguna sino simplemente se solicita la conmutación de la pena de muerte por la inmediata inferior en la escala de penalidad de nuestro sistema jurídico. Contrario a la ley: pues como bien lo afirma la Corte de Constitucionalidad, la Gracia se encuentra vigente en nuestro medio jurídico merced a la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Decreto número 6-78 del Congreso de la República) y a FACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS POLITICOS Y CIVILES (Decreto 9-92 del Congreso de la República); olvidando la Corte Mencionar que el fundamento Constitucional de dichos decretos se encuentra en el artículo 46 de la Constitución Política en vigencia. Los decretos anteriormente citados le asignan a la Gracia la calidad de DERECHO y no de Recurso; razón por la cual considero que la Gracia debe ser considerada en nuestro medio como un DERECHO y no como un recurso, ya que entre tal derecho y el recurso existen hondas diferencias, cuyo fundamento encontramos en las naturalezas jurídicas de los mismos.

Segundo: Es criterio de la Corte de Constitucionalidad que en el artículo 18 de la Constitución Política en vigencia existe una simple omisión, en cuanto a considerar a la Gracia como un recurso legal pertinente contra la pena de muerte. Calidad que efectivamente le asigna la Corte a la Gracia, extralimitándose en cuanto a lo que son sus funciones las cuales distan de las funciones legislativas. En cuanto a este aspecto es importante mencionar la opinión expresada por el Licenciado Fernando Linares Beltranena, ex-constituyente, dada a un medio de información televisada, con ocasión de la entrevista que se le efectuara, en torno al caso Peronia. En esa oportunidad el Licenciado Beltranena declaró lo siguiente: *No existe una simple omisión en el artículo 18 de la*

institución en cuanto a no considerar recurso legal pertinente a la Gracia, contra la pena de muerte. Sino la preocupación de los Constituyentes que intervinimos en su redacción de evitar que el Ejecutivo, siguiera interviniendo en la administración de justicia. (43)

Finalmente, la Corte opina en cuanto a la autoridad competente para resolver que dan en llamar *recurso de Gracia*, para ello se fundamentan en el artículo 3 de la Constitución Política de la República, en donde encontramos las funciones del Presidente de la República. Pero en dicho artículo no se encuentra esa sea función del gobernante otorgar Gracia, como sucedía con las constituciones que precedieron a la presente.

Decreto 93 en el artículo 19 inciso 6, establece entre las funciones del Ministerio de Gobernación la siguiente: *La tramitación de los "recursos" de gracia y las solicitudes de indulto o de rehabilitación, en los casos previstos en la ley.*

Concluye la Corte diciendo que: *con base en las disposiciones constitucionales y legales transcritas, puede concluirse en relación con este aspecto que: Es competencia del Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobernación, conocer y resolver el "recurso" de gracia.*

Respeto la conclusión de la Corte de Constitucionalidad pero no la comparto, virtud que de conformidad con el artículo 141 de la Constitución de la República, la Soberanía queda delegada en los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, siendo prohibida la subordinación entre los mismos.

Queda en este artículo consagrado el Principio de División de Poderes del

Estado, fundamental para la organización política de cualquier Estado Moderno. En ese sentido no puede facultarse al gobernante para que otorgue gracia, ya que ello constituye una violación al artículo de la Constitución anteriormente citado. Por otro lado en el artículo 183 de la Constitución se encuentran reguladas las funciones que el gobernante debe realizar por mandato constitucional, no encontrando entre ellas, la que faculta al gobernante para otorgar gracia.

No estoy contrario al derecho de gracia, ya que considero que el condenado con pena de muerte debe tener a su alcance todos los mecanismos necesarios para lograr la conmuta de dicha pena por la inmediata inferior en la escala penalidad de nuestro sistema penal.

Es criterio personal que, el derecho de gracia no debe ser otorgado por el gobernante, partiendo del hecho que en los momentos actuales en nuestro sistema jurídico no se encuentra regulado expresamente el trámite para el otorgamiento de dicho derecho, ni la autoridad competente para conocer del mismo. En ese sentido seguir otorgando al gobernante la facultad de otorgar gracia, es negar la funcionalidad de instituciones fundamentales reguladas en la Constitución como el principio del Debido Proceso; y el principio de División de Poderes del Estado. Lo que produce implicaciones jurídicas que en un momento determinado pueden provocar el quebrantamiento del sistema institucional que nos rige.

Por lo anteriormente esbozado, me pronuncio en el sentido que se legisle para crear un cuerpo de ley que regule adecuadamente el otorgamiento del Derecho de Gracia.

Para el efecto en dicho cuerpo de ley deberá tenerse como autoridad competente para el otorgamiento del Derecho de Gracia, a la COMISION QUE ADJUNTA A PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS, se forme para tal fin, comisión representativa, formada por delegados de los poderes del Estado y de instituciones fundamentales como la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Procuraduría de Derechos Humanos y el Colegio de Abogados.

CAPITULO V

EL RECURSO DE GRACIA Y SUS IMPLICACIONES EN EL AMBITO JURIDICO GUATEMALTECO.

5.1 En el Debido Proceso:

Constituye el tema central de este trabajo enunciar las implicaciones que se producen como consecuencia, del otorgamiento de la gracia por parte del gobernante.

Desarrollaré el tema tratando las implicaciones que se producen en dos instituciones importantes de nuestro sistema jurídico. El primero de naturaleza procesal como lo es el Principio del Debido Proceso; y el segundo de naturaleza Administrativa, como lo es el Principio de División de Poderes del Estado.

En cuanto al principio del Debido Proceso, el Licenciado Jorge Mario Castillo González manifiesta: *El debido Proceso es aquel que se sujeta a la ley. La ley señala cuáles son los procedimientos que deben seguirse sin que los particulares o los Jueces puedan modificarlos, salvo cuando expresamente la misma ley autorice hacerlo. El debido proceso comprende mínimo: derecho de petición, garantía de defensa, término probatorio e igualdad ante todos los actos procesales.*

De conformidad con la ley, en todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse y observarse las garantías propias del Debido Proceso. (44)

4/ Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo INAP. 1999. Pág. 463.

Al respecto en el artículo 12 de la Constitución Política de la República se regula: *La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido.*

Ninguna persona puede ser Juzgada por Tribunales Especiales o Secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

En el artículo 20 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República se establece: *La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de la ley.*

En ese marco la garantía del Debido Proceso, consiste en no ser privado ninguna persona en su derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, presuponer para ello la tramitación de un proceso en el cual se han cumplido todas las formalidades esenciales que la ley señala para garantía del justiciable y de valor Justicia que representa el Estado a través de los órganos encargados de su aplicación.

Al respecto el profesor Davis Echandía manifiesta: *El derecho Constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y es al mismo tiempo parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Ese derecho de defensa corresponde tanto a actor como a opositor, a demandante como a demandado a querellante como a imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste. Suele pensarse sólo en los segundos cuando*

le proclama y define; para esto es un error evidente por que también se ejercita la defensa del demandado. querellándose, formulado la acción para iniciar el proceso. (45)

En ese contexto, si un proceso se ha desarrollado de conformidad con el principio del Debido Proceso, es perjudicial que al gobernante se le concedan facultades jurisdiccionales, para que resuelva un proceso previamente resuelto por el Organismo Judicial. En ese sentido el Principio del Debido Proceso es violado, en virtud que todo lo resuelto por el Organismo Judicial es rechazado por el gobernante, quien resuelve de acuerdo a sus creencias, sin ningún fundamento legal, ya que en los momentos actuales nuestro sistema jurídico no permite suelta expresamente al gobernante para otorgar gracia.

2. EN LA ORGANIZACION POLITICA DEL ESTADO:

De conformidad con la Constitución, Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. La soberanía reside en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos legislativos, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es jerárquica.

La historia política de Guatemala, se encuentra plegada de ferr dictaduras militares que han negado la Separación de Poderes en nuestro med Aún cuando la doctrina de Separación de Poderes ha estado vigente en nues legislación, no ha tenido eficacia en nuestro sistema jurídico, por lo esboz anteriormente.

Algo innegable lo constituye el hecho de que el principio de Separación poderes en un régimen democrático, es un mecanismo jurídico para la protección la libertad y su violación es un signo de dictadura.

La doctrina de Separación de Poderes fue profundizada y expuesta en fo sistemática por JOHN LOCKE Y MONTESQUIU. John Locke, en su ensayo sobre gobierno civil, al discurrir sobre la Separación de Poderes del Estado, pretendía únicamente que se distribuyeran las funciones del poder del Estado, el proposito exclusivo de diferenciarlas y establecer sus respecti competencias: sino que establece que el fin de distribuir el ejercicio de funciones del Poder Público, es para impedir su abuso. Expresando que por tentación demasiado fuerte de la debilidad humana que tiene tendencia a aferra al poder, no es conveniente, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mis personas que tienen la misión de hacerlas. Lo que dará lugar a que eludan obediencia a esas mismas leyes hechas por ellos, o que las redactasen y aplica de acuerdo a sus intereses particulares, llegando por ello a que esos intere fuesen distintos de los del resto de la comunidad, cosa contraria a la finali de la sociedad y del gobierno. (47)

47/ Locke, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. 1a. edición. 1971. Pág. 185.

Montesquiu, por su parte manifiesta: *Para la existencia de la libertad, es necesario que no se abuse del poder. se debe establecer límites en la estructura institucional: para evitar que los poderes del Estado se reúnan en una misma persona, corporación o* *asamblea.* (48)

Montesquiu, manifiesta que todo se habría perdido si las funciones legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional del Estado se concentraran en un solo hombre; ya que cuando ello sucede no hay libertad, falta confianza, pues puede emerger que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos. No puede hablarse de libertad si el poder de juzgar no está bien esculpado del poder Ejecutivo y Legislativo ya que si así fuese se podría disponer arbitrariamente de la libertad y vida de los ciudadanos. (49)

La Constitución en vigencia acepta dicho principio en el artículo 141, anteriormente citado, de la redacción del artículo mencionado se desprende que la actividad del Estado será desarrollada por los Organos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales tendrán funciones específicamente establecidas en la Constitución: sin que existan interferencias entre uno y otro. En ese sentido la competencia para administrar justicia, para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado corresponde a los tribunales de justicia, por lo que los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

1/ Montesquiu. *Del Espíritu de las Leyes*. 1971. Pág. 185.

1/ Montesquiu. *Op.* Cit. Pág. 185.

En ese marco la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la corte Suprema de justicia y por demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá interbenir en la administración de justicia.

El principio de división de poderes de Estado, es negado cuando el gobernante entra a conocer o resolver un proceso que previamente ha sido resuelto por el Organismo, lo cual crea incertidumbre en la organización política del Estado.

Son estas las implicaciones que se producen en virtud del otorgamiento del Derecho de Gracia, por parte del gobernante, siendo la causa fundamental de esta situación el hecho que en los momentos actuales de nuestra legislación no se encuentre expresamente regulado el derecho de Gracia.

En ese contexto si la pena de muerte sigue teniendo vigencia dentro de nuestra legislación: es necesario y fundamental regular de manera expresa el Derecho de Gracia: el cual como quedó demostrado anteriormente, es un derecho fundamental del condenado con pena de muerte para solicitar ante autoridad competente la conmuta de dicha pena.

De esta manera quedaría resuelta la problemática, enunciada, por cuando que en dicho cuerpo de ley quedará establecido el trámite para el otorgamiento de dicho derecho y la autoridad competente para otorgarlo, la cual particularmente considerado debe ser una comisión representativa tanto de los Organismos del Estado, como de instituciones como la Universidad de San Carlos de Guatemala, el

egio de Abogados y la Procuraduría de los Derechos Humanos, de la cual
endería dicha comisión.

CONCLUSIONES

La pena de muerte no tiene ninguna funcionalidad en las legislaciones que aún la regulan, pues ha quedado comprobado que no es ni intimidante ni disuasiva: es por ello que el Derecho Penal Contemporáneo, la descarta como pena, ya que en los momentos actuales, la pena busca la resocialización del delincuente y no su eliminación física.

La Constitución en vigencia adopta una posición abolicionista de la pena de muerte lo cual es congruente con los Tratados y Convenciones en materia de Derechos Humanos, aceptados y ratificados por Guatemala. Por lo que legislar en el sentido de mantener dicha pena en nuestro sistema jurídico ó promover su aplicación en aquellos delitos que no la contemplan es INCONSTITUCIONAL, en virtud de violar el artículo 46 de la Constitución, el cual es el fundamento de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ó Pacto de San José, ley interna en virtud del Decreto 6-78 del Congreso de la República.

La Gracia es un derecho que existe en nuestra legislación merced al Pacto de San José o Convención Americano Sobre Derechos Humanos: en tal virtud constituye un derecho otorgado por el Derecho Internacional, en materia de Derechos Humanos, que debe ser respetado en aquellas legislaciones, que como la nuestra han aceptado y ratificado dicho Pacto.

La gracia, es un derecho fundamental, que debe ser regulado de manera expresa en aquellas legislaciones represivas que aún contemplan la pena de

muerte. Por cuanto que al no estar expreamente regulado dicho derecho, es en el caso de Guatemala, el otorgamiento del mismo se transforma en instrumento político, de utilidad para el gobernante.

5. El otorgamiento del Derecho de Gracia, por parte del gobernante, produce negación del principio del Debido Proceso y del principio de División Poderes del Estado; lo cual implica una alteración del sistema jurídico político del Estado.

DECRETO NUMERO

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que es necesario consolidar el Estado de Derecho y fundamentar el proceso democrático de Guatemala, siendo necesario para ello que la justicia se imparta de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

CONSIDERANDO

Que la Gracia es un derecho fundamental que asiste al condenado con pena de muerte, para solicitar la conmuta de dicha pena por la inmediata inferior; reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual ha sido ratificada por Guatemala, de conformidad con el Decreto 6-78 del Congreso de la República.

CONSIDERANDO

Que careciendo nuestro ordenamiento legal de disposiciones pertinentes que rijan el ejercicio del Derecho de Gracia, y de la autoridad competente para otorgarlo, es imperativo emitir las mismas adecuándolas a nuestra ley fundamental.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le asigna el artículo 171, inciso a de la Constitución Política de la República.

DECRETA

a siguiente:

EY REGULADORA DE LA TRAMITACION Y OTORGAMIENTO DEL DERECHO DE GRACIA.

Artículo 1. Autoridad Competente. La autoridad competente para conocer y resolver el otorgamiento del Derecho de Gracia, será la comisión que adjunta a la Procuraduría de los Derechos Humanos, se forme cuando se haga la solicitud

BIBLIOGRAFIA

- Barbero Santos, Marino. *Pena de Muerte el Ocaso de un Mito*.
Editorial DEPALMA. Buenos Aires Argentina. 1985.
- Buello Calón, Eugenio. *Derecho Penal* Decimo Octava Edición.
Editorial Bosch. Barcelona. 1981.
- Bustos Ramírez, Juan; Manuel Valenzuela Bejas. *Derecho Penal Latinoamericano
Comparado*.
Editorial DEPALMA. 1981.
- Castiglupo, Enrique. *Manual de Derecho Penal Parte General*.
Editorial Temis-Ilanud. Bogotá. 1984.
- Corcia Valdés, Carlos. *Teoría de la Pena*.
Editorial Madrid Tecnos. 1985.
- Craig Peña, Federico. *Derecho Penal*.
Ediciones Nauticas. S.A. Barcelona. 1967.
- Deffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. 5a. Edición.
Editorial Ediar. Buenos Aires. 1986.
- Deffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Vol. III, IV, y V.
Editorial Ediar. Buenos Aires. 1983.

Leha Levin. *Los Derechos Humanos, Preguntas y Respuestas.*

Edición 1981. Secretaría de la UNESCO.

Peces Barba, Gregorio. *Derechos Fundamentales.*

Editorial Latina Universitaria. España. 1983.

Meléndez Florentín. *Conferencia en el Instituto de Derecho Interamericano de
Derechos Humanos.*

Mayo 1991.

Truyo y Serra. *Derechos Humanos.*

Editorial Tecnos. 1991.

García Laguardia, Jorge Mario; Varquéz Martínez, Edmundo. *Constitución y Orden
Constitucional Democrático.*

Editorial Universitaria. 1984.

Balsells Tojo, Edgar Alfredo. *El Procurador de los Derechos Humanos.*

Colección Cuadernos de Derechos Humanos. 1990.

Vasel Karel. *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos.*

UNESCO. Editorial Serbal Paris. 1984.

Donnel Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos.*

Comisión andina de Juristas. 1988.

Rubins, Carlos J. *Manual de Derechos Procesal Penal*

Editorial DEPALMA. Buenos Aires Argentina. 1985.

Victor Desantos *Diccionario de Derecho Procesal Penal.*

Editorial Universidad. Buenos Aires. 1991.

Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal.*

Editorial DEPALMA. Buenos Aires. 1987.

Jorge Mario, Castillo González. *Derecho Administrativo.*

INAP. 1990.

Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado.* 11va. Edición.

Editorial Porrúa S.A. Mexico. 1978.

Locke, John. *Ensayo Sobre el Gobierno Civil.*

Editorial Claridad. S.A. Buenos Aires. 1972.

Montesquieu. *Del Espiritu de las Leyes.*

Editorial Claridad. Buenos Aires. 1972.

DICCIONARIOS

Abanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomos. I, III y IV.

11va. Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires. 1976.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Volume Opcipeni. Tomo XXI.

Editorial Libreros Artes Gráficas. Buenos Aires. 1966.

Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES.

Editorial Heliasta. S.R.L. Argentina. 1978.

LEYES

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA. 31 de mayo de 1985.

Constitución de 1965. 15 de septiembre de 1965.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Decreto número 6-78 del Congreso d
la República.

Anteproyecto de Código Penal. Formación y Capacitación del Organismo Judicial
Marzo de 1991.