

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DETERMINACIÓN DE LOS FACTORES QUE INCIDEN EN EL
AUMENTO DE HOMICIDIOS EN EL PAIS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ALBERTO GRANADOS DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Luis De León Melgar
Vocal:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario:	Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Licda. Reina Isabel Teo Salguero
Secretario:	Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

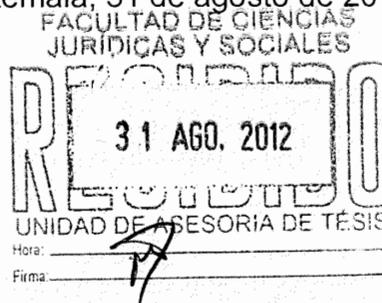
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Oficina Jurídica
7^a. Avenida "A" 15-41 Colonia Mariscal,
Zona 11 Ciudad de Guatemala

Guatemala, 31 de agosto de 2012

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Como asesor de tesis del bachiller: **LUIS ALBERTO GRANADOS DE LEÓN**; en la elaboración del trabajo titulado: **"DETERMINACIÓN DE LOS FACTORES QUE INCIDEN EN EL AUMENTO DE HOMICIDIOS EN EL PAÍS."** Por este medio manifiesto lo siguiente:

- a) El trabajo se enfoca en el análisis jurídico de la crisis que vive el sistema de justicia guatemalteco, en el tema del aumento de los homicidios; particularmente en los últimos años. Asimismo, se establece los factores que inciden de forma directa en el incremento de dicho delito.
- b) Los métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprenden: el jurídico y el sociológico; el primero se enmarca en lo relacionado con el desarrollo del tema objeto de la investigación, es decir, el análisis del aumento de los homicidios en el país y los factores que lo determinan. En cuanto al método sociológico, este se aplicó en el estudio de la unidad de análisis, para establecer la percepción respecto al tipo penal estudiado. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación bibliográfica y documental. La primera, para la consulta de los principales teóricos del derecho penal, procesal penal, y de los derechos humanos; específicamente en lo relacionado con la protección hacia la vida. La técnica documental, se utilizó para obtener información a través de las fuentes de consulta.
- c) El aporte científico de la investigación deviene en las conclusiones valederas a las cuales se arribó, en virtud que el tráfico de drogas, la violencia juvenil, las pandillas, la violencia intrafamiliar, el crimen organizado, así como la fácil

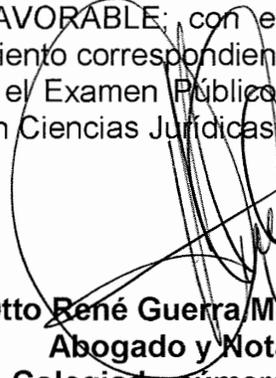
disponibilidad de armas de fuego, han causado serios daños en los últimos años en la población guatemalteca, especialmente en el período reciente.

- d) En lo concerniente a lo que preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, opino lo siguiente: El contenido científico y técnico del trabajo de tesis es acorde con su desarrollo, tomando en consideración el aporte científico que se establece en cuanto al tema del incremento de los homicidios en el país, así como los factores que determinan dicha problemática. La metodología y las técnicas utilizadas han sido las adecuadas, en principio por el empleo del método jurídico, el cual se complementó con el sociológico. En el aspecto de las técnicas la bibliográfica y la documental, contribuyeron en la obtención del resultado del informe final. La redacción ha sido del todo afortunada, no incluyó cuadros estadísticos y en cuanto al aporte científico marca un importante avance en el análisis de dicho tipo penal. Las conclusiones manifiestan la necesidad que el Ministerio Público ejerza de forma adecuada su función de persecución penal en el delito de homicidio, así como la efectiva aplicación de las leyes por parte de los juzgadores. Las recomendaciones guardan estrecha relación con las conclusiones. La bibliografía ha sido la adecuada en atención al tema desarrollado. Las modificaciones que se le han sugerido al bachiller, las ha tomado en consideración de forma oportuna. Por lo antes expuesto, apruebo el trabajo de investigación.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación, en el sentido que los factores que propician la comisión del delito de homicidio fundamentalmente se derivan del crimen organizado, el tráfico de drogas, la violencia en general incluida la familiar, el fenómeno de las pandillas juveniles, la facilidad para adquirir un arma de fuego, la tolerancia de las autoridades, la falta de políticas estatales para combatir el crimen organizado y la debilidad de la estructura de las fuerzas de seguridad.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**; con el objeto de que el mismo pueda continuar con el diligenciamiento correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Lic. Otto René Guerra Monterroso
Abogado y Notario
Colegiado número 3503





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

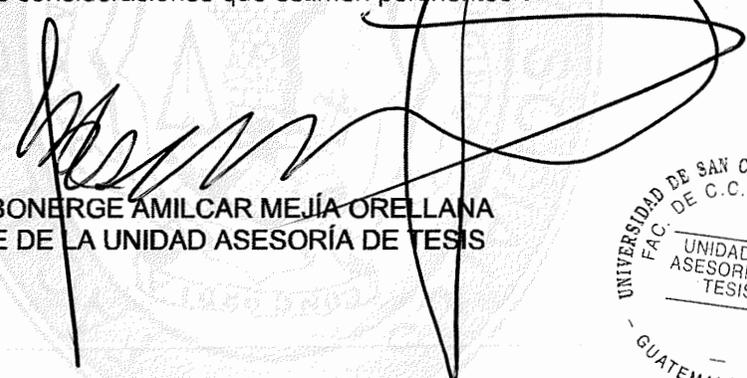
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JORGE MARIO SUM SANTIAGO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante LUIS ALBERTO GRANADOS DE LEÓN, intitulado: "DETERMINACIÓN DE LOS FACTORES QUE INCIDEN EN EL AUMENTO DE HOMICIDIOS EN EL PAÍS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



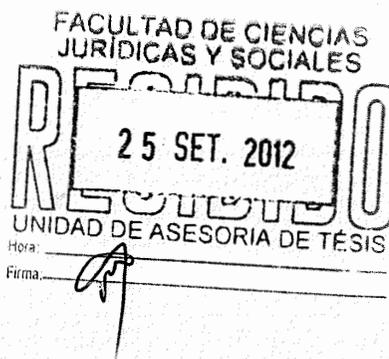


OFICINA JURÍDICA
20 CALLE 11-61 ZONA 1
TELÉFONO 5229 – 1928

Guatemala, 25 de septiembre de 2012

Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



En atención al nombramiento que me fue conferido, en el cual se me designa como revisor de tesis del bachiller: **LUIS ALBERTO GRANADOS DE LEÓN**, en la elaboración del estudio intitulado: **"DETERMINACIÓN DE LOS FACTORES QUE INCIDEN EN EL AUMENTO DE HOMICIDIOS EN EL PAÍS."** Habiendo procedido a revisar el trabajo, me dirijo con el objeto de referir lo siguiente:

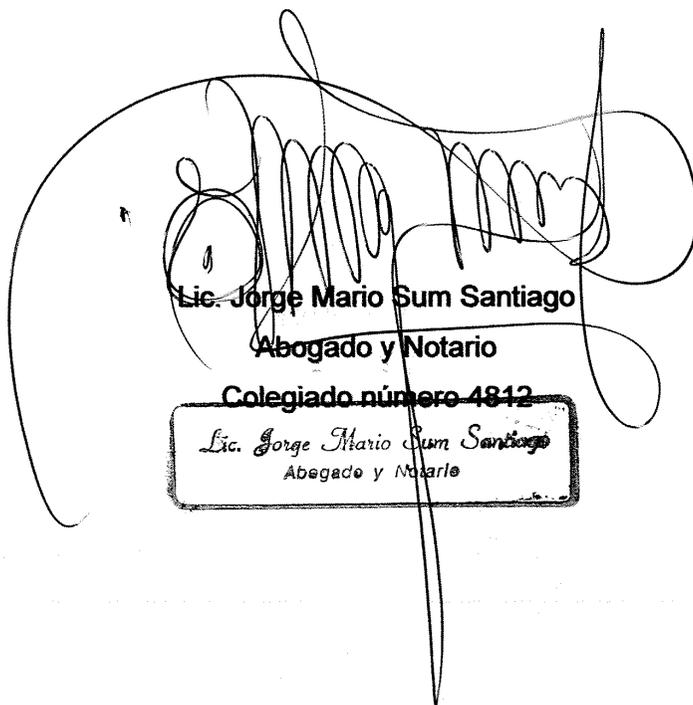
- a) El estudio desarrolla el análisis jurídico del delito de homicidio, la efectiva persecución penal, los factores que favorecen la impunidad, así como las causas que posibilitan la comisión de dicho tipo penal.
- b) Los métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo de investigación, comprenden de manera fundamental: el jurídico y el sociológico.
- c) El aporte científico de la investigación se configura y determina de forma precisa en las conclusiones, en las cuales se logró determinar que existe un incremento en los índices delincuenciales, lo cual afecta el bienestar de la mayoría de los guatemaltecos; y se refleja tanto en materia de la normativa jurídica penal como en la organización estatal a nivel del Organismo Judicial; aunado a ciertas deficiencias como la efectiva persecución penal, lo cual produce una apatía en cuanto a su credibilidad, particularmente por el aumento en la comisión del delito de homicidio.
- d) De acuerdo a lo que preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público,



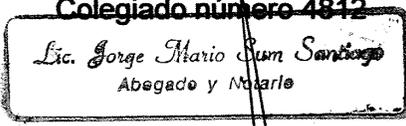
opino lo siguiente: la metodología y las técnicas utilizadas han sido las adecuadas. La redacción ha sido ajustada a los parámetros idiomáticos y reglamentarios. En cuanto al aporte científico se formula el planteamiento de los factores que inciden de forma negativa en el incremento de la comisión del delito de homicidio, así como la impunidad con la cual se produce. Por lo cual se concluye en la necesidad que existe de realizar una adecuada persecución penal, así como la efectiva aplicación de la ley sustantiva y adjetiva en materia electoral, para posibilitar el combate de dicho tipo penal.

- e) En argumento de lo anterior, he procedido a revisar el trabajo en mención. Opino que se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del estudio; por lo tanto, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el diligenciamiento correspondiente.

Atentamente,



Lic. Jorge Mario Sum Santiago
Abogado y Notario
Colegiado número 4812



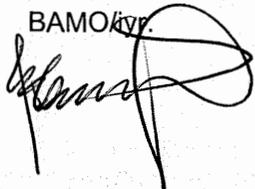
Lic. Jorge Mario Sum Santiago
Abogado y Notario

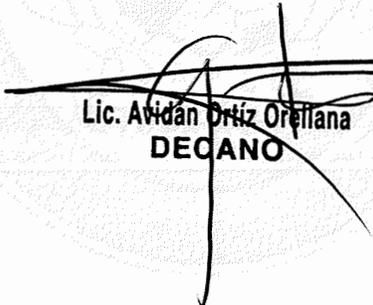


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

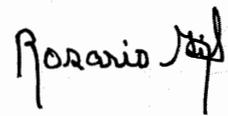
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ALBERTO GRANADOS DE LEÓN, titulado DETERMINACIÓN DE LOS FACTORES QUE INCIDEN EN EL AUMENTO DE HOMICIDIOS EN EL PAÍS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/vv.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 



DEDICATORIA

A MI MADRE:

Elsa Raquel de León García, porque nada de lo que soy ahora sería posible si no hubiese sido por su gran sacrificio, amor y por los sabios consejos que siempre me ha dado, a ella le debo todos los logros que alcance en la vida porque es mi inspiración ya que nunca se da por vencida y eso lo demostró al sacarme adelante aún cuando le toco ser padre y madre al mismo tiempo; por lo que este logro es igual suyo que mío.

A MIS ABUELOS:

Pablo Virgilio de León y Felisa García por amarme como a un hijo y porque los mejores momentos de mi niñez los pase junto a ellos, a su vez por enseñarme que todo sacrificio tiene su recompensa.

A MI HERMANA:

La futura Abogada y Notaria Brenda Raquel Estrada de León, por su gran apoyo, amor y aliento para alcanzar mis metas.

A MI HERMANO:

El futuro Arquitecto, Uverti Otoniel Estrada de León por su paciencia, su amor, apoyo y comprensión.

A TODA MI FAMILIA:

Por siempre estar unidos y hacerme saber que cada vez que lo necesite puedo contar con todos y cada uno de ellos.

A MI PADRASTRO

Cupertino Estrada González por su gran apoyo y por demostrarme que padre no es el que engendra sino el que cría, y así mismo por sacar adelante a mi familia.



A MI NOVIA:

Mariana del Carmen Ramírez, por su apoyo incondicional y por estar siempre cuando más la necesite.

A:

Él futuro abogado o abogada que viene en camino, tu noticia y este acto son dos de las cosas más maravillosas que han pasado en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Andrei, Lorenzo, Julio, Dennys, Adriana, Claudia, Chito, Negro, Jackye, Cristy, Freddy, Mynor, Mario, porque más que considerarlos amigos los considero parte de mi familia ya que han estado durante todo este tiempo en las buenas y en las malas.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la más grande entre todas las Universidades y específicamente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; pues es el lugar donde he adquirido el conocimiento y he sido formado académicamente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho penal.	1
1.1. Antecedentes del derecho penal	1
1.2. Definiciones del derecho penal.	10
1.3. Caracteres del derecho penal.	16
CAPÍTULO II	
2. El delito.	21
2.1. Antecedentes.	22
2.2. Definición de delito.	24
2.3. Aspectos positivos del delito	28
2.4. Aspectos negativos del delito.	37
CAPÍTULO III	
3. El Estado.	45
3.1. El sistema judicial guatemalteco y la aplicación de la justicia	48
3.2. La justicia.	49
3.3. Órganos jurisdiccionales.	54
3.4. La aplicación de la justicia.	56
3.5. El debido proceso.	60
3.6. Estado de derecho	62
CAPÍTULO I	
4. El incremento de los homicidios en Guatemala.	65
4.1. El crimen organizado.	67
4.2. El tráfico ilícito	72



	Pág.
4.3. La violencia	79
4.4. El actuar de la Policía Nacional Civil	81
4.5. La Procuraduría de los Derechos Humanos	85
4.6. Causas que inciden en el aumento de los homicidios	87
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97



INTRODUCCIÓN

El tráfico de drogas, la violencia juvenil, las pandillas, la violencia intrafamiliar, el crimen organizado, así como la fácil disponibilidad de armas de fuego, han causado serios daños en los últimos años en la población guatemalteca, especialmente en el período reciente.

De acuerdo con el primer estudio Global sobre el Homicidio, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, existe evidencia de un aumento significativo de la tasa de homicidios en Guatemala, lo cual ha generado serios problemas a la sociedad, particularmente a los sectores más vulnerables como lo son la niñez, la adolescencia y las mujeres.

Lamentablemente la percepción que en la actualidad se da respecto al sistema de justicia guatemalteco, no es del todo satisfactorio, a tal punto que ha sido necesaria la intervención de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, lo cual es un claro reflejo de la debilidad y vulneración del sistema.

Los objetivos generales trazados en la presente investigación se determinan por el establecimiento de cómo el crimen organizado incide en los homicidios, la forma en que el tráfico de drogas se relaciona directamente con los homicidios, y la corroboración de cómo la violencia en general, incluida la intrafamiliar, se refleja en la comisión del delito de homicidio.

La hipótesis formulada se comprobó, en el sentido que los factores que propician la comisión del delito de homicidio se determinan por el crimen organizado, el tráfico de drogas, la violencia en general incluida la familiar, el fenómeno de las pandillas juveniles, la facilidad para adquirir un arma de fuego, la tolerancia de las autoridades, la falta de políticas estatales para combatir el crimen organizado, la debilidad de la estructura de las fuerzas de seguridad.

Asimismo, se hace referencia a los términos importantes toda vez que han servido de apoyo para la investigación del trabajo de tesis, los cuales se fundamentan en las consideraciones siguientes: los habitantes de Guatemala, en gran porcentaje han sufrido de forma directa o indirecta las consecuencias del aumento en la comisión del delito de homicidio; y, el crimen organizado ha favorecido el incremento de los homicidios.

La estructura del trabajo, se divide en cuatro capítulos distribuidos de la forma siguiente: en el capítulo primero, se desarrolla el tema del derecho penal; en el capítulo segundo, se aborda el tema del delito; en el capítulo tercero, se estudia lo relacionado con el Estado, y, finalmente en el capítulo cuarto, se estudia el tema central de la investigación; es decir, los factores que inciden en el aumento del delito de homicidio.

En el desarrollo del trabajo, la metodología empleada incluyó los métodos analítico y sintético, para analizar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación, así como los subtemas de acuerdo a la estructura final del estudio. Además se utilizaron los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de aspectos particulares, mediante el análisis minucioso de cada uno de los elementos teóricos que conforman el contenido de los capítulos. Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas de: fichas bibliográficas, fichas de resumen, y la investigación documental.

La expectativa del presente trabajo es contribuir a la discusión científica y legislativa de la creación de normas que reúnan los aspectos no contemplados actualmente, buscando reformas que garanticen los derechos constitucionales a las personas que habitan en el territorio de la República de Guatemala creando así un estado de derecho seguro, justo y basado en una correcta aplicación de la ley.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

Dentro del avance de la sociedad en cuanto a la convivencia, se ha hecho necesario aplicar leyes, muchas de las cuales son del orden penal, debido a que algunos no respetando la convivencia pacífica cometen abusos y delitos, los cuales necesariamente deben ser castigados, tal es el caso de los homicidios. Precisamente, para evitar los abusos y la ley del más fuerte se ha dado la existencia del derecho penal, el cual a través de la ley penal regula toda una serie de enunciados y presupuestos que contienen los tipos penales, que al encuadrarse la conducta de alguna persona, opera la pena señalada.

Por esa razón, en principio es necesario analizar el tema del derecho penal, su origen, manifestaciones y su evolución dentro de la sociedad; para conocer las generalidades tanto doctrinarias como legales y estar en condiciones de estudiar los aspectos positivos y negativos del delito, particularmente encuadrados en un caso concreto como los es el tipo penal del homicidio; en correspondencia con el Código Penal y lo que regula el Código Procesal Penal.

1.1. Antecedentes del derecho penal

Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la convivencia humana, en el trato diario de unos con otros; es al entrar en

relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano, y es a través de la manifestación de su conducta que el hombre realiza acciones u omisiones que le permiten expresarse, es decir, actúa o se abstiene de actuar según su voluntad, estas acciones y omisiones cuando son inofensivas, cuando no son socialmente relevantes, con aceptadas y permitidas por el Estado en cuanto que no lesionan ni ponen en peligro un bien jurídico tutelado; sin embargo, cuando estas acciones u omisiones dañan o ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el Derecho Penal, en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada.

Según el autor Jiménez de Asúa, al referirse al derecho penal establece: "El Derecho penal funciona, en general, como sistema tutelar de los valores más altos, ello es, interviene solamente ante la vulneración de valores que una sociedad, en un momento dado, reputa fundamentales.

El derecho penal, que está cubierto de sangre y que guarda en su recóndito seno tanto sadismo, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la humanidad. De este tremendo afán iba resultando el derecho penal liberal.

Muchos siglos después de proclamado el derecho penal público, la pena sigue siendo durísima expiación del delito. Fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a lo sumo intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado -minas, galeras-."¹

¹ Jiménez de Asúa, Luís. **Lecciones de derecho penal**, Pág. 13

“Los filósofos alemanes pusieron su mano prócer en el derecho penal antes que los enciclopedistas franceses le removieran, sobresaltando el joven espíritu de César Beccaría.

Hugo Grocio, reproduce y enardece la lucha en pro del derecho penal público: proclamó la exaltación del derecho natural al rango de ciencia autónoma. Hobbes, Spinoza y Locke, demuestran que el fin de la pena no puede ser otro que la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los individuos proclives a la mala conducta, arrumbando el concepto de la pena como retribución jurídica por mandato divino.

Los iluministas alemanes, siguiendo a Pufendorf, desechan la finalidad meramente retributiva. Descuellan entre todos, por su espíritu de lucha, Cristian Tomasius, profesor de Halle, en protesta contra los atropellos de la Inquisición, y Christian Wolf, que se caracteriza por haber adoptado políticamente la filosofía iluminista del Estado policía.”²

En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas como Luís Jiménez de Asúa, para su análisis las han planteado de la manera siguiente:

- a) Época de la venganza privada: Se afirma que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza

² Ibid, Pág. 14

particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual.

La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su propia mano. Esto dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, ya que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima, reconociendo así el grupo o la colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido; de tal manera que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla.

Además de la Ley del Talión, aparece como otra limitación de la venganza privada, la composición a través de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido a los suyos cierta cantidad para que éstos no ejercitaran el derecho de venganza.

- b) Época de la venganza divina: Es la época teocrática, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre -generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia-, y las penas se imponían para que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su cólera. Es el espíritu del Derecho penal del antiquísimo pueblo hebreo.
- c) Época de la venganza pública: Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público -representado por el Estado- ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aun hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de -magia y hechicería- que eran juzgados por -tribunales especiales- con rigor inhumano; esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal europeo, especialmente en los Siglos XV al XVIII.

Para luchar contra la criminalidad desbordante de aquellos tiempos, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las

infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación. La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección eficaz, para los plebeyos y los siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia, y por último, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

- d) Período humanitario: Se atribuye a la iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas; la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones.

La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del -iluminismo- y los escritos de Montesquieu, D. Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año de 1764 -a la par de que se gestaba la Revolución Francesa con la filosofía iluminista-, publicó su famosa obra denominada del delliti e delle pene -De los delitos

y de las penas-, en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas dijo, no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales; luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. El tormento resulta el medio más eficaz para absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes.

Beccaria, se ha dicho, escribió en aquella época un alegato en definitiva contra el tormento de las penas, aún se recuerdan sus palabras -Qué derecho sino el de la fuerza será el que da potestad al Estado para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o es inocente-, consideró que la pena es tanto más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido se encuentre; es más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza, y es más útil porque cuando es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, de tal modo que funcionan el uno como causa y la otra como efecto consiguiente y necesario. Desde que Beccaria pronunció su primera palabra humanitaria, han transcurrido más de dos siglos y, sin embargo, sus ecos permanecen aún vibrando, quizá ahora con acentos más firmes como si desde entonces no hubiera habido otro grito más fuerte en las etapas en las que hasta entonces militaban las sanciones contra el delito.

De esta manera pues, la brillante obra del noble milanés de Beccaria, se ha dicho, tiene mérito de haber cerrado un capítulo del derecho penal, que podríamos pensar fue el primero y que le han llamado -antiguo-, y de abrir otro que los especialistas han denominado -Edad de Oro del derecho penal-, a esto hay que agregar que Eugenio Florían dio a Beccaria la gloria de haber elevado a la dignidad de ciencia al derecho penal, ya que hasta esa época aún no podía hablarse de un verdadero derecho penal científico.

- e) Etapa científica: Se inicia con la obra de César Bonnesana, el Márques de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la Escuela Positivista. Según expresa Palacios Motta -la labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar 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.

Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri -uno de sus precursores-, consideró que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la Sociología Criminal, auxiliándose, para su estudio, del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la Escuela Clásica. En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales. Enrico Ferri, estudia la etiología de la delincuencia y pone de relieve el influjo de los

factores individuales, antropológicos, físicos y sociales en los que se condensa la etiología de la criminalidad; de esta manera se deja de considerar el 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 social o de defensa social.

Luego de esta etapa, surge el llamado -derecho penal autoritario- producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos netamente peculiares que por su espíritu y orientación presentaba un vivo contraste con el derecho penal liberal -individualista proveniente de las ideas del siglo de las luces y de la Revolución Francesa. Su principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político, que en regímenes democráticos tuvieron trato benévolo en grado sumo, fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

- f) Época moderna: Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.

Es más, algunas especialidades sostienen que el derecho penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina -dogmática jurídica penal- que consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base científica,

alejándolo, incluso, de las consideraciones filosóficas y críticas. -La dogmática se edifica sobre el derecho que existe y que cambia al adaptarse progresivamente en las conductas de hoy-.

1.2. Definiciones del derecho penal

“El derecho penal también suele ser denominado derecho criminal. Utilizando la designación primera, se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen, como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena.

El derecho penal es el conjunto de reglas establecidas por el Estado con el fin de unir al hecho del delito la pena, como su consecuencia jurídica. El conjunto de aquellas condiciones para que el derecho, que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea reestablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó. Es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.”³

Como se advierte de lo antes descrito, el derecho penal tiene como sinónimo el derecho criminal, y una de sus funciones principales dentro de la sociedad consiste en reestablecer el orden cuando una conducta vulnera normas de carácter penal.

³ Cabanellas de la Torre, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 143

“El derecho penal objetivo es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionado y preventivo del Estado; y subjetivamente, en cuanto al ius puniendi, o derecho de castigar, como la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad.”⁴

El derecho penal se divide por lo común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes: la general, que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios; y la especial, que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador. En aquélla, además de los conceptos sobre delitos y falta, se definen los responsables; los grados de ejecución; las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mixtas; las clases, duración, contenido y naturaleza de las penas y aplicación de las mismas según los diversos supuestos; la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil. En la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos; y luego, en Artículos, e incisos, se determina las figuras delictivas y las penas en cada caso. Las faltas suelen ser objeto de regulación más concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.

En un principio, la reparación de las lesiones jurídicas experimentadas se entregaba a la iniciativa y a la reacción de las víctimas o los allegados supérstites. Cuando la cautela evasiva en el temeroso o prudente no evitaba la agresión, el que la sufría replicaba en la medida de sus medios y de su vehemencia. De perecer, eran los suyos, la familia o la

⁴ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit;** Pág. 34

tribu, los que asumían la venganza, casi siempre con superación desbordada y semillero de reacciones en cadena, que resulta fácil conectar con la vendetta, arraigada en pueblos latinos. Técnicamente se estaba en la etapa de la venganza de la sangre, que conduciría a las atenuaciones de la composición, que reducía la pena al resarcimiento económico. Solamente la afirmación de Estados rudimentarios irá arrebatando poco a poco a los particulares la tutela represiva, encuadrada en el cauce lógico, aunque restrictivo en definitiva, del talión.

Las figuras delictivas de creación primera, y que perduran, son aquellas que significan mayor alarma en lo patrimonial y mayor lesión en lo personal: el robo y el homicidio, con las variantes y agravaciones que se añadirían después del asesinato y el parricidio, y con la minoración del hurto.

Los delitos de índole sexual, la violación, en tanto que acceso violento, y el adulterio, el ilegítimo, no tardarán en asomar en el repertorio represivo. Por el contrario, se requiere la consolidación de las instituciones estatales para que aparezcan las figuras que hoy se encuadran en las infracciones de índole política y administrativa: los atentados contra la seguridad exterior e interior del Estado y los delitos de los funcionarios públicos al abusar de sus cometidos peculiares.

Cuando las garantías individuales se reconocen, ya en el Siglo XIX con la afirmación del constitucionalismo en casi todos los países, se tipifican fórmulas generales o concretas contra sus violaciones desde arriba hacia abajo. Los delitos de carácter económico privado y público se encuadran igualmente en época de madurez estatal; y de ahí la

represión específica de las quiebras y concursos fraudulentos, de todo género de malversación y de las estafas. Por socavar la estructura creada para hacer justicia, desde larga data se penaron la prevaricación y el cohecho; y también se inscribieron en los códigos punitivos el perjurio y el falso testimonio, aunque en la materia campee el mayor de los impunismos.

Cada época va a tener sus figuras peculiares, como impuso el terrorismo finisecular del Siglo XIX y como ha impuesto la piratería aérea en el Siglo XX. La culminación, ya como expresión de la solidaridad humana que la internacionalización representa, se halla en la exigencia de responsabilidad a los criminales de guerra.

Disquisiciones bizantinas plantean si hay delincuentes por existir delitos o si aquellos provienen de las tipificaciones legislativas. No cabe duda de que la acción de los malhechores es la que ha abierto los ojos del legislador para encuadrar esas acciones u omisiones, que movilizan el repudio social, en determinaciones específicas, con la consecuencia de la pena en cada caso. En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, parece indudable que la figura precede a la comisión o infracción. En el repertorio punitivo, la privación de la vida o la de la libertad han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restrictivas de esta última e instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por el ajeno delito.

Criterio punitivo. Se enraíza el mismo con la finalidad atribuida a la pena al establecerse legalmente y a través de la aplicación concreta al condenado, en la individualización de

la pena. En la materia, el clasicismo individualización de la pena. Al interrumpir la Escuela positivista, se trata de buscar un panorama diverso en lo penal, que se articula en las medidas de seguridad, que tardarían en arraigar, pero que casi todos los ordenamientos legislativos terminan por aceptar. Dadas sus semejanzas con las penas auténticas, crean dualidades represivas de sutil deslinde en ocasiones entre las que se aplican a los delitos y las que sancionan estados que se les parecen o que pueden provocarlos.

“Rama del derecho público interno que se refiere y estudia el delito, al delincuente y la pena y medida de seguridad. En algunos países se le denomina derecho criminal, derecho de defensa social o derecho punitivo.”⁵

De las distintas ramas del conocimiento humano, el Derecho es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el Derecho; y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas, el Derecho Penal la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

⁵ Villasana Díaz, Ignacio. **Derecho penal**, Pág. 49

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; se considera que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta como nace y como se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.

Desde el punto de vista subjetivo, “es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano; es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.”⁶

Si bien es cierto, la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona individual o jurídica puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas, jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal.

⁶ Ibid, Pág. 50

En suma se puede definir el derecho penal sustantivo o material, como parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

1.3. Caracteres del derecho penal

Dentro de las características principales que conforman el derecho penal, se pueden establecer las siguientes:

- Es una ciencia social y cultural
- Es normativo
- Pertenece al derecho público
- Es valorativo
- Es finalista
- Es sancionador
- Preventivo y
- Rehabilitador

Para una mejor comprensión se desarrollan cada uno de los postulados antes descritos, para ilustrar de mejor forma las particularidades que conforman el derecho penal.

- a) Es un ciencia social y cultural: "Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro lado; se hace necesario ubicar a

la disciplina del derecho penal en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas, así en las ciencias naturales el objeto de estudio es psicofísico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre a través de su invención; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental, mientras que en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico.

De tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la casualidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

- b) Es normativo: El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente determinada.

- c) Pertenece al derecho público: Porque siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada.

- d) Es valorativo: Se ha dicho que toda norma presupone una valoración, y esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.
- e) Es finalista: Por que siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.
- f) Es fundamentalmente sancionador: El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se habla de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito, con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente, preventivo y habilitador.
- g) Debe ser preventivo y rehabilitador: Con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y



reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.”⁷

⁷ Ibid, Pág. 9





CAPÍTULO II

2. El delito

En el presente capítulo se analizará el tema del delito, en atención a su particularidad como fundamento de la acción sancionadora por parte del Estado, al momento que el delincuente encuadra su conducta dentro de los distintos tipos penales que establece la ley sustantiva guatemalteca, en específico los homicidios, tipo penal contenido en el Decreto legislativo 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

Entender la tipología delictiva es fundamental para entrar a determinar y analizar la forma en que opera la administración de justicia en Guatemala, en lo relacionado con la sanción de los delitos que atentan contra la vida humana; y la posición que asumen respecto a las personas que encuadran su conducta en esta clase de tipos penales, en el contexto del marco del ordenamiento jurídico interno.

En la configuración del estudio, en el ámbito del derecho penal; se encuentra lo que se denomina la teoría general del delito, la cual establece las directrices ordinarias en cuanto a la configuración del delito, sus aspectos positivos, negativos, elementos personales y características. Por ello, es necesario entender la configuración del delito, para establecer la comisión de los tipos penales que atentan contra la vida humana, acciones que configuran el objeto central de la investigación. Entender el delito permitirá abordar de mejor forma el análisis de manera particularizada de los tipos penales, como es el caso de los homicidios y asesinatos.



2.1. Antecedentes

En el desarrollo de la teoría general del delito, han existido distintas corrientes. Así, para los positivistas penales de acuerdo a las fórmulas peculiares que establecieron, son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

“El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la media en que se encuentren en las razas humanas superiores, cuyo criterio se halla en lo necesario para la adaptación del individuo a la sociedad. Naturalmente, las mejores definiciones parecen ser las de los penalistas puros.

Así, delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad. Constituye la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁸

De acuerdo a la exposición que realiza el autor Cabanellas de la Torre, se enuncia lo siguiente: “El delito siempre fue una valoración jurídica; por ello cambia. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente,

⁸ Ibid, Pág. 10

en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. En la edad media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de los animales. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido.

Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también cómo la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo.

La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época. Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico.

Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad.”⁹

⁹ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit**; Pág. 130

2.2. Definición de delito

“Etimológicamente, la palabra delito proviene del vocablo latino delictum, aun cuando la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena.”¹⁰

Por su parte, el autor Cabanellas de la Torre establece: “En general, delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Proceder o abstención que lleva anejo una pena. Más técnicamente, cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente, el autor del delito o partícipe responsable de él, no viola, sino que observa. Situándose en una perspectiva de orden legislativo, delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a que va aneja una sanción punitiva. Allí donde hay concepto tripartito de las infracciones punibles, el delito es la intermedia, superado en gravedad por el crimen y superior a la venialidad de la falta. En los códigos penales dualistas, el delito constituye la conducta reprimida más severamente, en oposición a las faltas. Donde impera el monismo criminal, delitos son todas las figuras reprimidas, aunque en una escala muy variada de severidad. Algunos autores se sitúan más en un plano jurídico genérico que en un enfoque penal; y de ahí que sus conceptos sean más bien para lo antijurídico que para el delito. Así, el delito también es caracterizado como la violación o quebrantamiento del derecho por actos de la libre voluntad o con conciencia no sólo del acto, sino que además de que es opuesto al derecho.”¹¹

¹⁰ Ibid, Pág. 59

¹¹ Ibid, Pág. 60

En cuanto a la definición técnica jurídica, “se estima que el delito es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad. El examen sucinto de tal definición no excluye ciertas puntualizaciones. El acto abarca tanto la acción como la omisión, formas ambas de manifestación espontánea y motivada de la voluntad. La manifestación voluntaria ha de originar un resultado; y entre aquélla y éste ha de haber necesaria relación de causalidad. Para que ese acto, humano y con un efecto, resulte delictivo, ha de estar descrito en el Código Penal vigente o en cualquiera otra norma vigente represiva, ha de ser típico.”¹²

Aun inserto un acto típico en la ley, puede no ser delito, si no es antijurídico; pues la muerte de un semejante puede encontrarse plenamente justificada, opiniones personales aparte, como en acción de guerra, en legítima defensa o al ejecutar a un reo condenado a la pena de muerte.

Concurriendo en el acto la tipicidad y la antijuridicidad, cabe que el agente no sea imputable, por desconocer la idea de deber o no tener el dominio de sus facultades mentales; como en el caso de locura o si se trata de un niño de corta edad.

Aun reconocida la imputabilidad normal, resulta posible que el hecho no sea culpable, por haber sido causado sin dolo ni culpa, por simple caso fortuito; por ejemplo, el cazador que, sin advertirlo, mata a un descuidado o imprudente que dormía oculto entre el ramaje de un finca dedicada a la caza.

¹² **Ibid**, Pág. 62

Aun apreciada la culpabilidad, por omisión del legislador o por la novedad del hecho, podría no estar el acto sancionado por una pena; lo cual obliga al tribunal a abstenerse de todo procedimiento, y desde luego de la condena. Para complemento, ha de ser conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; pues, aun dándose todos los demás requisitos expuestos, el legislador exceptúa a veces de la punición el delito, por razones especiales, como las fundadas en el parentesco próximo en caso de encubrimiento, defraudación y daños.

En todo delito se da un sujeto, el que quebranta la norma jurídica o incurre en la condicional punitiva que el legislador señala: el delincuente. Un objeto, el derecho violado: la seguridad nacional, la integridad física. Una víctima, sea personal, como el asesinado, o abstracta, como el Estado al revelarse un secreto de armamento a otra nación. Un fin, la perturbación del orden jurídico, piense expresamente en ello, o no, el infractor.

Se caracteriza también el delito por tres requisitos de concurrencia necesaria: un hecho exterior que viola un derecho o que infrinja un deber previamente señalados; uno o varios sujetos, autores del hecho o responsables como partícipes; un vínculo moral que enlace al autor con el hecho, y del que nace la responsabilidad.

“En cuanto a su clasificación, por la gravedad y descartado el sistema tripartito francés que ya no tiene eco legislativo, y aun siendo todos delitos en sentido amplio, las leyes y códigos establecen dos órdenes de quebrantamientos punibles: los delitos propiamente dichos, las faltas con diferencia en las penas mayores en el primer caso, y por otra serie

de preceptos sobre codelincuencia, circunstancias modificativas, arbitrio judicial y diversos puntos expresados por el legislador en cada caso.

En el delito como en los demás empeños humanos, cabe el logro, y también el fracaso o no avanzar sino algo en el camino. De ahí las distinciones entre el delito intentado, el consumado y el frustrado, a los que cabe agregar las especies preliminares del delito propuesto y el preparado, sin haber superado ni en un caso ni en otro la fase ideológica o de negociación, antes de actos iniciales de ejecución. Los delitos pueden también dividirse: en relación con el sujeto activo, en individuales, colectivos, comunes y especiales.

Con respecto al sujeto pasivo, en personales y sociales, estando en el primer grupo comprendidos el homicidio, raptó, hurto, entre muchos; y en el segundo, la rebelión, la sedición y tantos más. Por el elemento externo, en materiales, formales, instantáneos, continuos, consumados, tentados, frustrados. Por el elemento jurídico objetivo, en simples y complejos, según lesionen un solo derecho o violen más de una norma con un solo acto. Por el criterio legal, variable de un ordenamiento nacional a otro.”¹³

Referido al tema, el autor Manuel Ossorio expone lo siguiente: “Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta. Por lo cual sus elementos sustanciales son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. En las definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualesquiera que sea su

¹³ *Ibid*, Pág. 61

gravedad. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.”¹⁴

2.3. Aspectos positivos del delito

Dentro de la configuración de los aspectos que conforman el delito, y los que con mayor aceptación se producen en la doctrina jurídico penal, se pueden enunciar los siguientes:

a) Acción

“La palabra acción proviene del latín agüere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna, pues toda la vida y la actividad del hombre es acción y sólo existe inacción absoluta en la muerte y en la nada. Ser un acto es el primer carácter del delito. Puede definirse el acto como: “Una manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda. El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado.”¹⁵

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 292

¹⁵ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit**; Pág. 137

“En el derecho penal, la acción es la manifestación de la voluntad delictiva, la comisión de un acto penado por la ley, la cual puede revestir dos formas: Positiva y negativa o de abstención. A la primera se la denomina acción; y omisión a la segunda. La distinción, real y exacta, es más bien teórica que de trascendencia práctica; y ni siquiera prevalece la impresión superficial de que la acción es más repudiable que la omisión.”¹⁶

b) Tipicidad

La vida diaria presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en algún grado la convivencia social, se sancionan con una pena. El Código o las leyes los definen y los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo según el creador de la teoría, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

La tipicidad es el elemento del delito, consistente en la adecuación de la conducta de la realidad al tipo penal; su aspecto negativo es la atipicidad.

“La tipicidad es la designación técnica, originada por el penalista alemán Beling, que en el idioma alemán le dio el nombre de tatbestand, para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición. Así el hurto es típico desde el momento en que

¹⁶ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit;** Pág. 72

se da el apoderamiento de cosa mueble ajena y el ánimo de lucro. Basta que se den esas circunstancias para que se hable de hurto, sin que ello prejuzgue que se trate de un ladrón al que haya de imponerse una pena; porque ha de averiguarse si se trata de un capaz, si ha actuado con libertad y conciencia, si se trata de cercano pariente del hurtado y demás elementos que determinan la exención de la pena, y sin que integre figura delictiva más grave, por similar como la del robo, cuya tipicidad requiere ya la fuerza en las cosas o la violencia en las personas.

En realidad el principio pro reo, no hay delito sin ley, anticipaba el moderno concepto de la tipicidad; porque implica asimismo que la acción punible ha de estar prevista en la ley para que pueda castigarse; pero este tecnicismo precisa más, y establece que ha de haber coincidencia precisa entre lo sancionable por el texto legal y lo hecho por el delincuente. Por lo común, el legislador establece un supuesto en la primera parte de los preceptos dedicados a los delitos en los libros especiales de los códigos, antes de determinar la pena. Lo primero es la base de la tipicidad, si la acción u omisión del agente se adapta a ese molde.”¹⁷

c) Antijuricidad

En cuanto al tema de la antijuricidad, el autor Cabanellas de la Torre expresa: “Toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho. En orden menor, lo contrario al derecho positivo. Específicamente, elemento esencial del

¹⁷ Ibid, Pág. 97

delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal contra él garantizado por el derecho.

La posición de los códigos penales consiste en suponer en el agente la antijuridicidad, si su proceder coincide con la figura descrita; y luego se declara la exención de responsabilidad, la conducta jurídica, la inexistente violación del orden legal establecido, la legitimidad de lo hecho u omitido, debido a la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.¹⁸

Puede decirse que la antijuridicidad es lo contrario al derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho. Pero esto nada profundo expresa, y es una de tantas definiciones. La evolución del concepto de la antijuridicidad, se completa por negaciones, es decir, por el expreso enunciado de casos de exclusión, a los que se llaman causas de justificación por escritores y leyes. Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso.

En suma: no se dice lo que es antijurídico, son aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un derecho, estado necesario. Se forma el concepto valorativo de la antijuridicidad, se ensancha el ámbito de las causas justificantes. Para conocer el carácter jurídico de un acto, encajado en un tipo del Código, se deben establecer las etapas siguientes:

¹⁸ **Ibid**, Pág. 310

- Si expresamente la ley acogió la excepción de la antijuricidad -como muerte de un hombre en legítima defensa-;
- Si en caso de no hallarse expresamente enunciada la juricidad del hecho, éste se verificó en cumplimiento de un fin reconocido por el Estado; y
- Si en un acto, conveniente a los fines de la convivencia social, se vulneran bienes jurídicos para mantener otros de mayor trascendencia e importancia.

d) Imputabilidad

Conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. En derecho es la capacidad de entender y querer. Se trata propiamente de la capacidad de las personas para ser consideradas responsables en materia penal; por la comisión de un delito. La edad para ser imputable varía en cada país, pero de acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco, dicha edad se establece en los 18 años.

“Imputabilidad. Capacidad penal para responder, aptitud para ser atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible. La imputabilidad apunta a la causa psíquica, a la capacidad para responder un sujeto, en el momento delictivo. La imputabilidad o plenitud mental no significa sino una aptitud, que poseen la mayoría de los sujetos, al menos hasta que los psiquiatras sean movilizados; pero sin trascendencia general alguna mientras no se prueba un hecho delictivo y un nexo de culpabilidad con el imputable. Pero tampoco ahí se encuentra sin más la posibilidad represiva. Una acción

puede ser imputable a un individuo sin que por ello sea responsable; porque la responsabilidad es una consecuencia ulterior de la imputabilidad. Así, el loco no es imputable, y tampoco el niño, y, sin embargo, el padre es responsable a veces por los daños causados por el hijo. Al que defendiéndose legítimamente mata a otro, cabe imputarle tal homicidio; pero, al desaparecer la antijuridicidad, no hay responsabilidad, ni cabe aplicarle pena. En principio, la responsabilidad, además de que en el agente sea causa física material, requiere conciencia y libertad.

La Escuela Clásica del derecho penal encuentra el fundamento de la imputabilidad en el libre albedrío humano que, pudiendo elegir sin restricciones entre el bien y el mal, opta por este último al delinquir. La Escuela Positiva, por el contrario, se apoya en la peligrosidad o temibilidad del sujeto. Para la primera es justo castigar a quien mal procede; para la segunda, en virtud de los postulados de la defensa social, es necesario precaverse de quien pretende hacer un mal, aun antes de consumarlo o intentarlo.

La imputabilidad penal se construye a través de las causas de inimputabilidad que los códigos suelen incluir entre las circunstancias eximentes. Es imputable así el mayor de edad que goza de lucidez mental, no está embriagado, no es sordomudo sin instrucción y obra con conciencia, voluntad y sin ser impulsado por el miedo.”¹⁹

En una sistemática total de derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país; pero en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada

¹⁹ *Ibid*, Pág. 361

también en la parte de la infracción. Por eso no puede prescindirse de ella en una teoría jurídica del delito.

El autor Luís Jiménez de Asúa al referirse al vocablo imputar, establece lo siguiente: “Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas.

Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.

El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral. Desde este punto de vista, la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino ésta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho

punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre.”²⁰

La imputabilidad debe existir en el momento del acto, y también la culpabilidad que tiene aquélla como presupuesto.

e) Culpabilidad

Calidad de culpable, de responsable de un mal o daño. Imputación de delito o falta, a quien resulte agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. Calificación como culposa o dolosa de la acción u omisión punible.

“La parte más delicada de cuantas el derecho penal trata es la culpabilidad. Mientras nos hemos movido en un terreno descriptivo -tipicidad-, o de valoración objetiva -antijuricidad-, no ha sido preciso estimar, en la medida en que desde este instante es necesario hacerlo, la individualización. En última instancia, nuestra disciplina es individualizadora en alto grado, y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró.

En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica;

²⁰ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit;** Pág. 222

la imputabilidad suele quedar encerrada, en los tratados alemanes, en el amplio capítulo de la culpabilidad lato sensu. La imputabilidad figura, pues, no en una sección correspondiente al título del hombre criminal, sino como pieza dogmática del concepto del delito. En suma: la culpabilidad, en el más amplio sentido, comprende la imputabilidad, salvo cuando, se invierten los términos, denominando imputación a la noción amplia, comprensiva de la culpabilidad. En las legislaciones vigentes no se ha definido de modo afirmativo ni la antijuricidad ni la imputabilidad.”²¹

f) Condicionalidad objetiva

Son las llamadas excusas absolutorias. “Constituyen eximente o causa de impunidad establecida por la ley fundándose en motivo de utilidad pública o interés social. Aun reconociendo la antijuricidad del hecho o de la omisión, y la imputabilidad y culpabilidad del agente, no se aplica pena. Si bien, se citan como excusas absolutorias el desistimiento espontáneo en la tentativa y el arrepentimiento activo, la circunstancia típica al respecto proviene del parentesco y en cuanto al encubrimiento.

En efecto, pese a que cooperan con el delincuente y a que estorban la labor de la justicia -dos actitudes típicamente delictivas-, están exentos de las penas impuestas ciertos encubridores; y, además, delincuentes activos, por ciertos motivos; y, además, delincuentes activos, por motivos de conveniencia política.”²²

²¹ **Ibid**, Pág. 234

²² Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit**; Pág. 626

Las condiciones extrínsecas de penalidad constituyen uno de los caracteres del delito. La esencia de ellos, como de todas las partes de una definición, estriba en su generalidad, en que sean aplicables a todas o a la inmensa mayoría de las infracciones delictivas. No ocurre así con las denominadas condiciones objetivas de penalidad. Son de naturaleza dudosa y de muy escaso número. Por lo que respecta al último de los caracteres enunciados la penalidad también se polemiza sobre ella, y hay muchos autores modernos que piensan que, en vez de una característica del delito, es una consecuencia.

Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquéllas no son circunstancias que pertenezcan al tipo, por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas. Se dice que son condiciones objetivas de penalidad las circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción.”²³

2.4. Aspectos negativos del delito

En contraposición a los aspectos positivos del delito, aparecen los aspectos negativos del delito, que configuran ciertos elementos que hacen necesario un estudio especial, para establecer la persecución penal por acciones u omisiones; o en su defecto,

²³ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit;** Pág. 285

conlleven el cese de dicha persecución. Entre los aspectos negativos se pueden enunciar y desarrollar los siguientes:

a) Falta de acción

“La falta de acción es lo que comúnmente se conoce como la omisión, es decir el no obrar en determinada situación, cuya abstención configura la existencia de un delito. Recibe el nombre de delito de abstención o inacción. Consiste en la lesión de un derecho ajeno relativo a la persona, bienes o facultades jurídicas de otro, o en el incumplimiento de un deber propio, por no realizar los actos o movimientos corporales que evitarían esa infracción penada por la ley.”²⁴

Se distinguen diferentes clases de delitos de omisión, entre los cuales figuran:

- De omisión simple: cuando existe una orden o mandato expreso que se viola por el acto mismo de inacción.
- De comisión por omisión: si el hecho se hubiera evitado de haber el autor ejercido la acción posible y omitida por él.
- De omisión espiritual: donde se incluyen los delitos culposos, y que abarca la falta de diligencia debida, que puede no tener consecuencias, o resultar trágica.

Ciertos delitos no pueden ser cometidos por omisión; como el robo, la generalidad de los sexuales, las injurias y calumnias. Por el contrario, otros exigen una abstención, con arreglo a la tipicidad legal; como la denegación de auxilio, la celebración de reuniones o

²⁴ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit;** Pág. 65

manifestaciones sin previo aviso escrito a la autoridad; entre muchos que provienen, por lo general, del incumplimiento pasivo de un deber.

b) Atipicidad

La atipicidad se refiere a la ausencia de tipicidad, que obsta al proceso penal o, cuando menos, a la punibilidad. La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: no hay delito sin tipicidad. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente. El caso de atipicidad es el que, con más motivo, ha de quedar impune, conforme al apotegma, no hay delito sin tipo legislado. Cobra así la tipicidad un papel mucho más prestigioso que el de mera pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

c) Causas de justificación

“Norma o hecho que legitima la conducta. En el derecho penal, cada una de las circunstancias eximentes en que el sujeto no incurre sino en la apariencia del delito; pues no existe infracción al ordenamiento jurídico general o de las normas de cultura predominantes, que otros penalistas erigen como criterio sancionador. De las causas de justificación se diferencian las de inimputabilidad -la locura, la minoría de edad-, las de

inculpabilidad -la obediencia debida o el caso fortuito-, y las de impunidad -parentesco próximo en el encubrimiento o en el hurto-. A pesar de que las causas de justificación son conocidísimas desde antiguo, alguna de sus especies -valga la legítima defensa-, sólo en estos últimos años adquieren exacta significación técnica.”²⁵

Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.

En suma, las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al derecho. Su concepto depende, pues, de la antijuricidad. Las llamadas causas de justificación se basan en la lucha contra lo injusto o en el valor del interés protegido. El primero y más elemental de los sistemas para reconocer la ausencia de antijuricidad es acudir al repertorio de las causas de justificación expresamente consignadas en la ley.

d) Causas de inimputabilidad

Ante la incapacidad penal derivada de insuficiente desarrollo mental o enajenación de igual índole, la que obsta a la imposición de un pena. La locura, la sordomudez de nacimiento y la minoría de edad son características de esto.

²⁵ Ibid, Pág. 110

“Conforme al criterio doctrinario, se enuncian aquellos aspectos de la inimputabilidad no sólo consignados en los Códigos Penales de América, sino aquellos que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos; por consiguiente, conforme a dicho criterio, se puede establecer la clasificación:

- Falta de desarrollo mental: la minoría de edad se reconoce en los Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros los más en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho.
- Falta de salud mental
- Trastorno mental transitorio; embriaguez, fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal. Si los trastornos de la mujer -menstruación, embarazo, menopausia- y la evolución de la senectud causan estados psicopáticos o sicóticos, estos se aprecian como tales, pero no por ser mujer o anciano quienes los padecen.”²⁶

e) Causas de inculpabilidad

Al respecto el autor Luis Jiménez de Asúa establece lo siguiente: “Llamadas también causas de exculpación, son las que excluyen la culpabilidad, que sin superarla del todo, son las causas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. La diferencia entre ellas y las de inimputabilidad es palmaria: el inimputable es psicológicamente incapaz. Y lo

²⁶ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit;** Pág. 225

es para toda clase de acciones, sea de un modo perdurable, como el enajenado, bien transitoriamente, pero durante todo su trastorno, en los casos de enajenación pasajera o de embriaguez, en aquellos países en que la ebriedad funciona como eximente. En cambio el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Mas para todas las otras acciones su capacidad es plena.

En cuanto a los tipos, propiamente existen dos: genérica y general otra, con alcances supra-legales:

- Error, con sus especies y variedades: de hecho y de derecho; eximentes putativas; y obediencia jerárquica.
- No exigibilidad de otra conducta.²⁷

Finalmente, cabe establecer que en el enjuiciamiento criminal, las causas de inculpabilidad, conducen a la absolución por ausencia de culpa en el agente, autor del hecho. Sin embargo, figuran entre ellas el caso fortuito, la obediencia debida, la ignorancia admisible, el error esencial y haber actuado bajo una amenaza insuperable.

Las anteriores consideraciones se han enunciado dentro del contexto del análisis de la Teoría General del Delito, la cual se ha venido desarrollando con el correr de los años y ha manifestado distintas evoluciones, siendo el aspecto más importante y relevante el hecho de haber elevado a la categoría de ciencia jurídica la rama del derecho penal.

²⁷ Ibid, Pág. 259



Por ello, se han abordado cada uno de los elementos que conforman los aspectos positivos del delito, y en igual forma los aspectos negativos; para entender de forma integral los elementos que deben concurrir para la configuración del delito, así como las circunstancias que pueden converger y que de alguna forma condicionan el encuadramiento de una determinada conducta dentro del tipo penal, que en el presente estudio se determina por el tema propuesto, las causas del aumento en la comisión de los homicidios.





CAPÍTULO III

3. El Estado

Para establecer el contenido del presente capítulo, conviene establecer algunos conceptos básicos que enmarcan lo que constituye el Estado, lo cual servirá de fundamento para abordar el objetivo central de la investigación, es decir la función que éste ejerce en el ámbito de la persecución penal efectiva, y la forma de combatir el incremento de los homicidios.

Existen diferentes formas de conceptualizar al Estado, particularmente si ésta labor se desarrolla desde la perspectiva de la teoría del Estado, en virtud que ésta informa de manera precisa los aspectos que conforman dicha abstracción jurídica.

El autor Cabanellas de la Torre refiere lo siguiente: "El Estado, como expresión de potestad pública y de la organización social de un territorio determinado, se considera como persona de Derecho Privado, en igualdad como entidad suprema de Derecho Público, con jerarquía para establecer la ley y hacerla cumplir. Se considerará brevemente en sus proyecciones dentro de diversas ramas jurídicas, con asignación, dentro de cada epígrafe, de las remisiones específicas.

El derecho político. En esta rama jurídica es donde el concepto y la importancia del Estado adquieren su máxima expresión. La idea o definición del Estado varía casi de persona a persona. Se exponen algunos conceptos vertidos sobre él por conocidos

pensadores. La comunidad de familias y gentes, para lograr una vida suficiente y perfecta en sí misma. -Aristóteles-. La organización de la coacción social. -Ihering-. La regla convertida en potencia de la coexistencia de la libertad de cada uno con la libertad de todos. -Kant-.

Como sociedad establecida sobre determinado territorio, con los fines esenciales del bien común, por la realización del Derecho; del Estado, como cuerpo político de la nación, surge la unidad de una multitud de hombres que viven y conviven en armonía bajo leyes jurídicas. Unos lo han comparado a un organismo humano, otros a una máquina, no faltan quienes lo consideran con carácter o función ética; pero los más estiman que integra el Estado una sociedad que tiene una voluntad general para establecer un orden jurídico.”²⁸

De la anterior definición y en consonancia con el sentido de la investigación, cabe destacar aspectos importantes de lo que representa el Estado. Aparte de los elementos materiales que lo conforman, el aspecto político en cuanto a la necesidad de lograr la convivencia entre los habitantes de un determinado Estado, fundamenta el tema del surgimiento de la efectiva persecución penal, para determinar un orden, en el sentido estricto en cuanto a la convivencia pacífica.

Siguiendo la concepción teórica de lo que establece el autor Porrúa Pérez, en cuanto a la conceptualización jurídica del Estado, cabe destacar lo siguiente: “El concepto del Estado no es completo si no lo referimos al aspecto jurídico. El Estado se auto limita

²⁸ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit**; Pág. 567

sometiéndose al orden jurídico que lo estructura y da forma a su actividad. El Estado es sujeto de derechos y deberes, es persona jurídica, y en este sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. El sustrato de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del poder que se forma dentro de la misma. Esta personalidad jurídica del Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral.”²⁹

“Como concepto jurídico, se define al Estado como una corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o, en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario. El concepto del Estado y su definición se deben basar en los datos que nos proporciona la observación de la realidad pretérita y contemporánea, y contrastando esos datos con las elaboraciones de nuestro raciocinio hemos logrado descubrir los componentes que integran el concepto del Estado. En la realidad el Estado presenta una unidad indisoluble, no es una relación de las partes que lo componen, su vida es el resultado de una unión de esas notas que integran su concepto. La doctrina política ha llamado a esas notas del concepto del Estado, elementos, y si bien, no todos los pensadores contemporáneos están de acuerdo con esa denominación, por razones pedagógicas es conveniente conservarla.

²⁹ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**, Pág. 189

La enumeración de esas notas o elementos del Estado, en forma coordinada, nos proporciona la expresión de la definición analítica del concepto del Estado, que podría enunciarse en la forma siguiente: El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”³⁰

Como se deduce de la teoría general del Estado, el ánimo del orden jurídico constituye una nota representativa y que debe destacarse; de hecho el nacimiento del propio Estado se sustenta en un pacto colectivo, en un convenio social, que después se traduce en leyes formales.

En virtud del nacimiento y creación del Estado, es decir, al amparo de las leyes, se produce la nota sobresaliente de los derechos y deberes que le corresponden al Estado, al igual que a sus habitantes.

3.1. El sistema judicial guatemalteco y la aplicación de la justicia

Para realizar el estudio del sistema judicial guatemalteco, dentro del contexto de la actividad que corresponde al Estado en cuanto a la administración de justicia, es necesario entender la configuración histórica a través de la cual se ha desarrollado el país, su progresión en términos generales relacionados con la justicia y la forma en que es percibido el sistema por la generalidad de los guatemaltecos.

³⁰ *Ibid*, Pág. 190

La aplicación de la justicia deviene en ser uno de los factores fundamentales sobre los cuales descansa el Estado de Derecho, y de su correcto funcionamiento depende la paz social, necesaria para mantener el respeto por las instituciones estatales, hacia los demás y la observancia de los preceptos jurídicos, en particular los del orden penal, situación que en los últimos años se ha visto seriamente afectada; prueba de ello lo constituye el aumento de los índices delincuenciales, a tal punto que los crímenes contra la integridad física y la vida han venido en aumento, como sucede en los homicidios. La desprotección jurídica que sufre la mayoría de los guatemaltecos es evidente, tanto la sustentación jurídica, como la organización estatal a nivel del Organismo Judicial, presentan varias deficiencias, lo cual produce una apatía en cuanto a su credibilidad, extremo que en alguna forma sustenta la proporción desmedida que se ha venido produciendo en cuanto a las personas que delinquen.

Por ello, el tema de la justicia debe trascender más allá de su entendimiento conceptual, debe traducirse en una realidad, en una cultura; situación que genere un cambio verdadero en la inversión exponencial de la cantidad de crímenes que hoy en día se cometen en el país, especialmente en la región central y la del sur. Ante esta realidad, precisa desarrollar una actitud severa y eficaz para contrarrestar los males que produce la delincuencia, sea esta organizada o dentro de la delincuencia común.

3.2. La justicia

Guatemala es un Estado organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, esto se logra a través de la organización jurídica y política

del Estado, en el cual existe un ordenamiento jurídico preestablecido, donde se respeta el orden jerárquico de las normas y sobre todo se da la correcta aplicación de la justicia, en atención a lo que regula el ordenamiento jurídico, amparados en lo que establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al referirse a que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República.

“La justicia es la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico, lo que es conforme al derecho. Este último sentido no es muy exacto, porque no siempre la justicia y el derecho coinciden, ya que puede haber derechos injustos. La institución de la esclavitud se basaba en un derecho pero representaba una injusticia. De ahí que se vaya abriendo paso, cada vez con mayor amplitud, la teoría del abuso de derecho. En otro sentido se entiende por justicia, la organización judicial de un país, y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar.”³¹

El fundamento cultural se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de como deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción.

El fundamento formal es el codificado formalmente en varias disposiciones escritas, que son aplicadas por jueces y personas especialmente designadas, que tratan de ser

³¹ **Ibid**, Pág. 234

imparciales con respecto a los miembros e instituciones de la sociedad y los conflictos que aparezcan en sus relaciones. En el caso particular de Guatemala, fundamentalmente se encuentra codificado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República.

“Justicia. Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo. De acuerdo al pensamiento antiguo, muy peculiar fue el concepto de la justicia entre los griegos. Sócrates la enfoca desde el conocimiento y la observación de las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres. Atisbó la diferencia entre lo justo y lo legal, orientado esto último por el derecho positivo, expuesto a errores e iniquidades, y afirmado lo primero en el derecho natural, en lo no escrito, en lo no bueno y recto. Para Homero y Hesíodo, poetas e imaginativos a la postre, la justicia, personificada en Temis, no es sino una divinidad de la corte del Olimpo, aureolada por la virginidad. Platón y Aristóteles centran la justicia sobre la virtud. Para el primero es aquella que mantiene la unidad, el acuerdo y la armonía. En cambio, para el otro filósofo ofrece aspecto social, que impone a cada uno respetar el bien de los demás.”³²

“En palabras de Santo Tomás, es propio de la justicia ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, por implicar cierta igualdad, como su mismo nombre revela. Consiste en dar o atribuir a cada uno lo suyo según una igualdad proporcional; y entendiendo por suyo cuanto le está subordinado o atribuido por sus fines, según lo trazado por Dios a sus criaturas. En las partidas se define la justicia diciendo que es una de las cosas por que mejor y más enderezadamente se mantiene el mundo y que

³² *Ibid*, Pág. 235

es como fuente de donde manan todos los derechos. La justicia es raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los hombres justos, y da y comparte a cada uno su derecho e igualmente.

Establece los tres siguientes mandamientos: 1º. Que viva el hombre honestamente; 2º. Que no haga mal ni daño a otro; 3º. Que dé su derecho a cada uno. Y el que los cumple, hace lo que debe a Dios y a sí mismo y a los hombres, con quien vive, y cumple y mantiene la justicia. Este texto sigue fielmente la triple manifestación práctica de la justicia establecida en el Derecho Romano."³³

Como ideal, la justicia resulta difícil de concretar en su realidad permanente. Justicia y derecho, que debieran ser términos sinónimos, no lo son en los hechos; y, a veces, en la apreciación común, el derecho deja de ser justo por impulsos motivados en la realidad ambiente. Ello es debido a la apreciación subjetiva que la justicia tiene y ha tenido en todos los tiempos. La justicia, que es un ideal de la verdad, tiene como ésta, en la apreciación de los hombres, distintos prismas, y es imposible albergarla en una ley física, inmutable.

Producto de la naturaleza humana, la justicia sufre las mudanzas que le imprimen los distintos pareceres, los cambios de opinión, las diversas apreciaciones de un fenómeno jurídico dado. Justicia es la bigamia en los pueblos mahometanos y justicia es el delito de bigamia en los pueblos cristianos; justicia ha sido en ciertos tiempos la esclavitud y justicia es el presente la libertad plena del individuo.

³³ Ibid, Pág. 236

Derecho y justicia se aproximan, hasta confundirse casi, por cuanto debe contarse con el primero para facilitar la segunda, que lo reestablece negando y lo ampara comprometido. Sin embargo, la doctrina tiene a la antítesis entre ambos términos, y así se habla del derecho justo, anhelo perpetuamente insatisfecho, por realidad de difícil o imposible logro.

La justicia abstracta, como todos los grandes conceptos humanos o algo superiores a lo humano, presenta tantas interpretaciones como corrientes del pensamiento. Posee carácter teológico en San Agustín, que la define como amor al sumo bien, o sea, a Dios; se manifiesta racionalista cuando Platón la base en la actuación del propio obrar; de acento exclusivamente jurídico es la ya transcrita definición justiniana; y hasta ha sido plasmada como formula matemática por los pitagóricos.

“Escribo expresa, con gran acierto. Justicia moral es el hábito del ánimo de dar a cada uno lo que es suyo; y justicia civil, el hábito de conformar nuestras acciones con la ley. La justicia moral es una virtud, pues consiste en la voluntad firme y constante; mas la justicia civil puede no serlo, pues pasa y es tenido por justo el que se arregla en sus acciones externas a la ley, aunque no tenga la voluntad constante de hacerlo así; hay en el hombre justicia civil siempre que pueda decirse que su conducta no es contraria a lo que disponen las leyes, cualquiera que sea el motivo que le hace obrar con rectitud, pues en el fuero externo nadie es castigado por sus pensamientos.

La justicia, considerada como el poder de hacer que se ejecute lo que es justo, era representada entre los antiguos bajo la figura de una matrona con ojos vivos y

penetrantes, para manifestar que los jueces deben examinar con toda exactitud los negocios que se les someten, antes de pronunciar su sentencia; hoy se le representa con una venda en los ojos, una balanza en una mano y una espada en la otra, para denotar que obra sin acepción de personas, que examina y pesa el derecho de las partes, y que tiene la fuerza para llevar a efecto sus decisiones y hacer reinar el orden.

Orientada hacia el proceso, civil o penal, es principio que se va afirmando con el correr del tiempo que nadie puede hacerse justicia por su mano, salvo perder su derecho o empeorar su situación.

Sin embargo, por necesidad o por justicia urgente se reconocen determinadas excepciones; como la legítima defensa, el derecho de perseguir al ladrón in fraganti y arrebatarse lo robado, el derecho de retención en ciertas situaciones jurídicas. Como poder judicial, la justicia equivale a la jurisdicción; y así se habla de la justicia ordinaria, de la militar, de la eclesiástica.”³⁴

3.3. Órganos jurisdiccionales

En virtud de lo que regula el orden jerárquico de las leyes, en la Constitución Política de la República de Guatemala se establece lo relacionado con los órganos jurisdiccionales, y la forma de operar. Así, en el Artículo 203 se regula: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. Justicia. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la

³⁴ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit**; Pág. 665

potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieren para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

En similar sentido, en la Ley del Organismo Judicial se regula de forma específica la función de los órganos jurisdiccionales, en concreto en el Artículo 57 el cual preceptúa: “Justicia. La Función jurisdiccional se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

En cuanto a la clasificación de los órganos jurisdiccionales, la Ley del Organismo Judicial los divide en la forma siguiente:

Artículo 58 de dicha ley, el cual regula: “Jurisdicción. La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.
- b) Cortes de apelaciones.
- c) Sala de la Niñez y Adolescencia.
- d) Tribunal de lo contencioso-administrativo.
- e) Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.
- f) Juzgados de Primera Instancia.
- g) Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas.
- h) Juzgados de Paz o Menores.
- i) Los demás que establezca la ley.

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sea su competencia o categoría.”

3.4. La aplicación de la justicia

En cuanto a la aplicación de la justicia, se establece en el Acuerdo sobre fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, suscrito por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca, que una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia; y también destaca que una prioridad a este respecto es la reforma de la administración de justicia, de manera que se revierta la ineficacia, se erradique la corrupción, se garantice el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la independencia judicial, la autoridad ética, la probidad del sistema.



Entre los compromisos asumidos por las partes del Sistema de Justicia, se estableció que el presidente de la República promoviera la conformación de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, encargada de producir un informe y un conjunto de recomendaciones susceptibles de ser puestas en práctica a la mayor brevedad posible, para cuyo efecto contaría con la asesoría de la Misión de la Naciones Unidas en Guatemala. La creación de la referida Comisión se formalizó mediante el Acuerdo Gubernativo número 221-97 de fecha 7 de marzo del año 1997. Para la correcta aplicación de la justicia, la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia ha realizado algunas recomendaciones, entre las cuales se encuentran:

- a) La modernización: el sistema guatemalteco de administración de justicia, más allá de algunos avances legislativos, se ciñe a un modelo arcaico que no responde a los alcances que hoy tiene ni a la necesidad de formular políticas de gobierno respecto del sector. Es necesario diseñar un sistema de administración de justicia que sea congruente con las nuevas exigencias sociales y que permita el crecimiento económico.
- b) Profesionalización: la organización del sistema de justicia debe favorecer un mejoramiento sustantivo del desempeño profesional de jueces, fiscales y defensores, y la consolidación de un sistema de selección y nombramiento de los más calificados como condición indispensable para la estabilidad.
- c) Pluriculturalidad y etnicidad: la consolidación de la democracia en Guatemala va de la mano con el reconocimiento, por tanto tiempo postergado, de la existencia de

distintas culturas dentro de la unidad del Estado. La pluriculturalidad, en sus distintas expresiones, debe ser también tomada en cuenta para la organización de la administración de justicia, en beneficio del respeto a los derechos de las personas.

- d) Seguridad jurídica: el sistema de garantías, básico para hacer realidad las libertades, debe ser resguardado y más aun, profundizado y consolidado, con el objetivo de buscar la certeza en la aplicación de la ley, hecho que favorecerá no sólo el respeto de los derechos humanos, sino también reglas claras para el desarrollo económico del país.

“El acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, estableció como prioridad la reforma del Sistema de Justicia a fin de que, entre otros aspectos, se erradique la corrupción y los factores estructurales que la favorecen. La corrupción en el país es intensa y generalizada, por lo cual deben encararse programas globales que eliminen este flagelo. Desde el punto de vista económico, la difusión de prácticas corruptas conduce a graves perjuicios económicos para la sociedad debido a la dilapidación de recursos y la distorsión de políticas públicas.”³⁵

“La corrupción puede generar graves daños en los países en desarrollo debido a su efecto devastador sobre el imperio de la ley, la vigencia de los derechos humanos, el derecho de propiedad y los incentivos para la inversión. En lo que respecta al sistema de justicia, se debe destacar la estrecha vinculación del fenómeno de la corrupción

³⁵ Comisión de Fortalecimiento de la Justicia. *Una nueva justicia para la paz*, Pág. 45

con la credibilidad y la fortaleza de las instituciones que lo integran. Sin embargo, es difícil arribar a un análisis detallado acerca de lo que realmente ocurre, en virtud del carácter furtivo de esta actividad, que por su propia naturaleza tiende a ser encubierta por los protagonistas. Determinar entonces la amplitud del fenómeno y de sus manifestaciones concretas e implicaciones resulta de gran complejidad, debido a que no se cuenta con información estadística y a la falta de denuncias en esta materia. Todo ello incide en el no procesamiento de este delito por el sistema formal de control y persecución penal.”³⁶

“La necesaria reforma del sistema de justicia en Guatemala, que adquirió rango de compromiso de Estado tras la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera en 1996, está estrechamente ligada a la construcción de un Estado de Derecho, garante del respeto de los derechos humanos y de la igual aplicación de la ley a todos los ciudadanos. En este marco, el sistema de administración de justicia penal, adolece de serias deficiencias y carencias, lo que se traduce en altos niveles de violencia e inseguridad que golpean duramente a la sociedad.”³⁷

“Otro de los graves problemas que condicionan la administración de justicia en Guatemala, sobre todo en materia penal, la obstaculización de los procesos mediante amenazas a testigos, abogados y operadores del sistema de justicia. Se entiende por intimidación aquellas amenazas o anuncios, realizados directa o indirectamente, de provocar ilegítimamente un daño al amenazado o a un tercero, como por ejemplo a un

³⁶ *Ibid*, Pág. 46

³⁷ Instancia Coordinadora de la Modernización de la Justicia. **Reforma de la justicia**, Pág. 3

familiar, para obligarlo a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad; en este caso, con particular referencia a conductas vinculadas con un proceso: fallar en uno u otro sentido, acusar o no por determinadas conductas, dejar de promover un proceso penal, comparecer o no como testigo o declarar como tal en determinado sentido.”³⁸

3.5. El debido proceso

Para la correcta aplicación de la justicia, particularmente en el campo penal, es preciso atender a cada una de las fases procesales las cuales en su conjunto determinan lo que se entiende como el debido proceso. El respecto por lo regulado en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Código Penal y el Procesal Penal, amparan la concreción de un Estado de Derecho, la consolidación de la aplicación de la justicia, sin caer en situaciones entorpecedoras del proceso.

El Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial al referirse al debido proceso lo define en los términos siguientes: “Debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco

³⁸ Ibid, Pág. 58

podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los requisitos.”

“El vocablo proceso implica una sucesión de hechos con unidad y tendentes a un fin. Se litiga, por quien asume la iniciativa, para obtener lo que se pretende; o se opone la negativa, por no aceptar el supuesto derecho ajeno, o por creer o al menos decir que una acusación es improcedente o infundada. Por ello el proceso se desenvuelve en varios actos, no sólo en el concepto jurídico, sino en el de la escena teatral, llevada a los estrados de los tribunales, con solemnidad por lo común, pero sin excluir los pasajes de sainete de ciertos juicios de faltas. Tales actos se inician con el planteamiento de una pretensión y con la negativa, parcial al menos, que traba la litis; y hasta que la pasividad absoluta que la rebeldía inicial constituye.”³⁹

El segundo acto lo integra la médula real que consiste en probar la certeza de los hechos que se aducen, cuando el contrario no los acepta, no existe inversión de tal carga o relevo de la misma por presunción absoluta de la ley. La práctica de esta etapa es la cirugía de la polémica.

El tercero de los actos, aunque suele anticiparse en las alegaciones preliminares, consiste en la mención y exégesis de cuanta norma jurídica favorece a la propia causa y perjudica a la adversa. En ese transcurso pueden registrarse escenas episódicas, que son los incidentes, que tratan de que aborte el proceso por indebida gestación, por tratamiento simultáneo o pretérito de la cuestión ante litispendencia o cosa juzgada.

³⁹ *Ibid*, Pág. 59

La resolución judicial es el punto culminante en el duelo jurídico ante la justicia; pero no es el último acto cuando existe la necesidad del epílogo ejecutivo, por requerirse el cumplimiento contra la oposición del condenado.

“El proceso crea una relación entre las partes, calificada sin más de cuasi-contractual antaño, que obliga a aceptar el procedimiento y la decisión, dentro de los portillos que abren los acuerdos de las partes, por concorde transacción, unilateral desistimiento o allanamiento o la pasiva caducidad de la instancia. Para Calamandrei, el proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción; lo cual no destaca el conflicto de las partes y lleva a la necesidad de definir diversos términos de la definición. Con mayor claridad, Menéndez Pidal expresa que se trata de la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal y que tiene por objeto obtener una decisión de índole jurisdiccional. En opinión de Carnelutti constituye el proceso el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio. Por su parte, Chiovenda opina que es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley, por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.”⁴⁰

3.6. Estado de derecho

Si se puede señalar una fecha clave para el comienzo se podría decir que es el año 1798 con la Revolución Francesa. Con la revolución de los burgueses se comienza a

⁴⁰ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit**; Pág. 437

considerar a todo ciudadano por igual. Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos.

Han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

“Estado de Derecho. Desde una posición simplista, e incluso absolutoria de excesos y abusos autocráticos, se proclama que la expresión es en cierto modo redundante, porque todo Estado es creador del Derecho que en el mismo rige; y que, escrito o consuetudinario, en todos los pueblos existe un régimen jurídico.

Sin embargo, calificando ética y socialmente al Derecho, que no se considera tal cual cuando no tiene por espíritu lo justo, lo equitativo y lo bienhechor, por Estado de Derecho se entiende aquella sociedad, políticamente organizada, donde la ley está sobre los gobernantes y gobernados, y por ello rige por igual entre todos los ciudadanos. En la actualidad exige la existencia y vigencia de una Constitución; y, en

otros tiempos, un estado tradicional de equilibrio entre los poderes, que se cumple o que, si se infringe, lleva consigo las consiguientes reparaciones privadas o las sanciones criminales.”⁴¹

“No pueden calificarse de Estados de Derecho, ni pueden serlo, los regímenes totalitarios, ni otras especies de tiranías, dictadura o autocracias, con predominio avasallador y la inhabilidad política de un caudillo, soberano o partido único. Poniendo el Estado de Derecho bajo la advocación del pensamiento de Lincoln: el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.”⁴²

Los tres Poderes o ramas del gobierno, pertenecientes a un tronco común nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho.

⁴¹ Ibid, Pág. 437

⁴² Ibid, Pág. 871

CAPÍTULO IV

4. El incremento de los homicidios en Guatemala

El tráfico de drogas, la violencia juvenil, las pandillas, la violencia intrafamiliar, el crimen organizado, así como la fácil disponibilidad de armas de fuego, han causado serios daños en los últimos años en la población guatemalteca, especialmente en el período reciente.

De acuerdo con el primer estudio Global sobre el Homicidio, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, existe evidencia de un aumento significativo de la tasa de homicidios en Guatemala, lo cual ha generado serios problemas a la sociedad, particularmente a los sectores más vulnerables como lo son la niñez, la adolescencia y las mujeres.

Tres cuartas parte de los homicidios se deben a las armas de fuego, que circulan sin control por todo el territorio nacional. Si bien es cierto, existen algunos esfuerzos, así como en materia legislativa se ha reformado la Ley de Armas y Municiones, y se han emitido leyes en materia de seguridad, la realidad evidencia un panorama preocupante, en cuanto al aumento de los homicidios.

Para 1990, el Instituto Nacional de Estadística, reportaba 19 muertes violentas por cada cien mil habitantes, cifra que se incrementó a 23 homicidios por cada cien mil pobladores a partir del año 1996.



La situación crítica se evidencia a partir del golpe de Estado protagonizada por Jorge Serrano Elías, cuando se produce un nuevo ascenso en los hechos de violencia. De manera paradójica, cuando se firman los Acuerdos de Paz en diciembre de 1996 se incrementa la tasa de homicidios en el país, no obstante que el conflicto armado interno había finalizado.

Durante el gobierno del entonces Presidente de la República, Alfonso Portillo, la escalada de homicidios llegó hasta los 20 diarios en el año 2008. Dicha tendencia se ha mantenido, y lo que resulta preocupante es el aumento, la sensación de que cada día es peor, así como la inseguridad que en general vive la población guatemalteca.

Para el año 2001 la Procuraduría de los Derechos Humanos contabilizó 3230 muertes violentas. En el año 2005 el Ministerio de Gobernación reportó 3851 muertes violentas y hasta octubre del año 2011 la cifra se encuentra en 4255.

Los índices apuntan a entre 14 y 15 muertes violentas como promedio diario en todo el territorio nacional. Los datos descritos, resultan alarmantes, sobre todo en un país que no se encuentra en guerra, y sin embargo, la tasa de homicidios va en aumento.

Por lo antes descrito, es necesario establecer los factores que influyen de forma negativa en el aumento de la tasa de homicidios que se producen en el país, así como determinar las posibles soluciones; toda vez que el Estado de Guatemala se ha visto superado en su capacidad de respuesta para combatir de forma eficaz, directa y con celeridad, los factores que contribuyen al incremento de los homicidios.

4.1. El crimen organizado

El concepto de crimen o delincuencia organizada fue empleado por primera vez por el criminólogo norteamericano John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia.

Se entiende por crimen organizado a colectividades socialmente organizadas que desarrollan actividades delictivas con fines de lucro. Entre dichas actividades suelen encontrarse el tráfico de drogas, armas, réplicas de obras artísticas o tesoros arqueológicos. La mayoría de estas colectividades tienen un orden jerárquico siendo las formas de pandillas y mafia las más comunes.

Su ascensión puede llevarles a usar estrategias delictivas como el chantaje, amenaza, asesinato, intimidación; en busca de ganarse el favor de la administración, eliminar a la competencia y sortear los procesos jurídicos en contra de tales actividades. Dada la dureza de las estrategias empleadas, su régimen económico más habitual es el de monopolio en las zonas de menor rendimiento económico y de oligopolio en las de mayor.

Hoy en día el crimen organizado tiene una estructura de organización permanente diseñada para perdurar más allá de cualquiera de los individuos involucrados por lo que no se disuelve si un miembro es dado de baja, no importa cual fuere su rango. El crimen organizado constituye la delincuencia colectiva que instrumentaliza racionalmente la violencia institucional de la vida privada y pública, al servicio de ganancias



empresariales con rapidez. Necesariamente vincula jerarquías de la burocracia política y judicial mediante la corrupción, la intimidación y la impunidad.

Dentro de las características concretas de la delincuencia organizada pueden mencionarse las siguientes:

- a) Opera bajo una disciplina y códigos de comportamiento mafioso;
- b) Actúa con la finalidad de obtener en la forma de prácticas sociales recurrentes - enraizadas en la estructura del trabajo, a nivel local, nacional e internacional- ganancias rápidas sin inversión previa de capital, de origen ilegítimo e ilegal, mediante la apropiación de objetos de uso privado y de propiedad ajena.
- c) En otras ocasiones, recurriendo a las mismas prácticas, se comercializa con bienes, productos y servicios de origen ilegítimo e ilegal, con poca o ninguna inversión de capital.
- d) La delincuencia organizada actúa de manera impune en la clandestinidad, protegida -y a veces también dirigida y operada- por autoridades corruptas, delincuentes de alto nivel, especialización y jerarquía, y posee capacidad para utilizar la fuerza con el fin de lograr sus objetivos.
- e) Producción y procesamiento de drogas -sobre todo la cocaína-.
- f) Distribución regional e internacional, sobre todo con destino a los Estados Unidos de América.
- g) Tráfico de armas.
- h) Tráfico de personas.
- i) Secuestros.
- j) Homicidios y asesinatos.

k) Lavado de dinero.

Sin embargo, al constituirse ciertas actividades en acciones delictivas, caen en el campo del derecho penal y, por consiguiente, merecen especial estudio y análisis, a efecto de detectar, controlar, contrarrestar, disminuir y erradicar la acción y efectos, así como a los individuos y grupos que las llevan a cabo.

En cuanto a los tipos de delincuencia organizada, se determinan los siguientes:

- a) Delincuencia organizada local: Constituye la delincuencia organizada en una banda o varias bandas vinculadas, que opera en una escala territorial menor, ya sea una comunidad, municipio o estado, y que generalmente opera en esa demarcación y rara vez fuera de ella.
- b) Delincuencia organizada nacional: Puede consistir en una sola banda de grandes proporciones o varias bandas asociadas, que opera dentro de una escala relativamente mayor. Se le reconoce como una delincuencia mayor, pues actúa en varias ciudades y provincias o estados y, potencialmente, puede llegar a tener nexos con otras bandas nacionales e internacionales.
- c) Delincuencia organizada transnacional; La delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional. También se le denomina delincuencia organizada transfronteriza, como le denomina la Comisión Europea. Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión;

ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

La situación respecto al crimen organizado, se ha convertido en un serio problema para el Estado de Guatemala, el cual en muchas actividades delictivas se ha visto superado, sobre todo en lo que respecta a los homicidios.

Para paliar un tanto la situación de la ausencia de credibilidad y la vulneración del Estado de derecho, se instituyó la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-. La instauración de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-, se fundamentó en el Decreto 35-2007 del Congreso de la República, el cual se basó en el Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala.

Los aspectos a resaltar de dicho acuerdo se encuentran desarrollados en cada uno de los considerandos, los cuales entre otros preceptúan: "Que es deber del Estado de Guatemala proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de todos los habitantes del país y proporcionarles tutela judicial efectiva. Que el Estado de Guatemala, tiene compromisos asumidos internacionalmente en materia de Derechos humanos para implementar mecanismos efectivos para proteger estos derechos, conforme la Carta de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre el Derecho y el deber de los Individuos, los grupos y las

instituciones de promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

Que los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad atentan gravemente contra los derechos humanos a través de acciones delictivas, existiendo en los mismos capacidad de provocar impunidad, ante la inexistencia de hecho o de derecho de responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria o civil para los responsables de dichas acciones, eludiendo la investigación o la condena; todo lo cual conduce al debilitamiento del estado de derecho, impidiendo al Estado cumplir con su deber de garantizar a los ciudadanos afectados la protección de su vida, integridad física y el pleno acceso a la justicia, con la consecuente pérdida de la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas del país.”

En igual sentido para el combate a la delincuencia organizada, existe en el ordenamiento jurídico del país una ley específica de la materia, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, contenida en el Decreto Legislativo número 21-2006.

Dentro de dicho Decreto se establecen las consideraciones en cuanto a que la delincuencia organizada es un flagelo que afecta a los habitantes de la República de Guatemala, por lo que es necesario crear un instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar la delincuencia organizada.

El Decreto 21-2006 establece en su Artículo uno lo siguiente: “Objeto y naturaleza. La presente Ley tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los

integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias.”

4.2. El tráfico ilícito

La configuración del tráfico ilícito, puede materializarse en cuanto al tráfico de personas -trata de personas-, drogas, armas, etc. La generalidad de la voz hace referencia a la actividad lucrativa con la venta, cambio o compra de cosas o con trueque y préstamo de dinero. Transporte de personas, animales o cosas. En acepción ya muy extendida, contrabando u otra actividad mercantil ilícita; como lo relacionado con los estupefacientes, la trata de personas. Lo que interesa para fines del presente estudio es hacer referencia al tráfico ilícito, aquellas actividades que configuran varios delitos, particularmente el homicidio. Especial mención merece lo relacionado con el tráfico de drogas y de personas, en virtud que estas formas delictivas se relacionan de forma más próxima con la comisión del delito de homicidio.

a) Tráfico de drogas

“Tráfico de drogas. Prohibido el consumo y el comercio de los estupefacientes, excepto el de los destinados a fines médicos controlados, los traficantes y los consumidores,

que se mantienen activos y en creciente número, ante la organizada corrupción política y social de la juventud, recurren a muy distintos medios para defender su lucro y facilitar la ingestión de este dorado veneno.

El proceso empieza por la producción, en medios clandestinos, con la disimulación de mezclarse con otros cultivos o realizarse en parajes más o menos despoblados. Las plantaciones masivas corresponden a países colectivistas o del tercer mundo, si existen fronteras entre lo uno y lo otro, que así se proponen corromper a las sociedades y países que catalogan de enemigos, con la particularidad de que en sus propios territorios la prohibición es la más rígida, asegurada con el efectivo sistema de la sanción eliminadora en todo caso, sin publicidad, para que nadie se alarme ni reclame piedad.

El comercio recurre a miles de medios, ya que, dada la suficiencia de pequeñas dosis para amplia provisión y gran efecto, un kilo de drogas es abastecimiento mayorista y bastante para la fortuna de todos sus eslabones.

Los traficantes se reclutan entre los que gozan en principio de mayores franquicias y libertades. En primera línea figuran, para degradación internacional de los representantes de numerosos países, no pocos agentes diplomáticos, subalternos y superiores, que abusan así de la escasa fiscalización de sus equipajes y efectos en las aduanas. En lugar destacado también, por los frecuentes viajes internacionales y las amistades aduaneras que engendran, franquicia para el paso expedito, aparecen las tripulaciones aéreas; en especial, no pocas azafatas, que se prevalen del encanto

femenino supletorio y de medios más íntimos para la ocultación de la minúscula y nociva mercadería.

Por supuesto, por una complicidad, que en los penal equivale a la comisión principal del delito, hay que citar ciertos empleados aduaneros inescrupulosos; aun cuando no suelen tocar la mercadería de contrabando; pero sí reciben suculentas -gratificaciones- por inhibirse de registros o no denunciar lo que descubren.

De fronteras para adentro, los traficantes son muy variados. Unos, que tratan de hacer clientela, frecuentan los lugares de vida disipada y los focos, tan propicios, de la subversión juvenil. Otros, ya con clientes fijos, concretan una distribución en que el tráfico ofrece menos riesgos para contratiempos penales.

Receptores legales de drogas, pero a veces despachantes ilegales de las mismas, son algunos farmacéuticos que falsean recetas, cambian dosis inocuas en ocasiones y se reservan o expenden, según sus conveniencias y el pago, las drogas destinadas a los medicamentos.

Las Naciones Unidas cuentan con comisiones especiales para la abolición internacional de ese tráfico, contra el cual también internamente se estructura la represión, que abarca: a) la producción clandestina; b) la introducción ilegal; c) la elaboración secreta; d) la distribución ilícita; e) la tenencia en cantidades no declaradas por los que tienen derecho a su empleo con fines ilícitos; f) el consumo, en todo caso, puesto que se quebranta, por vendedor y comprador, el prohibido comercio en principio.

No obstante, los drogadictos en adelantado proceso de intoxicación suelen ser más bien objeto de tratamiento médico que de acusación, si bien corresponde a los órganos represivos localizar los medios de provisión precedente, para lo que son siempre útil guía las relaciones habituales en cuanto a lo personal y profesional.”⁴³

“En la mayoría de los países, la comercialización de las drogas cuyo consumo puede determinar una afición, nociva tanto para el individuo drogadicto como para la sociedad, está sometida a riguroso control legislativo. Éste se exterioriza a través de leyes especiales, vinculadas con el ejercicio de la medicina y de la farmacia, y también en disposiciones punitivas de los respectivos códigos penales, que castigan las distintas etapas de este tráfico.

En el momento actual y dadas sus especiales características, el delito tiene proyecciones internacionales que dificultan tanto su prevención como su sanción. El delito se configura: a) por la introducción ilegítima en el país de sustancias estupefacientes; b) Por su elaboración o fabricación no autorizada; c) por la tenencia no autorizada de dosis excesivas, así como por su venta en las mismas condiciones.”⁴⁴

b) Tráfico de personas

El autor Guillermo Cabanellas de la Torre se refiere a la trata de personas en los términos siguientes: “Inspirándose para la denominación en la antigua trata de negros,

⁴³ *Ibid*, Pág. 158

⁴⁴ Ossorio, *Ob. Cit*; Pág. 986

pero cambiado con atino el color y el sexo, por trata de blancas se comprende la explotación sexual de la mujer, privada, si no de su libertad por completo, sí de su honra o, en parte, de los productos de su comercio carnal.

Tendencia. La debilidad que la mujer suele sentir, aun cuando haya dado pasos decisivos en el desenfado sensual, la lleva a dejarse explotar por seductores profesionales o desalmados que la sojuzgan con amenazas, deudas u otros recursos desleales.

La especulación con la prostitución, el reclutamiento de la misma, la inducción a los menores y las menores al comercio sexual, la organización de prostíbulos, el rufianismo, son aspectos diversos de la trata de blancas en sus sentidos generales.

Lo universal de esta actividad llevó, desde fines del Siglo XIX, a celebrar diferentes conferencias para arbitrar medidas eficaces contra comercio tan inmoral. Resultado de ellas han sido diversas Convenciones, muy bien pensadas y redactadas, pero que no parecen remedio definitivo para un mal de destierro casi imposible.

En la Conferencia de París de 1902 se resolvió que fueran delitos: 1º. La inducción o recluta de menores con vistas a la prostitución; 2º. La retención de las mismas en lupanares; 3º. Agravación de las penas si intervenía amenazas, fraude, abuso de autoridad o cualquier otro medio violento; 4º. Con relación a las mayores de edad, penas sólo en los casos de usarse medios violentos para inducirlas a la prostitución o para retenerlas en ella.

Por el Convenio del 18 de mayo de 1910, suscrito por la mayor parte de los países europeos, se acometió en serio la acción represiva; ya que por lo general los mercados eran europeos, con destino principal a las Repúblicas sudamericanas, faltas en general de mujeres, por la predominante emigración masculina, además de mejores condiciones económicas, que hacía más lucrativas esas actividades. La -exportación de carne humana viva- se hacía en pequeños grupos, con pretexto de contratos de servicio doméstico sobre todo, y también valiéndose de falsos maridos o padres, que simplemente cumplía cual acompañante durante la travesía.

El 30 de septiembre de 1921 se firmó en Ginebra un nuevo convenio internacional, ratificado por casi todas las naciones del mundo. La protección se extiende a niños y mujeres hasta los 21 años. La finalidad es evitar, mediante esa vigilancia o penalidad, todo acto que tienda a satisfacer pasiones ajenas, con el reclutamiento, inducción o perversión de mujeres, aunque sea con su consentimiento, o a una menor, para la prostitución.

El Convenio de 1950 constituye en materia internacional el acuerdo más reciente en la materia, firmado en Lake Success -Nueva York- el 21 de marzo del expresado año. Ha sido ratificado por casi un centenar de naciones, aunque curiosamente las de la órbita colectivista lo han hecho con sistemática reserva.

Las partes contratantes se comprometen, por considerar la prostitución incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana, y por poner en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad, tras reconocer la vigencia de los textos antes

indicados, a castigar a toda persona que para satisfacer las pasiones de otra: 1º. Concertare la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla, aun con el consentimiento de tal persona. 2º. Explotar la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.”⁴⁵

Entre los factores de riesgo que contribuyen a la trata de personas se encuentran:

- Pobreza
- Falta de alternativas económicas
- Dependientes -hijos-
- Analfabetismo -educación mínima-
- Abuso físico y/o sexual
- Disolución de la familia
- Falta de vivienda y hogar
- Uso de drogas
- Integración de bandas delictivas
- Edad y género
- Abuso de menores y discriminación de género
- Facilidad para emigrar
- Débiles controles fronterizos
- Ausencia de legislación adecuada
- Corrupción
- Existencia de redes de traficantes de personas
- Demanda para la prostitución

⁴⁵ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit;** Pág. 191

4.3. La violencia

En sentido genérico el vocablo violencia se refiere a: "Ilícitud como predominante, salvo cumplimiento forzoso de alguna comisión legal, la comparecencia de los testigos rebeldes, la detención a viva fuerza de los sospechosos, la persecución a fuego incluso de los fugitivos y la ejecución de la pena capital.

La violencia que se ofrece como alternativa tipificadora con la fuerza en las cosas, es de toda índole, desde la muerte y las lesiones, los golpes, empujones, hasta el arrebatto de algo que se tiene en sí o en la mano y que se disputa, sin daño físico personal, es decir, cuando manifiesta la activa oposición del despojo."⁴⁶

En lo relacionado a la problemática, la violencia coexiste junto a la violencia intrafamiliar, violencia de género, violencia doméstica y violencia conyugal, las que aparentemente se superponen y plantean permanentes dudas en relación a la pertinencia de su aplicación.

La violencia puede manifestarse a través de golpes, insultos, manejo económico, amenazas, chantajes, control, abuso sexual, aislamiento de familiares y amistades, prohibiciones, abandono afectivo, humillaciones o al no respetar las opiniones, son estas las formas en que se expresa la violencia, comúnmente en las relaciones de abuso suelen encontrarse combinadas, generándose daño como consecuencia de uno o varios tipos de maltrato.

⁴⁶ *Ibid*, Pág. 1022

Quienes la sufren se encuentran principalmente en los grupos definidos culturalmente como los sectores con menor poder dentro de la estructura jerárquica, donde las variables de género y generación -edad- han sido decisivas para establecer la distribución del poder en el contexto de la cultura patriarcal.

De esta manera las mujeres, los menores de edad y los ancianos, se identifican como los miembros de estos grupos en riesgo o víctimas más frecuentes, a quienes se agregan los discapacitados; por su particular condición de vulnerabilidad. Los actos de violencia dirigidos hacia cada uno de ellos constituyen las diferentes categorías de la violencia, entre otras.

Dentro de los aspectos de la violencia caben destacar: la violencia física, violencia psicológica, abandono, abuso sexual y abuso económico.

Como causas de la falta de denuncias por violencia se pueden apreciar las siguientes:

- Esperanza de la víctima de que la situación cambie.
- El miedo a represalias.
- La vergüenza ante la sensación de fracaso o de culpa.
- La tolerancia a los comportamientos violentos.
- La dependencia económica de la víctima.
- La situación psicológica.
- Sentimientos de inseguridad.
- Miedo e ignorancia.
- Falta de apoyo y seguridad por parte del Estado.

- Falta de apoyo familiar.
- Falta de apoyo social y económico.
- Eficiencia en la aplicación de justicia.

4.4. El actuar de la Policía Nacional Civil

En el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática -AFPC- se establecieron una serie de compromisos en materia de seguridad pública. Uno de los más importantes fue la creación de una nueva institución policial civil bajo la dirección del Ministerio de Gobernación, jerárquicamente estructurada, dotada de recursos suficientes, que contara con departamentos especializados.

En cumplimiento de este compromiso se creó la Policía Nacional Civil, en donde se fusionaron los dos antiguos cuerpos policiales en uno solo, teniendo como fundamento el Decreto 11-97 del Congreso de la República, Ley de la Policía Nacional Civil. La Policía Nacional Civil es una institución indispensable para que el Estado cumpla con el mandato constitucional de garantizar la seguridad ciudadana, apegada estrictamente al respeto de los Derechos Humanos, cumpliendo con su misión principal de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de sus libertades, así como la seguridad pública.

El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, también establece las bases para la creación de la Academia de la Policía

Nacional Civil -APNC- y de la carrera policial. Para ello señala criterios tales como que todos los integrantes de la nueva estructura policial reciban formación en la Academia de la Policía y asegurar que el ingreso a la carrera policial, los ascensos y la especialización tengan lugar a través de la Academia.

El Gobierno de la República decidió integrar la nueva fuerza policial formando personal nuevo y reeducando parte de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia de Hacienda. La formación policial fue asumida por la Unión Europea y desarrollada por el Programa de Apoyo a la Política Nacional de Seguridad, a través de la Guardia Civil Española en 1997.

La Policía Nacional Civil fundada en 1997, es la fuerza armada de seguridad de Guatemala, que está a cargo de resguardar el orden público, así como la seguridad civil de la población. Junto al Ejército de Guatemala resguardan la seguridad del territorio nacional.

Según el Artículo uno Decreto del Decreto 11-97 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de la Policía Nacional Civil establece el objeto de la forma siguiente: “La seguridad pública es un servicio esencial de competencia exclusiva del Estado y para ese fin se crea la Policía Nacional Civil.”

En el Artículo dos de la norma legal citada, se establece una definición en los términos siguientes: “La Policía Nacional Civil es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se

rige por la más estricta disciplina. La Policía Nacional Civil ejerce sus funciones durante las veinticuatro horas del día en todo el territorio de la República. Para efectos de su operatividad estará dividida en distritos y su número y demarcación serán fijados por su Dirección General. Está integrada por los miembros de la carrera policial y de la carrera administrativa. En el reclutamiento selección, capacitación, y despliegue de su personal debe tenerse presente el carácter multiétnico y pluricultural de Guatemala.”

Las funciones de la Policía Nacional Civil, se encuentran reguladas en el Decreto número 11-97 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de la Policía Nacional Civil.

De forma concreta el Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto número 11-97, regula las funciones de la forma siguiente: “Para el cumplimiento de sus misión, la Policía Nacional Civil desempeñará las siguientes funciones:

- a) Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público;
 - Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores;
 - Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en proceso penal:
- b) Auxiliar y proteger a las personas y velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.
- c) Mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad pública.
- d) Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.

- e) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal.
- f) Captar recibir y analizar cuantos datos tengan interés para la seguridad pública, estudiar, planificar y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio público.
- g) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofes y calamidad pública en los términos establecidos en la ley.
- h) Vigilar e inspeccionar el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciba de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.
- i) Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes del país.
- j) Colaborar y prestar auxilio a las fuerzas de seguridad civil de otros países, conforme a lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales de los que Guatemala sea parte o haya suscrito.
- k) Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar autorizar y controlar su personal medios y actuaciones.
- l) Coordinar y regular todo lo relativo a las obligaciones del Departamento de Tránsito, establecidas en la ley de la materia.
- m) Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policíacos.
- n) Atender los requerimientos que, dentro de los límites legales, reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.

o) Las demás que le asigna la ley.”

4.5. La Procuraduría de los Derechos Humanos

Hace un poco mas de 50 años la Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció que tanto los individuos como las instituciones deben promover mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los Derechos y Libertades fundamentales del hombre y asegurar su conocimiento a través de medidas progresivas.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1,993 realizada en Viena, Austria, retomó esos conceptos e insistió en que la educación, la capacitación y la información pública en materia de derechos humanos son indispensables para establecer y promover las relaciones estables y armoniosas entre las comunidades, para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz.

Otro importante conocimiento se da en el año de 1994 cuando la asamblea General de las Naciones Unidas proclamó oficialmente el periodo 1995-2004, como Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los Derechos Humanos.

Actualmente todas las sociedades reconocen que los seres humanos poseen derechos para poder llevar una vida digna. Estos derechos deben ser respetados y garantizados sin ningún tipo de discriminación y este debe tener una estructura institucional y legal que garantiza su realización. La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948,



establece en su Artículo 1: “Todos los Seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

En dicho contexto, surge la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, entidad estatal, comisionada por el Congreso de la República de Guatemala para garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, convenios y tratados suscritos y ratificados por el país sobre dicha materia.

La Procuraduría de los Derechos Humanos pretende, principalmente, contribuir al desarrollo integral de las personas, imponer límites al accionar de servidores públicos, facilitar canales de participación ciudadana, la adopción de decisiones comunitarias y fijar un ámbito de autonomía en el cual las personas puedan actuar libremente contra los abusos de cualquier otro individuo o institución.

En ese rango de normas conviene establecer lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 274, el cual establece: Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.”



Asimismo, el Artículo 275 preceptúa: “Atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos tiene las siguientes atribuciones:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y,
- g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

El procurador de los Derechos Humanos, de oficio o instancia de parte, actuará con la debida diligencia para que, durante el régimen de excepción, se garanticen a plenitud los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas hábiles.”

4.6. Causas que inciden en el aumento de los homicidios

El delito de homicidio se encuentra regulado en el Código Penal guatemalteco Decreto 17-73, específicamente en el Artículo 123 el cual establece lo siguiente: “Comete

homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años.”

Particularmente se pueden mencionar entre las causas que inciden de forma desfavorable en el aumento de los homicidios: el tráfico de drogas, la violencia juvenil, las pandillas, el crimen organizado y la violencia intrafamiliar.

Desde que Guatemala vive en democracia, la tasa de muertes por homicidio ha ido en aumento. Se puede establecer el índice de homicidios por Departamento en los últimos cinco años de la forma siguiente: Guatemala, Escuintla, Quetzaltenango, San Marcos, Petén, Chiquimula, Izabal, Suchitepéquez, Chimaltenango, Sacatepéquez, Jutiapa, Huhuetenango, Santa Rosa, Alta Verapaz, Zacapa, Jalapa, Quiché, Retalhuleu, Sololá, El Progreso, Baja Verapaz y Totonicapán.

Los homicidios constituyen una de las principales causas de muerte de los guatemaltecos, especialmente por medio de arma de fuego, y en menor grado por arma blanca.

Los miles de casos de muertes por violencia registrados, sólo confirman como este flagelo social ha aumentado. En Guatemala los homicidios son la principal causa de muerte entre los jóvenes, con casi el 38 por ciento. Cada año se pierde a más de tres mil jóvenes a causa de la violencia. En los hombres mayores constituye la segunda causa de muerte, con una relación del 9 por ciento, respecto de cifras totales de la Policía Nacional Civil.

El arma de fuego se usa en el 84 por ciento de las muertes. Guatemala es el Departamento más violento del país, con el 40 por ciento de homicidios. Cabe destacar que dentro del segmento de la población guatemalteca, el grupo más vulnerable lo constituyen los niños, los adolescentes y las mujeres.

En forma sistemática puede hacerse una enunciación de la comisión del delito de homicidio y su impacto directo, en los términos siguientes:

- El crimen organizado ha favorecido el incremento de los homicidios.
- El sistema de justicia guatemalteco adolece de serios problemas, en cuanto al combate del crimen organizado.
- Los habitantes de Guatemala, en gran porcentaje han sufrido de forma directa o indirecta las consecuencias del aumento en la comisión del delito de homicidio.
- A partir de la firma de los Acuerdos de Paz, se incrementó el índice en la tasa de homicidios.
- Los homicidios que suceden en Guatemala, se realizan de forma indiscriminada, sin importar la condición de la víctima; es decir, si es niño, adolescente, hombre, mujer, anciano.
- El aumento en la tenencia y portación de arma de fuego, propicia la comisión del delito de homicidio.
- No existen políticas por parte del Estado de Guatemala, para combatir de forma eficaz la comisión del delito de homicidio.
- No se produce una adecuada actividad por parte del Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Gobernación, en cuanto al cumplimiento constitucional de brindar seguridad a los habitantes de la República.

- Los homicidios por lo general se asocian a actividades delictivas, especialmente las que provienen del narcotráfico.

A pesar que la comisión del delito de homicidio es un problema que ha venido en aumento, no existen grandes esfuerzos por combatirlo, no obstante que algunas organizaciones luchan y alzan la voz, este tipo de delito se constituye en un fenómeno creciente, que se extiende tanto en número como en ámbito de incidencia.

Los legisladores, los fiscales y los jueces pueden ayudar a desarrollar leyes y políticas que protejan los intereses de los habitantes de la República de Guatemala, así como aplicar la ley de forma efectiva.

La actividad del Ministerio Público debe ser efectiva en cuanto a la persecución penal del delito de homicidio. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 251 regula la función del Ministerio Público de la forma siguiente: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales, son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y



Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio. Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión. En las votaciones tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. El Fiscal General de la Nación durará en su cargo cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada, debidamente establecida.”

Como se advierte del contenido de dicho Artículo, es función del Ministerio Público, ejercer la correcta persecución penal en el delito de homicidio. Sin embargo, la capacidad y efectividad del Ministerio Público queda en duda, en virtud que no ha sabido establecer y reconocer las causas por las cuales en los últimos años se han incrementado los homicidios.

De la eficacia con la cual el Ministerio Público realice su actividad -que por mandato constitucional le es delegada-, depende el adecuado combate hacia el delito de homicidio, del cual se valen algunos grupos criminales para segar la vida.

Asimismo, del estudio del Decreto 40-94 el cual contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público, se establece que en el Artículo dos se enuncian las funciones de dicho órgano estatal; entre las cuales se encuentran la de investigar los delitos de acción pública, como es el caso del delito de homicidio.



En igual sentido existe la obligación de promover la persecución penal ante los tribunales de justicia, ejercer la acción civil y, algo que resulta también fundamental es la preservación del estado de derecho, así como el respeto hacia los derechos humanos, situación que no ocurre cuando se vulnera el derecho a la vida a través del delito de homicidio.

CONCLUSIONES

1. Del estudio realizado, se evidencia que los principales problemas que se dan en torno a la administración de justicia en Guatemala, se configuran en la actitud que toman algunos jueces y magistrados, sobre todo en las decisiones que asumen en los procesos que conocen, principalmente en los relacionados con el crimen organizado, valiéndose del delito de homicidio.
2. Se advierte que no se produce por parte del Ministerio Público, una adecuada persecución penal hacia las personas y grupos organizados, lo cual favorece la escasa fiscalización y aplicación de las penas; así como el irrespeto que se produce hacia los derechos fundamentales, los cuales son inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables; tal es el caso de la vida.
3. Se determina que existe un incremento en los índices delincuenciales, lo cual afecta el bienestar de la mayoría de guatemaltecos; y se refleja tanto en materia de la normativa jurídica penal como en la organización estatal a nivel del Organismo Judicial; aunado a ciertas deficiencias lo cual produce apatía en cuanto a su credibilidad, particularmente por el aumento en la comisión del delito de homicidio.
4. Se establece que entre los factores que propician la comisión del delito de homicidio se encuentran el crimen organizado, el tráfico de drogas, la violencia en general, las pandillas juveniles, la facilidad para adquirir armas, la tolerancia de las autoridades, la falta de políticas estatales para combatir el crimen organizado, la debilidad de la estructura de las fuerzas de seguridad.





RECOMENDACIONES

1. Es deber del Estado de Guatemala, a través de los jueces de instancia penal, fiscales del Ministerio Público y Policía Nacional Civil, propiciar el combate efectivo del crimen organizado, sobre todo en la prevención de los homicidios, en virtud que esta figura penal ha venido en aumento, lo cual representa una seria afección para la población guatemalteca.
2. Es necesario que el Estado de Guatemala, propicie las condiciones adecuadas para que el Ministerio Público cumpla con la función constitucional que le ha sido asignada, específicamente en lo relacionado con la investigación y persecución penal de las personas y grupos organizados, que delinquen a través de la comisión del delito de homicidio.
3. Es necesario que el Estado de Guatemala, diseñe un sistema de administración de justicia, a través de una reforma integral; la cual sea congruente con las nuevas exigencias sociales, que favorezca el combate del crimen organizado, sobre todo en aquellas actividades relacionadas con el delito de homicidio, situación que en los últimos tiempos se ha acentuado de tal forma que no se respeta el derecho a la vida.
4. Es imprescindible que los distintos órganos e instituciones del Estado, tal es el caso del Ministerio Público, los juzgados de instancia penal, la Procuraduría de los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses; establezcan en coordinación los mecanismos necesarios y eficaces, que permitan y favorezcan la



correcta investigación de hechos criminales, como sucede con los homicidios; con el objeto de establecer la averiguación de la verdad, administrar de forma adecuada la justicia, prevenir y disminuir la comisión de dicho delito.



BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.

Ley del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 32-2006, 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal.** 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones jurídicas, 1973.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal.** 2a. ed.; México: Ed. Mexicana, 1997.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano.** 3a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1980.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Código penal anotado.** 3a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1983.



CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. 2a. ed.; México: Ed. Mexicana, 1997.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal**. 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1978.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general y parte especial**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1971.

DE CASSO Y ROMERO, Guillermo. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1959.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de derecho penal**. 2a. ed.; México: Ed. Mexicana, 1997.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.

SAGUÉS, Néstor. **La interpretación judicial de la constitución**. Ed. Depalma, Buenos Aires.