

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



**IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL PARA EL
FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO**

CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ ALONZO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL PARA EL
FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ ALONZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Vocal:	Lic. Carlos Nicolás Palencia Salazar
Secretaria:	Licda. Gloria Isabel Lima

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Milton Roberto Estuardo Riveiro Gonzales
Vocal:	Lic. Cesar Augusto Sazo Martínez
Secretaria:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

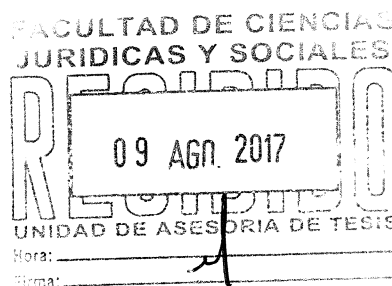
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)



LIC. IDONALDO AREVAEL FUENTES FUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
7ª AVENIDA 8-56 ZONA 1 OF. 1115, EDIFICIO EL CENTRO.

Guatemala, 4 de Agosto de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

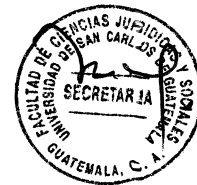


Señor Jefe de la Unidad:

Amparado en el nombramiento de fecha 20 de agosto de 2016, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ ALONZO**, la cual se intitula **“IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO”**, motivo por el cual emito el siguiente

DICTAMEN:

- 1) Con relación al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales muy importantes y de actualidad, ya que trata sobre la implementación del derecho penal internacional para fortalecer el sistema de justicia penal guatemalteco.
- 2) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis, mediante los cuales el bachiller logró comprobar su hipótesis y también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a su tema de tesis.
- 3) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, se utilizó un lenguaje técnico y comprensible para los lectores; asimismo se hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



LIC. IDONALDO AREVAEL FUENTES FUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
7^A AVENIDA 8-56 ZONA 1 OF. 1115, EDIFICIO EL CENTRO.

- 4) El informe final de tesis es una contribución científica muy buena para la sociedad y para la legislación guatemalteca; ya que es un tema importante que no ha sido investigado a profundidad.
- 5) En la conclusión discursiva el bachiller da a conocer su opinión en relación a la temática sugiriendo la aplicación de estándares internacionales del derecho penal internacional en Guatemala en relación a la normativa para la delincuencia organizada transnacional y los tipos penal de impacto internacional.
- 6) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron tanto autores nacionales como extranjeros.
- 7) El bachiller aceptó y llevo a cabo todas las sugerencias y correcciones necesarias que le hice para una mejor comprensión del tema; entre ellas la dogmática penal aplicada al derecho penal internacional, la doctrina internacional y nacional, aplicables a su trabajo de tesis.
- 8) Declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley.

A mi juicio la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite subsiguiente.

Atentamente,

Lic. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Abogado y Notario
Colegiado No. 4382

 **M.A. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes**
Coordinador Unidad de Formación y
Capacitación de Defensores Públicos
INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ ALONZO, titulado IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Señor y padre eterno, fuente vida, amor y sabiduría, guía de vida en cada etapa de la misma, y hace posible este momento.

A MIS PADRES:

José Amílcar Velásquez Zárata y Eduviges Alonzo Contreras Por su amor, guía y consejos, gracias por su arduo trabajo que me permitieron conseguir mis metas y convertir los esfuerzos en triunfos.

A MIS HERMANOS:

Amílcar Estuardo y Pablo José Velásquez Alonzo por su cariño, apoyo incondicional e impulso en cada momento de mi vida y que contribuyo en mi crecimiento personal.

A FAMILIA EN GENERAL:

Por su valioso apoyo, y todo su amor que siempre llevo conmigo, quienes vuelven especial cada momento al reunirnos. Especialmente a Valentina por ser una alegría en mi vida.

A IDONOALDO FUENTES:

Por la importante labor que realizó como asesor de la presente y su gran disposición para que fuera finalizada la misma.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por dejarme formar parte de sus filas y darme la oportunidad de superarme personal y académicamente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, especialmente a la jornada matutina, por las enseñanzas impartidas a través de sus catedráticos hoy me permite alcanzar este triunfo y cumplir este gran sueño.



PRESENTACIÓN

La presente tesis se desarrolló dentro del marco del derecho internacional, específicamente de un estudio del derecho penal internacional para que este sirva como un parámetro y una equiparación del penal guatemaltecos con el estándar internacional. El sujeto de investigación de la misma serán instrumentos internacionales pertenecientes al derecho penal internacional y este examen se destinara la normativa guatemalteca sobre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de trascendencia internacional. Con lo que se buscó determinar, como objeto de investigación, las deficiencias de estos tipos penales guatemaltecos en comparación con los tipos penales internacionales, referentes a los mismos, de modo que los puntos discordantes demostrados se solucionen y los tipos penales guatemaltecos de esta índole se refinan y respondan mejor a la delincuencia organizada transnacional y delitos de trascendencia internacional.

Por lo que la investigación pertenece al campo del derecho penal, del derecho internacional. Es de tipo cualitativa, partiendo de un análisis y síntesis de tratados internacionales de materia penal y la normativa guatemalteca sobre delincuencia organizada transnacional y delitos internacionales. Se desarrolló en el periodo comprendido entre septiembre de 2016 a febrero de 2017. El aporte de la misma es el análisis y propuesta de implementación de estándares internacionales penales para reforzar las áreas de delincuencia organizada transnacional y delitos de trascendencia internacional en Guatemala.



HIPÓTESIS

El poco respeto de los tipos legales e inobservancia a los estándares internacionales contenidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, de los delitos de impacto internacional y delincuencia organizada transnacional no permiten una adecuada técnica jurídica con relación a estos, causando una brecha entre el derecho penal guatemalteco y su sistema de justicia con el derecho penal internacional.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis manejada en la presente investigación, para su comprobación se recurrió a las técnicas y métodos apropiados para una investigación cualitativa, que fueron acordes al objeto de la misma. Para ello, se siguió un método de análisis de los tratados internacionales mencionados y de las normas jurídicas guatemaltecas relacionadas que le sirven de unidad de análisis y delimitación. Posterior, se procedió con el método sintético de los elementos y conclusiones arribadas por la primera, para posteriormente llevar a cabo una comparación entre ambas unidades de estudio. Con esto se volvió posible determinar si existía un ajuste y respeto por parte de los tipos penales guatemaltecos sobre delincuencia organizada transnacional y delitos de impacto internacional en relación con los tipos penales internacionales sobre los mismos casos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal internacional	1
1.1 Origen y evolución histórica	1
1.2 Definición	9
1.3 Bienes jurídicos tutelados por el derecho penal internacional	14
1.4 Fuentes	16
1.5 Principios del derecho penal internacional	21
1.6 Instrumentos internacionales del derecho penal internacional	24
1.7 Justicia penal internacional	28
1.8 Estándares internacionales de derecho penal	32

CAPÍTULO II

2 Delincuencia organizada transnacional	35
2.1 Definición	37
2.2 Características	46
2.3 Distinción con la delincuencia organizada	52
2.4 Principales delitos cometidos por la delincuencia organizada transnacional	55
2.5 Instrumentos internacionales contra la delincuencia organizada ratificados y aceptados por Guatemala	57



CAPÍTULO III

Pág.

3 Delitos de trascendencia internacional 61

 3.1 Determinación y tipificación..... 67

 3.2 Clasificación..... 72

 3.3 Crímenes internacionales definidos por el Estatuto de la Corte Penal
 Internacional y delitos internacionales contra los intereses internacionales 77

CAPÍTULO IV

4 Insuficiencias presentes en el derecho penal guatemalteco en comparación con el
derecho penal internacional 85

 4.1 Debilidades estatales frente a la delincuencia organizada transnacional y los
 delitos de impacto internacional..... 90

 4.2 Derecho penal del enemigo en Guatemala 94

 4.3 Análisis de los estándares de derecho penal internacional aplicables en
 Guatemala..... 99

CONCLUSIÓN DISCURSIVA 109

BIBLIOGRAFÍA 111

INTRODUCCIÓN

Los fenómenos internacionales y transnacionales de la delincuencia organizada transnacional y delitos de trascendencia internacional, son un punto importante para los estados y la comunidad internacional. Estos fenómenos criminales ponen en el centro de atención su legislación e institucionalidad referente a estas materias, que en el caso de Guatemala, por su nivel de desarrollo y de seguridad, son fundamentales en su lucha. Ya que conjunto a los recursos técnicos, materiales, económicos y humanos, la legislación es un elemento para afrontar esta problemática y comprueba la ventaja o desventaja presentes. Por la naturaleza de estos delitos que no pueden concebirse en un plano estrictamente local o territorial, por lo que es crucial que su determinación tenga como base las corrientes internacionales. No obstante, se ha despertado interés internacional sobre Guatemala en cuanto al cumplimiento de los compromisos y estándares internacionales, al ser un tema de seguridad internacional, para responder a estas nuevas exigencias.

En este sentido, se planteó llevar a cabo un análisis de los tipos penales guatemaltecos al respecto, a la luz de los estándares internacionales de las normas penales internacionales. De esta manera, al cumplirse este objetivo fue posible determinar el estado de los tipos penales referidos, para conocer cuáles deben fortalecerse y como adaptarse al estándar internacional para cumplirlo. Además de identificar los principales obstáculos para tratar la delincuencia organizada transnacional y los delitos de impacto internacional, y con los tipos penales confrontados como se indicaba, se posibilitaría una primera estrategia para cubrir cualquier deficiencia y superar el problema identificado.

Los estándares internacionales propuestos por el derecho internacional penal al no ser respetados u observados por Guatemala han causado que no haya un refinamiento en sus tipos penales sobre estas áreas estudiadas. Los convenios y tratados internacionales en materia penal contienen dichos parámetros, los cuales ha aceptado y ratificado

Guatemala siendo compromisorio su adecuación, pero al no hacerlo causa una brecha y discordancia entre la legislación penal guatemalteca y la normativa internacional. Esta fue la hipótesis planteada de esta tesis de investigación, y fue comprobada en la medida en que dicho análisis y comparación permitió descubrir un irrespeto a los estándares internacionales. El cual impide una correcta armonía y cooperación internacional entre dichos ordenamientos para mayor seguridad mundial frente a estos flagelos. Asimismo vuelven la legislación guatemalteca vulnerable y aprovechable para la impunidad de los tipos penales ante los fenómenos criminales internacionales y transnacionales.

La presente tesis se conforma de cuatro capítulos, siendo el primero sobre el derecho penal internacional, siendo fundamental la comprensión de esta rama jurídica, su historia, definición, principios, fuentes, instrumentos, estándares; seguidamente, el segundo capítulo es sobre la delincuencia organizada transnacional, este fenómeno, sus principales actividades, los instrumentos internacionales para afrontarla y sus características; el tercer capítulo expone la teoría, determinación, tipificación y clasificación de los delitos de impacto internacional; por último, el cuarto capítulo es sobre insuficiencias presentes en el derecho penal guatemalteco en comparación con el derecho penal internacional, para la implementación de los estándares internacionales penales.

Se emplearon los métodos de investigación analítico, sintético e inductivo. El carácter de la investigación requería un estudio de los elementos del todo que resultaban ser tanto los tipos penales guatemaltecos como los internacionales, para posteriormente unirlos y encontrar las correlaciones. Lo cual permitió que las confrontaciones, mostraran la menor o mayor necesidad de la implementación de los estándares internacionales en cada tipo penal. El método inductivo fue empleado al partir de estos análisis particulares, la síntesis de los mismos y arribar a la conclusión general. Las técnicas que apoyaron esta tarea consistieron en la revisión documental, la observación y técnica bibliográfica.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal internacional

El derecho penal internacional es una rama jurídica de origen relativamente reciente en comparación de otras ramas jurídicas. Las relaciones modernas entre los estados, el avance tecnológico, la globalización y la constitución de la comunidad internacional son hechos que han dado origen al derecho penal internacional. Se ha separado del derecho internacional público por la especialidad de la materia y los fines que persigue, que es definir conductas internacionalmente punibles y la jurisdicción penal internacional.

1.1 Origen y evolución histórica

Por una interrelación existente entre el derecho internacional público y el derecho penal internacional ubicar su origen resulta una tarea similar. La aparición de una comunidad internacional y un sistema jurídico de la misma que recoja sus intereses provocó la aparición del derecho penal internacional. Es una especialidad para guardar los intereses de esta comunidad en lo colectivo, siendo estos los estados y en lo individual. Ya que el avance de las ciencias jurídicas, con énfasis en la ciencia penal, afrontan la necesidad de ajustarse a las nuevas modalidades de los fenómenos que regulan. Los fenómenos delictivos llegan a dimensiones en que sus efectos no pueden considerarse únicamente a un estado, sino que afectan a más de un estado teniendo un alcance internacional por implicar los intereses mundiales.



La globalización ha provocado que los países se ya no se consideren aislados en su existencia y actuar. La relevancia de ciertos actos o hechos jurídicos sobrepasa a la dimensión de estado-nación, resultando el impacto o las consecuencias de ciertos fenómenos no los pueda manejar un solo gobierno recurriendo a cooperación externa. En otras situaciones el incidente de por si involucra a más de estado, sea por que el acontecimiento se generó en más de un territorio o son afectados más de un estado. Esta misma globalización al acercar a los países ha llevado a que los mismos no solo actúen y tengan responsabilidad en su territorio y con sus habitantes; ahora intervienen y se obligan en otros espacios y con ciudadanos del mundo, frente a la comunidad internacional constituida.

Se ha formado la comunidad internacional como un centro político de los intereses mundiales y una nueva organización de poder para armonizar a los estados. Esta se rige por las normas del derecho internacional, exigiendo a los países el respeto y sujeción a determinados principios y normas para alcanzar niveles de seguridad mundial y seguridad individual para las personas. De tal manera que los actos y aquellas conductas que amenacen estos valores hacen que esta organización supraestatal, ha ido exigiendo una especialidad jurídica que los estados de común acuerdo y en cooperación las persigan internamente y al exterior de sus fronteras, de modo que se resguarden las expectativas mundiales de esta comunidad. "El sistema jurídico internacional se encuentra abocado, en consecuencia, a afrontar la difícil tarea de desarrollar aquellas normas, estructuras, estrategias y recursos aptos para lograr las metas de preservación

y protección de la comunidad mundial.”¹ Por esta razón se afirma que los estados han tenido que reconocer no solo esos intereses internacionales de la comunidad mundial, sino también esas normas internacionales que permitan protegerlos contra los actos que los amenacen.

En esta línea el derecho penal internacional comienza su aparición en la práctica real y el mundo jurídico. El derecho penal comienza a expandirse, buscando una forma en que los ordenamientos jurídicos converjan, y sean las normas penales aplicables a más de un Estado, aplicadas por la comunidad internacional.

El origen de esta rama se ha marcado en esa trascendencia internacional de combatir acciones delictivas conjuntamente por los estados, manifestado propiamente en la comunidad internacional. En que las normas jurídicas internacionales tengan aplicación en los derechos internos, normas internas puedan valer extraterritorialmente principalmente a través de la cooperación internacional. “El Derecho penal internacional es el resultado de la convergencia de los aspectos internacionales de la legislación penal nacional de los Estados y de los aspectos penales de la legislación internacional”². Con esto se busca demostrar que el origen del derecho penal internacional es un dualismo del derecho internacional y del derecho penal, en que ambas ramas del derecho por los cambios sociales se han adaptado a esta forma. Al converger, se ha dado paso a una nueva rama jurídica, que ha ganado autonomía y fuerza desde sus primeros

¹ Bassiouni, Cherif. **Derecho penal internacional**. Pág. 5

² **Ibíd.**

antecedentes, hasta su decisivo impulso en el Siglo XX como se observa al examinarse su evolución histórica.

Los antecedentes del derecho penal internacional inician en pequeñas manifestaciones del derecho penal domestico hacia el exterior de sus fronteras. El derecho penal es la forma en que los estados reprimen las conductas que le son perjudiciales, buscan que sus normas penales operan más allá de sus fronteras y que las prácticas del derecho internacional ganen matices penales. Uno de los primeros antecedentes para examinar la evolución histórica del derecho penal internacional es la extradición. Esta figura es una de las primeras que suscitan y marcan una etapa en el desarrollo de esta rama jurídica, la cual tiene un registro histórico de data desde el antiguo Egipto en el año 1280 a.C.

La extradición muestra el ánimo de cooperación de los Estados entre sí, para que su derecho interno pueda aplicarse ante los problemas extraterritoriales de las normas jurídicas penales. Si bien es un antecedente muy genérico ya que no se puede afirmar que sea propio o puramente del derecho penal internacional, sirve como una forma primaria de adentrarse esta rama jurídica en la historia. Esta inicia la internacionalización del derecho penal, y es una representación de los esfuerzos interestatales de persecución penal. Sin embargo la extradición continua siendo parte de un modelo de derecho penal territorial por lo que sería un antecedente rudimentario del derecho penal internacional.

Esta institución jurídica penal junto a otros antecedentes de distinta naturaleza logra un convencimiento que aspectos del derecho penal interno empiecen a incluirse en las



prácticas y costumbres internacionales. Conjunto a la extradición, que fue la principal, otras manifestaciones del derecho penal forman el punto de partida del derecho penal internacional, entre ellas la proscripción de ciertos crímenes internacionales, reconocimiento de sentencias emitidas en el extranjero y ejecución de sentencias extranjeras.

Se sostiene que en una primera etapa fue esta internacionalización del derecho penal nacional, con las anteriores instituciones, gradualmente desembocando en la cooperación internacional en las cuestiones penales. Dicha asistencia interestatal se manifiesta tanto en la extradición, como en las otras manifestaciones mencionadas, los pequeños esbozos del derecho penal internacional. Una segunda etapa estaría dada por la especialidad del derecho internacional en materia penal, es decir, que en el derecho internacional confluyen aspectos jurídico-penales. Este dualismo del derecho penal internacional al que se hizo referencia sirve para explicar el desarrollo que ha tenido, una transición de una forma transfronteriza de aplicar el derecho penal estatal, a un sistema internacional que penaliza las conductas contra el derecho internacional y determina la responsabilidad penal de los individuos por estos actos.

La segunda, producto de la cooperación internacional penal y el establecimiento de la comunidad internacional, el derecho internacional comienza a ocuparse de fenómenos criminales que involucran a esta comunidad titular del derecho internacional. Esta fase del derecho penal internacional se caracteriza por los estados en conjunto van definiendo objetivos comunes frente a la criminalidad, que cada vez va requiriendo los esfuerzos

conjuntos. Ya que por cuestiones de seguridad colectiva de los estados e individual de sus habitantes requiere el apoyo y asistencia mutua de los estados.

Esta preocupación de la comunidad internacional surge especialmente después de las dos guerras mundiales, la cual se visibiliza en esta segunda etapa. Los daños y los efectos que permanecieron tras la devastación de estas guerras, la comunidad internacional que se termina de formar, comienza un proceso de definir crímenes internacionales y establecer una potestad punitiva de esta misma comunidad. Este periodo de la historia del derecho penal internacional corresponde a inicios del Siglo XX.

El derecho internacional por tanto empieza una regulación de conductas antijurídicas y compromete a los Estados a su persecución, en aras de los valores de la comunidad internacional y beneficio de sus miembros. Se destinó tratados internacionales a esta lucha del fenómeno criminal que afecta a más de un Estado y atenta contra los intereses mundiales consagrados en el derecho internacional. En esta etapa comienza su consolidación. De esta manera el derecho internacional penetra en el derecho penal interno de los Estados, con sus normas internacionales se dirige tanto a los estados como a individuos.

Los compromisos que impone el derecho internacional no se destinan únicamente a controlar y sancionar los abusos estatales, sino también a garantizar los intereses y objetivos mundiales de las conductas criminales por los sujetos individuales. Al respecto de esto, cabe mencionar lo siguiente: "Este proceso, por ahora, es un entramado de convenciones, comités y tribunales internacionales que no solo intenta controlar la acción

abusiva de los Estados u organizaciones en el poder sino que, además, pretende castigar las más graves violaciones de los derechos fundamentales.”³

El autor refiere sobre como permeó el derecho internacional en el derecho penal, constituyendo instituciones para cumplir los fines que tendría, evitar la impunidad por violaciones a derechos humanos. Pero lo más apropiado sería afirmar que el derecho penal internacional sanciona el daño a bienes jurídicos universales, que puede incluir derechos humanos. Lo destacable de lo escrito por este autor, es el proceso por el cual internacionalmente se vuelven punibles y sancionan conductas violatorias a los intereses mundiales que se consagran en el derecho internacional.

“Los juicios de Núremberg y Tokio, luego de la segunda guerra mundial, se presentan habitualmente como hitos fundacionales de un área del derecho que tuvo que esperar hasta el final de la guerra fría para iniciar un proceso de intensa y veloz expansión.”⁴ Los juicios militares de Núremberg y de Tokio al fin de la Segunda Guerra Mundial marcan para muchos, ese paso decisivo para que se afirmara el derecho penal internacional sin embargo, no el fundamental. Ya que con ellos se dio el paso para permitir que la responsabilidad penal de aquellos actores involucrados en crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, no fuera eludida. La misma recae sobre personas individuales y no entidades abstractas, con lo que se inició ese proceso mencionado de definir crímenes internacionales e instituciones de justicia internacional. Entre ellos podemos mencionar que se definieron los crímenes de guerra, contra la civilización

³ Villalpando, Waldo. **El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales.**

⁴ Chehtman, Alejandro. **Filosofía y derecho penal internacional.** Pág. 2365

humana y la paz permitiendo la persecución de aquellos que los cometieron durante las guerras mundiales y para posteriores conflictos armados.

La fase actual del derecho penal internacional necesito más que los juicios militares posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Lo destacable de estos juicios lo que indica Cerda Acevedo “por vez primera, la comunidad internacional se arrogaba para sí el ejercicio de una potestad penal de alcance mundial, vale decir, un poder capaz de establecer conductas delictivas con sanciones penales aplicables directamente a personas naturales.”⁵ Con lo que se busca demostrar que este antecedente fue importante que el sistema penal internacional emergiera y fuera valido para más de un estado, y vele por intereses para toda la humanidad. Pero no fue el impulso ni la fundación propia del derecho penal internacional, pues aunque formo un sistema que define y persigue crímenes internacionales para un posterior juzgamiento y condena; tuvo más implicaciones políticas que jurídicas.

Posterior a estos tribunales internacionales durante los años 1945 y 1946, surgieron otros tribunales con jurisdicción internacional que tuvieron como base los anteriores. Estos fueron los Tribunales ad hoc para Ruanda y la ex Yugoslavia, los cuales tuvieron una mayor legitimidad para su creación, pues no dependió del lado victorioso de una guerra para su conformación. Estos tribunales en la última década del Siglo XX, dieron un nuevo impulso para la constitución del derecho penal internacional. Ya que si bien estos tribunales internacionales en su conjunto iniciaron un proyecto de jurisdicción

⁵ **Características del derecho internacional penal y su clasificación entre crimen y simple delito.**
Pág. 2.

internacional, los más destacables fueron estos de los años 1993 y 1996 que forman los antecedentes más específicos definitivos de la afirmación del derecho penal internacional.

Su consolidación definitiva estuvo dada por la creación de un tribunal penal internacional permanente, el cual marca el camino necesario del derecho penal internacional para establecerse como una rama jurídica. Todos los antecedentes vislumbran la existencia del derecho penal internacional, con mucha distinción los tribunales internacionales. La Corte Penal Internacional, fundada en 1998 por la comunidad internacional con carácter permanente es el antecedente más reciente en la historia, y marca la afirmación del derecho penal internacional como rama jurídica propiamente. Fue esencial y permitió su construcción definitiva, que desde inicios del Siglo XXI ha cobrado interés y ganando autonomía. Con ella se establece firmemente la necesidad y creación de un tribunal con jurisdicción penal internacional, que regula delitos y crímenes internacionales, su juzgamiento y punición. A partir de este periodo y por el desarrollo histórico, se asienta la existencia del derecho penal internacional.

1.2 Definición

La construcción y conformación de los elementos esenciales para definir el derecho penal internacional ha sido una tarea reciente. Al ser una rama jurídica reciente, no ha tenido una construcción científica y doctrinaria vasta. No es sino desde los tribunales internacionales de la Segunda Guerra Mundial y de la última de década del siglo pasado que generó interés en definir y desarrollar los conceptos del derecho penal internacional.



Para ello, la mayoría de autores se han inclinado por atender al dualismo propio del derecho penal internacional, un dualismo doctrinario más que una bifurcación o clases de esta rama jurídica. Puesto que su construcción teórica depende también de esa combinación del derecho internacional y el derecho penal. La noción que se busque debe lograr esa conciliación en que esta disciplina de modo que incluya la forma en que las normas internacionales prescriben delitos y condenas; y la cooperación entre los estados para una aplicación del derecho penal nacional. Estos aspectos deben estar coordinados para formar una sola rama jurídica, pues los sistemas penales no deben colisionar.

Una primera aproximación para definir al derecho penal internacional lo considera como un conjunto de normas, en este sentido se define como “El Derecho Penal Internacional es el conjunto de normas que regulan, mediante obligaciones jurídicas internacionalmente asumidas, las conductas cometidas por individuos, sea a título individual o en su calidad de representantes, que violan prohibiciones internacionalmente defindidas para las que se prevé una sanción penal. (Sic)”⁶. Esta definición nos muestra que esta disciplina tiene sus propias normas jurídicas, lo cual resulta básico para considerarlo una rama jurídica. Con lo cual se indica que a primera vista es un conjunto normativo, y el género para este concepto. Sin embargo no es únicamente un sistema normativo, limitando la esencia del derecho penal internacional, ya que reúne principios, doctrinas, instituciones y fenómenos sociales.

⁶ Hernández Campos, Augusto. **Avance del derecho penal internacional: La creación de la corte penal internacional.** Pág. 2



En segundo lugar, menciona que mediante las obligaciones jurídicas asumidas internacionalmente es que se regulan las conductas objeto de esta disciplina. Con lo que se observa, para este autor, que esas obligaciones internacionales que los estados han asumido, son una especie de núcleo de las normas de derecho penal internacional, motivan su creación y su aplicación. Una argumentación del autor con la cual se puede estar de acuerdo, puesto que estas obligaciones internacionales vinculan a los estados, en este caso desarrollo del ordenamiento jurídico penal-internacional y cooperación en materia penal, para con la comunidad internacional. Por lo que también son un conducto para una regulación jurídica hacia todos los sujetos de derecho internacional.

Continuando con esta definición, menciona la conducta de personas individuales, sea a título personal o como representantes. Este sería el elemento al cual y quien se destina el derecho penal internacional, la conducta humana y la persona individual. En este sentido, como los derechos penales nacionales, su objeto es la comisión de conductas señaladas como delitos y se aplicaran a personas individuales. En este punto no distan del derecho penal en general, puesto la conducta es un elemento del delito y solo puede ser cometida por personas individuales. Son las personas individuales cometen delitos y quienes pueden ser responsables, aun cuando personas jurídicas sean involucradas, por este punto menciona el autor sobre si se realizan a título individual o personal o si lo cometieron en calidad de representantes. Este segmento no requiere un mayor análisis del que ya existe y se realizan sobre la teoría del delito y el derecho penal.

Finalmente con la definición de Hernández Campos se indica que la responsabilidad surge que con la conducta humana se quebranten prohibiciones internacionales. Se



observa entonces que nuevamente, se sostiene que el fundamento y lo que se busca preservar es al derecho internacional. El derecho internacional consagra los valores compartidos por la universalidad de los estados, mismos que se deben resguardar en forma similar a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal nacional. Transgredir estas prohibiciones supone una imposición de una pena, punto con el que culmina el autor.

Prosiguiendo con la definición del derecho penal internacional, se recurre ahora a la siguiente definición: “Por derecho penal internacional (Völkerstrafrecht) se entiende, tradicionalmente, el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional.”⁷ Lo que indica en esta cita el autor, es básicamente una definición tradicional y formal de lo que se entiende por derecho penal internacional. Ya que indica para iniciar que son normas de derecho internacional, con la peculiaridad que establecer consecuencias jurídicas penales, que se deducen como penas. Con lo cual no se separa de la concepción que esta rama jurídica se compone y consiste en normas jurídicas. Lo que clarifica este autor es la naturaleza que les atribuye, que son normas de derecho internacional pero que resultan de la combinación de esta con el derecho penal.

Lo que se añade y resulta valioso es lo que desarrolla a partir de esta anterior breve definición y complementa con: “La idea central de la responsabilidad individual y de la

⁷ Ambos, Kai. **La parte general del derecho penal internacional. Bases para la elaboración dogmática.** Pág. 33

reprochabilidad de una determinada conducta (macrocriminal) proviene del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, se deben clasificar formalmente como derecho internacional, sometiendo de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de derecho internacional”.⁸ Con lo que manifiesta que la cuestión no se trata de simple criminalidad, sino de una que ha adquirido una mayor escala de la que podría manejar un simple derecho penal. Lo cual identifica el autor como una macrocriminalidad que las normas de derecho internacional deben ocuparse, a efecto se permite la aplicación de una penal propia de un sistema penal internacional, que sus normas son propias del derecho internacional.

Bassiouni brinda otra definición a considerar para entender al derecho internacional penal. Este autor lo considera como “En este contexto, el Derecho penal internacional constituye la rama del sistema jurídico internacional configuradora de una de las estrategias empleadas para alcanzar, respecto de ciertos intereses mundiales, el más alto grado de sujeción y conformidad a los objetivos mundiales de prevención del delito, protección de la comunidad y rehabilitación de los delincuentes .”⁹ Esta concepción del derecho penal internacional resulta más amplia que las anteriores e incluye más elementos para que no sea solo un conjunto de normas sancionatorias. En este sentido, lo identifica propiamente como una rama jurídica, adscrita aún al derecho internacional que servirá en relación a intereses mundiales. De estos últimos puede desprenderse el objeto de protección de esta rama jurídica y con los objetivos que apunta el autor respecto

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Op. Cit.* Pág.6

al delito, tomando en cuenta lo que la comunidad internacional ha establecido en materia penal. Sin embargo no por ello le resta el carácter normativo que esta rama del derecho tiene, ya que, expresado en otras palabras, Bassiouni menciona que las normas jurídicas del derecho penal internacional, prescriben penalmente las conductas punibles por violar el orden internacional y sus valores compartidos mundialmente, por tanto acreedoras de una sanción penal.

Definir al derecho penal internacional, por tanto ha requerido de esfuerzos investigativos que encuadren lo que desde una forma fáctica-jurídica se ha transformado en una rama del derecho. Las anteriores definición son grandes aportes para la construcción de la base dogmática del derecho penal internacional. Para este propósito se encontraran distintas posturas sobre qué elementos definen al derecho penal internacional, a modo de permitir un esclarecimiento en el tema.

Para los efectos propios se propone la siguiente definición: el derecho penal internacional es la rama originada del derecho internacional para delimitar y regular conductas antijurídicas internacionalmente, resguardando la comunidad internacional y sus valores, para su persecución penal y aplicación de justicia penal.

1.3 Bienes jurídicos tutelados por el derecho penal internacional

La protección a bienes jurídicos conlleva a las normas jurídicas penales a prescribir prohibiciones y penas, ya que las conductas que los amenazan son razón de tipificarlas como punibles. Al igual que cualquier otro derecho penal, el derecho penal internacional

tendrá como fin resguardar valores o intereses jurídicos compartidos por la comunidad de estados en razón de la universalidad de los mismos. Los bienes jurídicos de la comunidad internacional, titular de la potestad punitiva y legislador penal internacional, se constituyen por los intereses jurídicos consagrados en el derecho internacional.

El derecho penal internación resguardara por tanto aquellos intereses mundiales que se han erigido al formarse la comunidad internacional. Siendo insuficiente solo el derecho internacional ya que dejaba un espacio de impunidad de atentarse contra estos, las normas jurídicas penales internacionales tienen como objetivo frente a las conductas criminales establecer la responsabilidad de los autores. Los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal internacional por ende, devendrán del derecho internacional que involucran a los estados en general y a la humanidad.

Los bienes jurídicos tutelados son a la vez causas que originan al derecho penal internacional, por lo que para referirse a ellos implica la seguridad colectiva, la paz entre estados, respeto a derechos humanos, cooperación internacional, entre otros. Resulta elemental señalar que estos bienes jurídicos son intereses mucho más complejos que aquellos en los ordenamientos jurídicos locales. Ya que quienes pueden reputarse como sus titulares es difuso y dependerá de la realización del delito o crimen.

Además se puede mencionar que estos valores jurídicos sustancialmente involucran a más de un estado y por tanto buscan de común acuerdo buscaran prevenir y castigar las conductas que los lesionen. Para proceder penalmente contra una conducta debe por tanto existir un daño causado, lo que se observa en el estado de los bienes jurídicos

tutelados. Al tener una trascendencia mundial estos, no pueden quedar sin medidas de prevención y castigo al transgredirse su orden.

Estos valores jurídicos que se mencionan constituyen en si ya compromisos internacionales de los estados, por lo que el derecho penal internacional funcionaría como una extensión de ese resguardo. El derecho penal internacional es un coadyuvante del derecho internacional en la garantía de la seguridad internacional, de la paz de los derechos humanos y otros, además de complementar a los estados y sus sistemas penales. Lo que debe caracterizar a estos bienes jurídicos es la universalidad de los mismos, en el sentido que es interés de la comunidad de los estados su tutela. Lo que también puede significar que en más de un estado, estos bienes jurídicos son igual de importancia que en otros.

Esto pues el derecho y en particular el derecho penal ha alcanzado niveles de universalidad como no se habría observado años atrás. Los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal internacional constituyen una conciencia mundial, por lo que su lesión e impunidad repercute en dicha conciencia. Lo que fundamenta el castigo de las conductas contra los bienes jurídicos universales, pero especialmente para la prevención de crímenes y delitos.

1.4 Fuentes

Las fuentes del derecho penal internacional no distan mucho de las fuentes del derecho internacional público, en virtud que no hay una separación absoluta entre estas dos ramas

del derecho. Las normas jurídicas del derecho penal internacional continúan siendo normas jurídicas internacionales, además de la naturaleza dual del derecho penal internacional que puede observarse además en sus principios, instituciones y materia que regula. Por ello entre las fuentes de las que emana esta rama del derecho y emplea para su estudio y aplicación se encuentran las fuentes del derecho internacional e inclusive del derecho penal, pero ambas aplicadas al derecho penal internacional.

Entre ellas mencionamos: la costumbre internacional, los tratados o convenciones internacionales, jurisprudencia de tribunales internacional, principios generales del derecho, y la doctrina.

La costumbre en el derecho internacional en general es una fuente importante, debida a que estas prácticas son aceptadas y respetadas por un número importante de estados. La costumbre como fuente de derecho se define en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como una práctica generalmente aceptada como derecho.

Es decir que debe ser una actividad que genere un convencimiento que es derecho su realización. Y para que exista la costumbre como fuente de derecho se exigen dos elementos: "Los dos elementos constitutivos del derecho internacional consuetudinario son conocidos: la práctica de los Estados y la *opinio juris*"¹⁰. La práctica es el elemento material que es el acto mismo que se lleva a cabo; y la *opinio juris* es un elemento formal o psicológico siendo este el convencimiento que su reiteración es obligatoria.

¹⁰ Pocar, Fausto. **La interacción de las fuentes del derecho penal internacional: de la teoría a la práctica.** Pág. 207



En cuanto si es fuente del derecho penal internacional ha sido objeto de discusión si una norma consuetudinaria puede ser una fuente. Ya que argumentar sobre la costumbre para criminalizar conductas y su punición se contrapone a la legalidad que debe primar en el derecho penal. Sin embargo, la costumbre si puede considerarse una fuente en esta rama jurídica, aun cuando el derecho penal deba caracterizarse por la legalidad y tipificación. Ya que la costumbre se ha observado para una posterior tipificación penal de conductas. La costumbre en este caso complementa a las convenciones y tratados, los instrumentos que tipifican y son las legislaciones penales de esta rama del derecho.

Ya que por costumbre se han perseguido incluso antes de existir una norma internacional que penalice, ciertas conductas como fue el caso de la piratería. En este sentido la costumbre si es fuente del derecho, en cuanto sea una norma de derecho consuetudinario internacional, y de existir un deber de respetarla al ser esta transgredida daría lugar a su consideración en materia penal dicha violación.

En caso de los tratados y convenciones es más fácil clarificar su función como fuentes. Estos plasman y formalizan las normas del derecho internacional en general y cumplen con la legalidad exigida por el derecho penal para los delitos y las penas. Se ha afirmado en el apartado correspondiente que los estatutos de los tribunales penales internacionales fueron de gran importancia para la formación del derecho penal internacional, y fue consolidante el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y posteriores a estos surgen los siguientes tratados internacionales que determinan las conductas punibles, y de este modo garantizan una legalidad. "Fundamentalmente, se ha determinado el papel de los Estatutos, por lo menos a los tribunales formados después

de la Segunda Guerra Mundial, y los tribunales ad hoc, como bases de la competencia judicial en vez de ser fuentes primarias de la ley aplicable”¹¹. De este modo se clarifican estos instrumentos internacionales y el criterio que se sostenido en cuanto a la función de ellos. En este sentido los estatutos de los tribunales penales internacionales si son un indicador de derecho penal internacional mas no son en sí mismos fuentes ya que para la aplicación de las leyes son necesarios otros instrumentos.

En caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional, al no solo fundar un tribunal si puede afirmarse como un tratado fuente del derecho penal internacional, ya que es sus apartados incluye principios y conductas punibles, siendo su contenido más sustancial para esta rama del derecho que el de los anteriores estatutos. “De esta manera, el Estatuto de la CPI se asemeja más un código exhaustivo de derecho penal, ya que sólo es cuando proceda que los jueces pueden recurrir a otras fuentes de derecho”¹² de esta forma el autor confirma lo anteriormente escrito, demostrando la función de ese estatuto y estableciendo que los demás tratados deben cumplir ciertos parámetros para ser fuentes de derecho aplicable, lo cual es definir las conductas delictivas y demás criterios y principios necesarios para arribar a una sentencia.

En el caso de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, se ha convertido en fuente de derecho penal internacional, principalmente por los criterios y precedentes que fijaron. En el caso de los tribunales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, sentaron la necesidad del sistema penal internacional por la responsabilidad de las personas

¹¹ *Ibíd.* Pág. 191.

¹² *Ibíd.* Pág. 196.

individuales, la cual no podía evadirse. En el caso del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en su sentencia arribó a la conclusión que los delitos contra el derecho internacional los cometen las personas individuales, y no las entidades abstractas, con lo que es posible y se debe la imposición de una pena para estos actores.

La jurisprudencia ha tenido su función como fuente en el sentido que brinda a los jueces de los tribunales internacionales pautas para interpretación de tratados y convenciones, de los hechos sometidos a su competencia y el sentido de sus fallos. Incluso como se ha observado en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ha servido para orientar a los tribunales internacionales de justicia sobre a qué fuentes recurrir y si son procedentes para determinar si es o no delito determinada conducta, y cómo interactúan las distintas fuentes de derecho.

Los principios generales del derecho suponen una mayor dificultad que las anteriores fuentes. Esta fuente se ha establecido tanto en el derecho internacional en general como en el derecho penal internacional como subsidiaria. Siendo aquellas directrices que inspiran al derecho, tienen una función como fuentes de derecho penal internacional pero resulta ser complejo por el carácter abstracto y axiológico de los mismos. No por ello pierden su función como indica Raimondo, citado por Pocar, "Los tribunales penales internacionales recurren a la utilización de los principios generales cuando hay una brecha de llenado, para ser una interpretación, o de función suplementario en una decisión."¹³ Lo cual es bastante similar a como son utilizados estos principios en los

¹³ *Ibíd.* Pág. 209.

ordenamientos jurídicos como el de Guatemala. En este sentido, por su generalidad los principios se evocan ante un vacío, de modo que fundamenten la decisión o interpretación que realicen los tribunales.

Los principios generales del derecho se han derivado de los ordenamientos jurídicos locales, del derecho internacional entre otros que se afirma han constituido reglas generales de derecho que permiten creación de normas penales internacionales, su interpretación y aplicación de las mismas.

La doctrina son los escritos, publicaciones, las construcciones científicas de los autores y tratadistas académicos de la materia. Es una fuente que resulta útil a la hora de la comprensión de las instituciones y conceptos del derecho penal internacional, pues vislumbran como deben entenderse. La construcción científica y académica del derecho penal internacional no es tan vasta en comparación con otras ramas del derecho, pero la doctrina que suele aplicarse es tomada del derecho penal y del derecho internacional.

1.5 Principios del derecho penal internacional

Las ramas del derecho se desarrollan a través de ciertos principios de los que se componen y además las rigen. En el caso de esta rama jurídica internacional no es la excepción y se encuentra dotada de principios, que muestran la interacción internacional y penal propia del derecho penal internacional. Estos se observan principalmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, instrumento por excelencia del derecho penal internacional.

La preponderancia que estos tienen para el derecho penal internacional se pone de manifiesto en que dicho estatuto le dedica una apartado considerable. En este contexto, los principios son los siguientes:

A. Principio de legalidad: este se consagra en el Artículo 22 y 23 del Estatuto de Roma.

Bajo este principio nadie no hay responsabilidad penal si su conducta no constituye delito conforme al estatuto y la imposición de las penas también depende del mismo instrumento. De este Artículo también se deriva la prohibición de analogía en materia penal y la taxatividad que se debe al tipificar e interpretar las conductas delictivas. Para cumplir con la legalidad el Artículo 21 menciona el derecho aplicable al que se refieren estos principios, tomando el primer lugar el Estatuto de la Corte Penal Internacional y menciona otros más que conforman las leyes aplicables.

Para cumplir este principio, se incluye el Artículo 24 del estatuto, en el que establece además de una ley a la comisión, esta debe ser previa para perseguirla penalmente. Esto es la irretroactividad en materia penal, salvo si es favorable a la persona investigada o imputada.

B) Responsabilidad individual: este principio ha sido fundamental en el sistema penal internacional, definido por primera vez por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Solo las personas individuales son responsables de cometer crímenes internacionales, y únicamente ellos son responsables.

- C) Exclusión de menores de dieciocho años de la competencia de la corte. Con esto la corte hace referencia en lo que en los derechos penales locales es la inimputabilidad de los menores de edad y regla de su competencia en razón de la persona.
- D) Responsabilidad de jefes y otros superiores: este principio se refiere a que quienes sean jefes militares u otro tipo de superiores sin importar el cargo militar, si tenían un deber de prevenir, conocimiento o hiciere caso omiso sobre la comisión de algún crimen internacional es responsablemente conjuntamente con los autores.
- E) Imprescriptibilidad: este principio rige que en ningún caso los crímenes de competencia de la corte prescriben. De modo que son perseguibles penalmente sin importar el tiempo que transcurra
- F) Elemento de intencionalidad: el estatuto define como principio del derecho penal internacional que exista una intención o voluntad del autor para cometer el delito y conocimiento de los elementos materiales del mismo.
- G) Eximentes de la responsabilidad penal: el estatuto elabora este principio para regir las excepciones a la responsabilidad penal. Establece una serie de circunstancias con lo cual al concurrir una o varias de ellas con la comisión de un delito, eximen de la responsabilidad penal. Junto a este principio se relacionan los de error de hecho y error de derecho que menciona el estatuto, de los cuales solo si desaparecen la intención, podrán ser eximentes.

H) Órdenes superiores y disposiciones legales: las órdenes provenientes de los mandos militares o civiles, no eximen de la responsabilidad penal, salvo que estuviese obligado a acatarlas por disposición legal, ignorara la ilicitud de la orden o no fuere manifiestamente ilegal la orden. Se exceptúan el genocidio y crímenes de lesa humanidad.

1.6 Instrumentos internacionales del derecho penal internacional

El derecho penal internacional se plasma a través de tratados y convenciones internacionales que van formalizando las normas jurídicas de esta rama del derecho. Para una rama como lo es esta, es fundamental la existencia de cuerpos legales que normen las conductas que se perseguirán, determinación de la responsabilidad y la aplicación de las penas. De esta forma los tratados internacionales del derecho penal internacional sirven como una codificación en forma análoga a los cuerpos nacionales de los derechos penales internos de los estados. En otras palabras, son la legislación internacional de las que se sirve para tipificar las conductas criminales, sus elementos y pena para que sean conocidas.

Para definir un tratado internacional, se puede mencionar lo siguiente: “Tratado es todo acuerdo de voluntades puesto por escrito, contenido en uno o más instrumentos conexos, concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional”.¹⁴ El autor de esta forma busca denotar que el tratado es un acuerdo entre sujetos de derecho internacional, que

¹⁴ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 88



se concretan en un instrumento. Lo que se busca es incluir todos los convenios que surgen entre no solo estados, sino otros sujetos de derecho internacional como lo pueden ser las organizaciones internacionales. Una definición que se orienta a ser lo más inclusiva posible, sin alterar el objeto que es el acuerdo entre sujetos con personalidad jurídica internacional.

Una definición adicional la brinda la Convención de Viena Sobre El Derecho de Tratados la cual indica: "Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular." La definición que brinda el derecho internacional puede dar por entendido un consenso general sobre qué es un tratado. Coincide en que se trata de un acuerdo internacional y es escrito, con lo que se contrapone a una norma consuetudinaria. Este punto es el acuerdo común que es un tratado, con lo que continúa siendo una legislación internacional creada por los estados.

Ambas definiciones son muy adecuadas para comprender lo que es un tratado o una convención u otra denominación que pueda dárseles. En materia penal internacional, los tratados versaran sobre los acuerdos o consensos de dos o más estados para determinar una política criminal internacional. Además de servir como una legislación penal para crímenes y penas, también constituyen bases de competencia y establecimiento de jurisdicciones para los tribunales penales internacionales.

Del derecho penal internacional se encuentran como principales instrumentos internacionales el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como un instrumento

consolidado y fundacional definitivo de esta rama del derecho, delitos, crímenes internacionales y de jurisdicción internacional. Es este instrumento por tanto el más importante, nació de un consenso de estados en la Conferencia de Roma de 1998 y muestra en gran forma al ánimo de cooperación entre los estados y eliminar una impunidad que suele refugiarse en los límites territoriales de aplicación de la ley y otras relacionados. Este estatuto es un instrumento internacional penal por excelencia, al definir conductas delictivas, principios que rigen la determinación de las mismas y su juzgamiento, el derecho aplicable; la creación del órgano jurisdiccional permanente, las reglas de su competencia y el establecimiento de su competencia.

Es un instrumento completo, sin ser extensivo y casuístico, el cual no se limita a sí mismo y permite recurrir a otros instrumentos de derecho internacional. Ya que la corte para arribar a sus sentencias y lograr una protección de los intereses internacionales, recurre a más normas jurídicas internacionales. Por esta razón los otros instrumentos que se mencionan a continuación, son aquellos que se vinculan con el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que inciden en Guatemala, debido a la diversidad de instrumentos internacionales se toman en cuenta aquellos que por la agrupación de los crímenes que regula el estatuto, pueden remitir al mismo.

Un instrumento internacional que resulta importante es la Convención para la Sanción y Prevención del delito de Genocidio. El genocidio es un crimen internacional cuyos efectos alcanzan al mundo y con secuelas graves para la humanidad. Es un crimen regulado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio amplía y especializa el tema. El estatuto lo reafirma

como un crimen internacional y lo convierte perseguible por la Corte Penal Internacional; la convención fue el primer instrumento para su castigo y prevención, definiendo y creando el compromiso internacional para erradicarlo y su punibilidad. Ambas son coadyuvantes entre sí, uno lo define como crimen y el otro crea la competencia y jurisdicción para su sometimiento a justicia internacional.

Por razones similares, la siguiente convención que se vincula con el estatuto y conforma una importante norma de derecho internacional es la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Es un importante instrumento internacional, que junto con la anterior convención, señalan un delito internacional y el compromiso para su sanción y prevención. Es además una conquista para los derechos fundamentales de los seres humanos y garantía contra el abuso penal de los estados u otros sujetos. Junto a sus protocolos adicionales definen la postura de la comunidad internacional contra actos que constituyan tortura o penas inhumanas, mas no es penal en sí, ya que permite su vinculación con otros instrumentos internacionales que otorguen una igual o mayor protección.

En la misma línea de lo que pueda considerarse crímenes de lesa humanidad, como la tortura, podemos añadir las siguientes: Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Apartheid, Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención Internacional contra la Toma de Rehenes; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; entre otras que sirven al estatuto con el fin de dar más protección y elemento a tomar en cuenta sobre este tipo de crimen.

Otro cuerpo de instrumentos de gran relevancia internacional, y a los que puede recurrir por su contenido la Corte Penal Internacional, son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Estas cuatro convenciones conforman un bloque importante para el derecho internacional humanitario, destinándose a restringir los efectos de la guerra y limitarla. Su aplicación tiene lugar en los conflictos armados, con lo que se busca cambiar el derecho de guerra se convierta en el derecho internacional humanitario. Por lo cual son una norma fundamental para el derecho internacional, y sus transgresiones son consideradas violaciones al derecho internacional y crímenes de guerra. Por lo cual su conjunto da a la Corte Penal Internacional el contenido, los bienes jurídicos tutelados, y normas vinculantes para estos crímenes.

Conjuntamente con todos estos instrumentos que son importantes para el derecho penal internacional, se pueden agregar las distintas convenciones y declaraciones de derechos humanos, al ser estos un interés y valor mundial. El derecho penal internacional, es un complemento a la protección de los derechos fundamentales de las personas, permitiendo la sanción a sus violaciones, por lo cual cabe mencionar a la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras que consagren derechos humanos fundamentales

1.7 Justicia penal internacional

El juzgamiento de los delitos o crímenes internacionales es un área en la que también se necesitó consensos de los estados, puesto que es aún un tema controversial. Al definir

conductas antijurídicas y las penas, es necesario establecer el órgano jurisdiccional competente para el caso, respetando el derecho internacional y la soberanía de los estados. De modo que para que el sistema jurídico internacional penal este completo es necesario un tribunal internacional permanente, como se hizo para estatuir la Corte Penal Internacional que es la encargada de la justicia penal internacional.

La Corte Penal Internacional dio mayor seguridad y legitimidad a un tribunal penal internacional, a pesar de las distintas posturas sobre ella, que no brindaron sus precursores. Además que en el caso de la Corte Internacional de Justicia no tiene como objeto el juzgamiento por conductas ilícitas internacional de personas individuales, sino controversias entre estados de derecho internacional en general. Estas son razones para el establecimiento de un tribunal permanente con jurisdicción y competencia internacional para las cuestiones de índole penal. Es la creación de esta corte una superación a barreras del territorio y tiempo, sin estar sujeto a un hecho o conflicto determinado para una justicia penal internacional independiente.

Sobre los tribunales penales internacionales, en primer lugar y como el principal órgano de justicia de este tipo es la Corte Penal Internacional. Con la cual se consigue que se forme un sistema jurídico sustantivo y adjetivo a través de su estatuto, y su fundación permite la aplicación de justicia penal internacional. "Se establecen los fundamentos y los límites jurisdiccionales de la Corte Penal Internacional a través de una mezcla de elementos sustantivos y procesales, es decir, a partir del listado de determinados delitos (A) y de la actualización de determinadas condiciones procesales previas (B); siempre y cuando los elementos de esto dos planos estén cumplidos, se da la jurisdicción

internacional.”¹⁵ Con lo que se puede afirmar de esta cita, es que el estatuto de la corte permite tiene un funcionamiento sustantivo y adjetivo para las reglas en que intervenga la Corte Penal Internacional, cuando un caso sea admitido a su competencia.

Pero de esta afirmación del autor, también se desprende que las reglas para que la jurisdicción internación tenga lugar son bastante estrictas. Esto en razón de evitar la colusión de los sistemas jurídicos nacionales de los estados y el sistema jurídico internacional.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional permite observar un verdadero sistema de justicia penal internacional, pues entre sus apartados hay exposición de motivos, el establecimiento de la corte, sus principios, las categorías delictivas y su definición, la composición de la corte, el juzgamiento, de las penas, revisión y ejecución de las penas; y otras cuestiones sobre el funcionamiento administrativo y financiación de la corte. Lo cual apunta también a más consideraciones porque es el órgano de justicia penal internacional principal en la actualidad.

Históricamente se pueden incluir a los tribunales militares internacionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, no obstante estos ya no están vigentes. En una línea similar, se añaden los tribunales ad hoc, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Pero estos últimos no son plenos puesto que

¹⁵ Eser, Albin. **Hacia un derecho penal mundial**. Pág. 45

su territorio y vigencia está limitada cuando fueron fundados por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

A estos obstáculos se suma que los mismos fueron creados para un conflicto determinado cada uno, los conflictos armados de la ex Yugoslavia y la guerra civil de Ruanda. Con lo cual si bien son tribunales penales internacionales, es la Corte Penal Internacional el tribunal destacable y por excelencia para una justicia penal internacional.

Sobre la ejecución de la pena está prevista también por el Estatuto de Roma, y al igual que otros de sus apartados, depende de los consensos logrados para la creación del estatuto y de la cooperación internacional. En sentido que se logre la sanción y prevención de las conductas antijurídicas en un marco de garantías y respeto a los derechos fundamentales de las personas.

La pena principal que vincula el estatuto a la comisión de un crimen internacional, es de prisión por un máximo de treinta años que puede llegar a convertirse en cadena perpetua en casos excepcionales y de alta gravedad. Como penas adicionales pueden imponerse una multa y el decomiso de bienes siempre que su procedencia se relacione con la comisión de un crimen. A la imposición de estas penas de prisión, el estatuto dispone que el lugar del cumplimiento será el territorio de un estado que designe la corte en su fallo condenatorio de una lista de los estados que hayan manifestado el recibir condenados, y de no existir un estado dispuesto será el estado anfitrión quien lo reciba. La ejecución de la pena se observa siempre con apego a derechos fundamentales y normas internacionales.

1.8 Estándares internacionales de derecho penal

Las normas de derecho internacional a menudo son compromisos que los estados aceptan y deben cumplir, adecuando su ordenamiento jurídico y sus actos a estas normas internacionales. Con lo que estas normas internacionales se convierten en un mínimo a cumplir de los estados en sus legislaciones nacionales y prácticas adaptadas a sus propias situaciones, sociedades y culturas. De modo que exista un acuerdo común, que permita un avance conjunto entre los estados, sin que ello implique una homogenización o afectar su soberanía.

Esto se logra mediante los estándares internacionales que van aplicándose en determinado campo para lograr un desarrollo y sujeciones a parámetros de seguridad, cooperación, derechos humanos, entre otros. Los estándares internacionales se derivan de un compromiso internacional aceptado por los estados, sea de un tratado, una práctica internacional o sentencias internacionales. Por lo que un estándar jurídico internacional es una directriz o un modelo común que se fija o es reconocido por la comunidad internacional a aplicar por los estados en determinado campo de interés mundial. Con lo cual, el estándar internacional es una herramienta armonizadora que elimina o previene discrepancias entre los sistemas jurídicos nacionales y los sistemas internacionales universales o regionales.

En materia penal, los estándares internacionales de derecho versan sobre como los estados deben sancionar y prevenir crímenes internos y crímenes internacionales, en las condiciones que asumieron por alguna obligación internacional. Esto garantizando

seguridad y justicia por la comisión de actividades antijurídicas contra estos intereses que tienen un alcance internacional, tanto a la sociedad y víctimas como a los sometidos a la jurisdicción penal. La mayoría de los estándares internacionales de derecho penal un están relacionados con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, reflejando en muchos de ellos este interés aplicado al derecho penal, aunque pueden ser otros interés internacionales.

Como ejemplo se puede mencionar sobre garantizar la defensa de un imputado y el debido proceso, derecho de audiencia, el estándar indica cómo deben asegurarse y un parámetro general cada estado incorpora, según su situación propia, a su ordenamiento y cumplirlo.

En otros que empezado a exigir el apareamiento de una jurisdicción penal internacional penal, son los estándares deben implementarse para los tipos penales. “En primer lugar, en los crímenes contra el Derecho internacional se debe aspirar a una conformidad de los tipos penales nacionales con los internacionales lo más amplia posible”¹⁶. En esto, observamos que el autor identifica una primera forma de estándar como el que se menciona. En sentido que la legislación penal local y la internacional sean concordes, evitando un obstáculo para la justicia penal internacional. Esta clase de estándar internacional emana de los tratados internacionales que definen conductas delictivas, cuyo fin es la sanción y prevención mundial de este tipo de crímenes.

¹⁶ *ibíd.* Pág. 124



Para implementarlo es necesario un examen del instrumento internacional en cuestión, para determinar sus elementos comprensivos del crimen, para luego tipificarlo conforme al contexto del estado en su legislación destinada para ello. Otros estándares que se pueden mencionar en esta línea, son aquellos destinados la coordinación y complementación de jurisdicciones nacionales y la jurisdicción internacional. Ambos estándares actuales que se buscan lograr, pueden observarse en el Estatuto de Roma.

CAPÍTULO II

2 Delincuencia organizada transnacional

El fenómeno criminal ha estado presente desde la antigüedad y ligado a la vida de las personas en sociedad. La conducta del criminal o delictiva inicialmente tenía dimensiones individuales, que hacia considerarla como hechos aislados de la convivencia social. Las transformaciones sociales y la globalización son fenómenos que han influido también en el fenómeno delictivo, que progresa y toma nuevas dimensiones paralelas o aún más avanzado que las instituciones estatales. Esto debido a que la delincuencia no tiene los mismos obstáculos que los estados para transformarse, por lo que puede encontrar formas para operar fuera del marco jurídico. Las nuevas manifestaciones delictivas tienen ahora dimensiones organizacionales, y ya no únicamente como conductas individuales ni hechos aislados. La criminalidad que opera como organismos en cuanto las conductas delictivas que cometen se relacionan entre sí, haciendo un conjunto de conductas identificables a un propósito de una estructura.

La criminalidad organizada se ha convertido en la nueva modalidad delincencial, con un sus primeras apariciones en el Siglo XX, con un auge en las últimas décadas. El repunte de estas estructuras ya no la circunscribe a un territorio nacional o local, sino ha escalado a más territorios borrando las fronteras. Incursionando a un nivel internacional, este fenómeno lo abordan también la economía, la política, sociología y otras disciplinas sociales por la relevancia que han adquirido en el mundo del Siglo XXI. La trascendencia ha sido tal que se apunta como uno de los principales flagelos a las sociedades y a la



comunidad internacional, requiriendo esfuerzos especiales por los estados y las organizaciones internacionales para garantizar la seguridad. En algunos casos estos constituyen renovaciones en las políticas criminales nacionales y globales y endurecimiento de las mismas así como del derecho penal de los estados que expande su espectro de aplicación.

Al estar este fenómeno circunscrito a un nivel regional y global, abordarla de una manera local resultaría incompleto. Puesto que la delincuencia organizada transnacional se está caracterizando por apropiarse de los mercados ilegales del mundo e influir en los mercados locales.

La razón de esto es que el esfuerzo estatal resulta ineficiente para combatir estos grupos, que incrementan la violencia y la inseguridad entre las sociedades. Es necesario que para estas organizaciones que no tienen una actuación local, el marco jurídico que lo norme por lógica debe también dejar de ser nacional. Este fenómeno se ha separado de los esquemas comunes de delincuencia, tanto común como organizada. Por lo cual el derecho está modificándose de modo que pueda cubrir esta criminalidad, requiriendo métodos de investigaciones especializadas, tipos penales propios para este fenómeno, e incluso medidas procesales distintas a las aplicadas para el delito común.

Los miembros de una organización criminal cuyas conductas es instrumental a la estructura, operan no solo en la sociedad civil, en algunos casos han penetrado en las instituciones estatales de seguridad y justicia para su propósito. Los espacios que han ganado frente a los estados afectan la gobernabilidad y la estabilidad política estatal,

siendo una amenaza para el orden democrático estatal e internacional. La forma en que estos afectan a los estados y a las regiones se debe a las singularidades de cada país y región. Factores como la capacidad de los estados, la cultura, geografía y política de cada país y su sociedad inciden en cómo funcionan, su actividad y los espacios en que maniobran. La delincuencia organizada transnacional tiene aspectos que son necesarios examinar con detenimiento para tener una mejor comprensión del fenómeno y como la misma está siendo afrontada por el derecho tanto interno como internacional. La misma se ha convertido en un fenómeno de transformación, social, jurídica, política, económica; cultural, psicológica, entre otros.

2.1 Definición

La evolución de estos grupos criminales y el dinamismo que presentan provocan que el concepto de delincuencia organizada transnacional se transforme con el tiempo. Su adaptación a los cambios sociales y geopolíticos la convierten en un fenómeno de especial interés para comprenderla. Su distinción de la delincuencia común y la delincuencia organizada conlleva a que tenga su propio estudio y definición, puesto que los elementos de las primeras quedan cortas para este fenómeno criminal.

Para iniciar definiendo debemos atender no solo a elementos delincuencia local, organizada o no. Para ellos es necesario también incluir los aspectos o factores que las hacen comunes, que resulta el género de este concepto y los propios que por las circunstancias sociales, regionales, históricas diferencian a la delincuencia organizada transnacional. No solo el fenómeno en si ha evolucionado, sino su conceptualización y

definición se han transformado. Las definiciones actuales han variado desde aquellas iniciales en que apareció este fenómeno, haciéndolo más complejo. Sobre este punto, “Las diversas manifestaciones que ha desarrollado en distintos países, la pluralidad de actuaciones que realiza, la diversa dimensión del fenómeno, hacen que resulte difícil acoger un concepto que reúna unas notas características consensuadas en todos los ámbitos y países.¹⁷”. El autor enfatiza la noción de la complejidad que supone actualmente elaborar una definición aceptable de delincuencia organizada transnacional. Identificando como barreras las modalidades en que incurren y espacio que influyen, sus acciones y las diferencias de estado a estado son los factores se señalan.

No obstante a los mismos, es necesario por consiguiente que la definición sea producto de un análisis general, que pueda acogerse a las distintas manifestaciones de las organizaciones criminales, de modo que pueda superarse los obstáculos que menciona el tratadista.

El primer paso para elaborarla es la identificación de este fenómeno, entendiéndolo como distinto por las capacidades y forma de operar de estos grupos. Uno de los primeros esfuerzos para conseguirlo fue, en paráfrasis a Beare, citado Duque, se refería a la necesidad de entender primero la globalización del mercado financiero, y como mediante la misma se internacionaliza la delincuencia. A lo que se debería añadir sobre este punto es también el método y las actividades que consiguen o buscan dominar los mercados ilegales e inclusive legales, desde un núcleo organizativo con una o más extensiones.

¹⁷ Zambrano Pasquel, Alfonso. **La delincuencia organizada transnacional**. Pág. 60

Por lo cual, para brindar una primera definición de delincuencia organizada la primera en apuntarse es la aportada por Maira Duque, que parte de una idea que el crimen organizado en primer lugar, es algo fuera de la sociedad, con actividades que realizan organizaciones similares a la mafia, prototipo de las organizaciones criminales. “una estructura que se asemeja al soporte formal de una empresa comercial, cuyo objeto es procurarse beneficios económicos mediante la explotación de actividades ilegales.”¹⁸. La autora concluye en esta definición después de un estudio, con lo que la remarca la idea de una estructura, o una empresa. Con esto lo que identifica que se debe tratar de una asociación de personas, con un sentido organizacional y lo vuelve una de las notas esenciales para la definición. Prosigue indicando que su objetivo es obtener un beneficio económico, con lo que reitera la idea de una empresa comercial. Con lo que estos grupos tienen como finalidad lucrar a través del último elemento que señala la autora, la actividad ilícita. Esto último es esencial, puesto lo que hace criminal a estas organizaciones son las actividades con las que se proponen beneficios. Y es lo que vincula o permite asociarlo al crimen común.

Si bien esta definición aporta un conocimiento útil para delimitar la delincuencia organizada transnacional, puesto que la autora posteriormente indica que las mismas no se limitan a un solo país, sino que funcionan como una red de criminales que operan en varios territorios, volviéndose transnacionales. Es una definición que aporta datos necesarios y que consiguen una comprensión de este fenómeno, no obstante no se puede reducir su concepto a esta única concepción.

¹⁸ **Crimen organizado transnacional: un desafío global.** Pág. 41

Recurriendo a otra definición para la criminalidad organizada “Hoy, los estudios especializados, los congresos internacionales y los operadores de la justicia internacional, se refieren con el término criminalidad organizada a las grandes organizaciones criminales (y sus satélites) que utilizan los métodos de la mafia: extorsión, secretismo, violencia, búsqueda de impunidad, corrupción pública y privada, para conseguir beneficios ilícitos.”¹⁹. Este autor enfatiza, al iniciar, que ha sido objeto de estudios internacionales y acuerdos en los mismos los que permite construir una definición, lo cual resulta adecuado afirmar en el sentido de evitar que la definición responda a la situación de un solo país. Este autor opta por afirmar que se debe entender como una gran organización a estos grupos, lo cual es invariable puesto que se debe entender siempre como una agrupación de varios individuos. Lo que añade y resulta novedoso y útil es que refiere a satélites, en el sentido que la cooperación no se da solo entre los individuos de una misma agrupación, sino también entre las organizaciones mismas, suponiendo una macro estructura.

Así también caracteriza esta definición y es muy pertinente para este fenómeno, el hecho que incluye un método como nota esencial. El método de la mafia indica el autor, consiste en extorsión, secretismo, violencia, corrupción e impunidad. Con lo que demuestra que las mafias son el arquetipo de la delincuencia organizada, una idea persistida. Con lo que las actividades que realicen los miembros de estas agrupaciones tendrán una o varias de estas metodologías anejadas.

¹⁹ Zambrano. **Op. Cit.** Pág. 62.



Las operaciones entonces además de ser ilícitas, se caracterizan por llevarse a cabo en forma en que lo hacían las mafias del siglo pasado, que refieren los autores, aun cuando persistan muchas o unas. Por ultimo menciona que el objetivo es un beneficio ilícito, con lo que el ánimo y propósito es reiterado. Sin embargo Zambrano, amplia al identificar el beneficio, a ilícito y no solo como económico con lo que permite asociar la delincuencia organizada con más tipos de provechos. Ya que en muchos casos, el motivo de operar de las organizaciones no es tan solo bienes materiales y dinerarios, sino otros provechos que les permitan influencia y poder.

Una definición más para mencionar y demostrar las distintas posturas, y el esfuerzo internacional para delimitarla, es la que se incluye en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también llamada Convención de Palermo. Siendo el resultado de los consensos y acuerdos internacionales, este instrumento de derecho internacional define la delincuencia organizada en su segundo artículo como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. En este sentido, una definición aportada por la comunidad internacional, esta se orienta a ser lo más general posible, de modo que no se excluya ciertos elementos. Asimismo que sea aplicable a la mayoría de los estados, sin que se atienda a la situación propia de un solo país.

La Convención de Palermo identifica a la delincuencia organizada como un grupo estructurado que se compone de tres miembros como mínimo. Uno de los factores para influir es delimitar que debe ser una colectividad, para comenzar a diferenciarlo de delincuencia común, y determinar un requisito de miembros para que se le considere como una organización criminal, y delimitar la extensión del concepto. No obstante, no basta que sea un grupo para que sea una organización delictiva, sino debe ser esencialmente una estructura. Esto se entiende en que pueda observarse un funcionamiento de los miembros en razón de una jerarquía y cumplimiento de roles. De modo que sea similar a un organismo, a una empresa e inclusive a institución estatal. Posteriormente de esta definición indica que además de lo anterior, se requiere que los mismos grupos existan durante un tiempo. Por lo cual, además de un elemento subjetivo y organizacional, debe contar con un elemento temporal, por lo cual no se constituye solo para un delito o un hecho. En cuanto a la duración temporal no se señala un parámetro para cuantificar el tiempo, pero se debe entender que no es fugaz o fortuita la organización.

Los elementos posteriores que se desprende de la definición de la convención antes mencionada, son constantes en el sentido que las actividades a la que se dedican los grupos son ilícitas y es su propósito la comisión de delitos. Esto con la finalidad de obtener un beneficio económico o material se indica para finalizar. La comunidad internacional, a través de este instrumento internacional, apareja a las organizaciones delictivas con un ánimo de obtener ganancias materiales.

Es criticable de la definición antes analizada, el que no haya incluido el carácter de transnacional al grupo delictivo, especialmente porque el fin de la Convención de Palermo es combatir, prevenir y castigar la delincuencia organizada transnacional y sus efectos internacionales. Al estar destinada para el crimen organizado transnacional, la definición debería referirse propiamente a la misma. Esto lo solventa la convención en artículos posteriores en los cuales menciona aspectos suplementarios para la definición y ámbito de aplicación de la convención. En tal virtud, señala que para que se aplique la convención y para referencias sobre este fenómeno delictivo, se debe observar que exista una transnacionalización. Ya sea porque las operaciones o los efectos involucren a más de un estado, o que la perpetración del crimen tome lugar en países distintos o uno fue necesario para que el mismo se realizara en otro estado.

Este apartado en el que desarrolla el aspecto internacional, si bien lo incluye en un apartado distinto, debió incluirse en el mismo artículo que definía al grupo delictivo organizado para evitar cualquier confusión. La forma que optó la comunidad internacional al elaborar la convención, desintegra los elementos para la comprensión del concepto de delincuencia organizada transnacional. Sin embargo no invalida la definición, y continua siendo un parámetro sobre como los estados partes deben entender a la delincuencia organizada transnacional y adaptarla a sus situación propia.

Para los estados y gobiernos es importante que se define sobre un consenso general a la delincuencia organizada. Esto porque les permite contar con las herramientas jurídicas necesarias para su combate, ya que la transnacionalización de este fenómeno es aún más desafiante para la seguridad y orden jurídico de los estados, que la delincuencia

común o las agrupaciones delincuenciales locales. A partir de ella, se elaboran y pulen las políticas criminales con las que abordan a la delincuencia organizada transnacional, con base a cooperación internacional, pero recalcando las medidas que a nivel doméstico deben adoptar los países.

La delincuencia organizada transnacional, se ha vuelto un problema para los estados que ven en ella a un enemigo sofisticado, con medios, recursos y estructuras que compiten y amenazan con la organización e institucionalidad estatal. En este sentido, no es tan solo un fenómeno criminal la aparición de los nuevos y especializados grupos delincuenciales, sino un riesgo, una amenaza o un enemigo. Que en sus niveles de especialización y operacional, se adentra en dos vías tanto a la sociedad como a los gobiernos, estas son la violencia y la corrupción, para conseguir sus fines. Sus métodos a menudo violentos e intimidatorios sobre la ciudadanía los hace ceder para ganar espacios territoriales. Con lo que introducen una cultura y una idea sobre los habitantes para asegurar sus negocios sin que interfiera en un momento la sociedad, y por el contrario la adecua a los mismos. Las redes que alcanzan llegan en muchos casos a las instituciones de seguridad y justicia, corrompiendo a funcionarios y empleados públicos para lograr impunidad. Los métodos de la delincuencia organizada al dirigirse de esta forma, ganan sus adeptos (miembros o no) y los espacios necesarios. "El Crimen Organizado no solo nace y se consolida, sino que al mismo tiempo trabaja para imponer sus reglas sobre la sociedad, formando alianzas con liderazgos que sirvan a sus propósitos, y hasta patrocinando movimientos políticos que luchen por sus intereses."²⁰. De esto modo se recalca que no

²⁰ Egenhoff, Tjark, y Stein, **Eduardo. Seguridad y crimen organizado transnacional: una propuesta de acción para Centroamérica.** Pág. 22



solo se trata de beneficios pecuniarios los propósitos de estas estructuras, y también son beneficios de otra índole. Al analizar lo que se cita, se observa que la solidez y permanencia de un grupo delincencial organizado transnacional, no es tan solo con las operaciones y beneficios, sino también con la influencia política que consiguen ejercer.

La influencia política y social que consiguen son razones por la cual el crimen organizado transnacional es un factor de cambio en las naciones y en el mundo. El dinamismo que ha introducido cambiando tanto instituciones como políticas y al ordenamiento jurídico para los estados y la comunidad internacional. Es un desestabilizador del orden político, jurídico y social, en que dependiendo de la capacidad del estado se determinada la compenetración y gravedad. Lupsha, citado por Chabat, establece tres etapas para este fenómeno: "la predatoria, en la cual las bandas criminales están en la etapa de pandillas que no amenazan al Estado y que son fácilmente controlables por los cuerpos de seguridad; la parasítica, en la cual el crimen organizado corrompe al Estado y cuenta con complicidades dentro de éste, lo cual le permite llevar a cabo el negocio de manera exitosa, pero en la cual el crimen y Estado son dos entidades diferentes, y la simbiótica, en donde el crimen organizado se apodera del Estado y éste se pone al servicio de la delincuencia"²¹.

Con ello se identifica no solo etapas de desarrollo de las bandas delincuenciales, sino también los grados de penetración y de amenaza que suponen para la seguridad. Si bien es observable estos momentos, en el último caso es de difícil realización, históricamente

²¹ El Estado y el crimen organizado trasnacional: amenaza global, respuestas nacionales. Pág. 8

no ha existido grupo criminal que logre este nivel de compenetración y resulta difícil afirmar que sucederá que un estado este en totalidad al servicio de estas estructuras.

Por lo que la respuesta de los estados, y especialmente aquellos en que las instituciones de seguridad y justicia están sobrepasadas por estos fenómenos, es reaccionaria lejos de preventiva y cargada de la violencia estatal. Sus políticas se transforman en severas, pudiendo en catalogarse como intransigentes contra enemigos y no solo contra un fenómeno delictivo. Identificar a la delincuencia organizada transnacional no es tan solo definirla, ha sido una tarea de entender aún más a partir de sus elementos esenciales. Constituyendo no solo una tarea de las ciencias jurídicas, su entramado requiere más que una definición para comprenderla.

2.2 Características

La delincuencia organizada transnacional tiene aspectos propios, que la especifican los cuales forman parte también de las notas esenciales que la individualizan. Este fenómeno se ha vuelto único y complejo, si bien ha proliferado en las últimas décadas, englobarla y definir características generales para esta, es una labor complicada. Las peculiaridades que presenta de país a país, en regiones y continentes si bien dificultan identificar elementos comunes, ha sido posible establecer particularidades de este fenómeno. Ya que ha sido más fácil identificar rasgos de este fenómeno que la definición conceptual, aun cuando esta situación se relaciona con la dificultad académica para delimitar e investigarlo doctrinariamente.

Identificar sus características a la vez, depende de la postura académica, pero la base es el fenómeno y sus manifestaciones. Por lo que también para afirmar y relacionar cierta particularidad a la delincuencia organizada, es un consenso que la abarque en gran manera, y por ser rasgos comunes a pesar de la multiplicidad de posturas, habrá aquellos que se repitan.

En este sentido, uno de los primeros autores que identifican las características, es Alfonso Zambrano quien enlista las mismas a partir de los trabajos de la Oficina Europea de Policía (Europol). Con base a este criterio, el autor concluye en las siguientes: "1. Colaboración de dos o más personas. 2. Distribución de tareas entre ellas. 3. Permanencia. 4. Control interno. 5. Sospechosas de la comisión de un delito grave. 6. Actividad internacional. 7. Violencia. 8. Uso de estructuras comerciales o de negocios. 9. Blanqueo de dinero. 10. Presión sobre el poder público. 11. Ánimo de lucro."²²

La primera de estas características muestra el carácter asociativo que presenta el fenómeno analizado, pues se debe tratar de un número mínimo de sujetos involucrados. En este caso se opta por indicar que deben ser por lo menos dos los individuos que formen la organización criminal. En segundo lugar se enlista la distribución de tareas, que es equivalente a cumplimiento de roles. Es decir, se busca que cada miembro se encargue que determinada área o actividad se realice, lo que muestra junto con la primera la coordinación interna de los grupos criminales transnacionales. La tercera característica hace referencia a la temporalidad que deben tener, en sentido que no se constituyen para

²² Op. Cit. Pág. 69.

un solo delito, ni su existencia es fugaz. La perdurabilidad otorga existencia y también junto con la cuarta, complementan la idea organizacional. Esta última es lo que se entiende como la jerarquía y estructura; la quinta y sexta características son las actividades, en el entendido que las mismas son ilícitas, y trascienden de un espacio nacional. Las siguientes tres características, pueden englobarse como la metodología de las mismas, violencia, mercados legales y la apariencia de licitud de sus ganancias. La décima característica, no es esencial para describir al fenómeno en referencia, sino más bien una secuela de su aparición y despliegue. Por último e importante, se entiende que la finalidad de estas organizaciones es el lucrar, aunque no siempre se circunscribe a solo las ganancias materiales.

Analizando lo que escribe el autor, las primeras seis características que enumera pueden considerarse como importantes y presentes en los casos para afirmarse que se trata de un grupo delincencial transnacional. De estas seis, a la vez se pueden reducir y decir que son esenciales la primera, tercera, cuarta y sexta, a la que hay que añadirse la última de las características para que se cumpla a cabalidad que un fenómeno pueda categorizarse al concepto en cuestión.

Sí bien el anterior criterio parte de la Oficina Europea de Policía, se observa también la opinión de Zambrano, puesto que opta y en su análisis de la misma, apunta que de ellas son esenciales la participación de dos o más personas, la ilicitud de sus actividades y el ánimo de lucro. Con lo que se observa que su postura es que la delincuencia organizada transnacional es estructural y material. Es estructural puesto que prepondera la colaboración de más de una persona, y en otras características que menciona se recalca



este punto. Material en cuanto indica que la finalidad es lucrar, un beneficio material a partir de sus actos. Su tercera característica esencial es la presunción que han cometido delitos, con lo que muestra no solo la ilicitud de sus cometidos sino también sobre el propósito asociativo de las mismas. Si bien, limitarse a estas tres como esenciales no es suficiente, el aporte de este tratadista es útil para la construcción y consensos doctrinarios de este fenómeno criminal.

Una postura más que debe ser analizada sobre las características propias de la delincuencia organizada es la que elabora Delgado Martín, citado por Torres Vásquez. Este autor lo que busca es explicar es un modelo de categorías que engloba este fenómeno. En ese orden de ideas, menciona que las tipologías de la delincuencia organizada transnacional son: "1 Disposición de mayores medios personales y materiales. 2 Cultura de la supresión de la prueba. 3 Empleo de la violencia. 4 Influencia negativa sobre el sistema. 5 Extensión a muchos ámbitos de la actividad económica. 6 Internacionalización y transnacionalización. 7 Reclutamiento de jóvenes en ambientes marginales"²³. Estas siete características pretenden convertirse en el tipo o ejemplar que identifica a toda la delincuencia organizada transnacional. Por esta razón, más que como características se indica que es la tipología pues permite una real categorización y comprobación de elementos que permitan asociar o excluir un concepto.

La primera hace referencia a la asociación siempre inmanente a este fenómeno delictivo, pero indica también no solo a las personas sino a materiales, por lo que la organización

²³ La delincuencia organizada transnacional en Colombia. Págs. 109-130.



se especializa y es sofisticada con recursos tanto personales y materiales con los que maniobran para sus propósitos. La segunda muestra que para permanecer, estas consiguen desaparecen los elementos probatorios que puedan emplearse en su contra, se del medio que sea y por cualquier forma. Posteriormente apunta la violencia, puesto que en la mayoría de casos emplean violencia para perdurar, sus delitos sigan impunes y continuar sus actividades.

Al ser la violencia un método recurrente de la delincuencia organizada transnacional, indica en una secuencia lógica, que también para asegurar sus fines permean al sistema. Entendiéndolo como las instituciones de gobierno que corrompen y volviéndolas adeptas a su causa. Esta influencia también se dirige a los sectores económicos, puesto que parte de sus fines son lucrativos, se involucran tanto en la actividad económica lícita como ilícita y de esta forma controlar un flujo económico. Por ser transnacional, su actividad involucra siempre a un solo estado y superando naciones individualmente consideradas para sus maniobras. Por último y no tan esencial es el reclutamiento de menores provenientes de zonas marginales. Por la situación vulnerable, son un recurso siempre presente con el cual ganan personal, sin embargo no todas las organizaciones criminales se caracterizan por este punto.

Delgado Martin consigue elaborar un catálogo que identifique los rasgos comunes o distintivos de la delincuencia organizada transnacional. Ya que se refiere en este caso a un fenómeno criminal y real, antes que a una situación prevista por las normas jurídicas penales. Es por esta razón que puede diferenciarse de las posturas formales jurídicas, y

por las que algunas notas que acompañan la punibilidad de dicho fenómeno no se encuentran presentes.

A partir de estas tres posturas analizadas, es posible sacar conclusiones propias y llevar a cabo sobre que rasgos caracterizan a la delincuencia organizada transnacional. En tal sentido, se propone que la delincuencia organizada transnacional se caracteriza por:

1. Una agrupación o asociación de más de una persona. Es un fenómeno colectivo, en sentido organizacional, cada uno se considera en relación a la organización.
2. Son producto de la globalización y la economía capitalista mundial.
3. Cuenta con una estructura y jerarquía interna. No es tan solo una asociación, sino funcionan en sentido de un organismo coherente en que se observa grados de dirección.
4. Distribución de roles y tareas. Su misma organización interna los conduce a que cada miembro es encargado de un área y juega un papel para su organización.
5. Su actividad es principalmente delictiva. Los actos que realizan constituyen delitos o son tipificados como delitos.
6. Su actividad es internacional o transnacional. Sus operaciones involucran más de un estado, sea por sus miembros, comisión de los delitos, víctimas o lugar de operaciones y presencia.

7. Su fin es obtener un beneficio económico-material o de otra índole. Su propósito puede ser el lucrar y obtener ganancias monetarias, aunque pueden existir excepciones y el fin no sea material.

2.3 Distinción con la delincuencia organizada

La delincuencia organizada transnacional, como se ha puesto de manifiesto, tiene notas muy distintivas que la apartan de los fenómenos criminales tradicionales. Su excepción la separa por completo de la delincuencia común, que considera desde una perspectiva solitaria de autor o actividad delincencial. Inclusive con la delincuencia organizada local, que si bien es bastante cercano, existen diferencias notables como se observa por los tratamientos jurídicos y posiciones oficiales de estados y organizaciones internacionales.

Las razones para que se entiendan por separado estos conceptos no es únicamente por las implicaciones que trae este fenómeno, sino en gran parte por razones políticas y jurídicas. En aras de la estabilidad de los gobiernos y la seguridad, no es lo mismo para un estado un grupo organizado de criminales, a delincuencia común, por uno o más personas desestructuradas. Siguiendo el planteamiento de Chabat, la necesidad de su distinción por tanto obedece a las necesidades del estado que a otros sectores, puesto que no les supone la misma confrontación por la capacidad de respuesta de estas organizaciones. La delincuencia organizada, local o transnacional como punto común son desde una perspectiva estatal, un enemigo con capacidad desestabilizante. "En muchos países la criminalidad organizada ha sido ubicada, al menos en alguna de sus variantes,

como una amenaza a la seguridad nacional, que requiere de respuestas extraordinarias por parte del aparato gubernamental”²⁴.

En este sentido, es acertado lo que menciona Chabat, puesto que por la especialidad de los métodos, los amplios recursos humanos y materiales, la estructura y distribución de roles amenaza tanto la sociedad como los gobiernos de modo distinto. Con lo que se marca su diferencia con un crimen común, aun cuando intervengan más de un individuo, junto a su existencia temporal, pero compartido entre la delincuencia organizada interna y la delincuencia organizada transnacional. El contraste de la delincuencia organizada transnacional es posible a partir de las definiciones y características estudiadas y la forma en que se han manifestado este fenómeno.

La separación necesaria entonces, además de las bases para distinguirla de la delincuencia común, comienza por el nivel de operación o el lugar territorial en que operan. Resulta lógico entender que la primera y gran diferencia entonces viene del mismo concepto. Una trabaja dentro de un estado, es decir se circunscribe al territorio de un solo territorio político; en cambio la segunda no se limita a un solo territorio, sino escala a más de un territorio con soberanías distintas. Que es lo mismo a afirmar que una se desarrolla sobre las fronteras y la otra dentro de las fronteras de un país. A esto se añade los efectos de dichas operaciones, en la que la delincuencia organizada transnacional puede afectar más de un estado; al contrario del otro caso en que las consecuencias no escapan de un territorio estatal.

²⁴ Op. Cit. Pag.6

Esta diferencia lógica no es la única que se puede mencionar, del análisis de esta primordial distinción se derivan otras más necesarias. En este contexto, es posible afirmar que por la capacidad de trascender transnacionalmente el grado de sofisticación y recursos es mayor de una a otra. Es necesario para sobrepasar las fronteras mayor especialidad en los métodos y capacidad de operación de la delincuencia organizada transnacional sobre la delincuencia organizada. Asimismo los recursos tanto económicos-materiales como humanos son mejores, especializados y superiores. Lo cual les permite dichas operaciones transnacionales, lo que conlleva a ser una organización de magnitud y alcances amplios que sobrepasan a la delincuencia organizada local.

Una diferencia más relacionada con el espacio de ambas delincuencias organizadas, son las zonas de presencia, entendiendo estas últimas como los lugares en que surgen o surgieron y refugian y no como donde llevan a cabo sus actividades ilícitas. La delincuencia organizada transnacional tiene su presencia en las zonas internacionales con poco o nulo control por los estados o la comunidad internacional. En otras palabras, lugares en que ningún estado puede reclamar soberanía o es mínimo el poder que puede ejercer alguno.

A diferencia de la delincuencia organizada local, la cual siempre tiene presencia donde los estados pueden ejercer su soberanía, no escapan del poder y control que pueda tener un estado, indistintamente que dicho control sea efectivo o no en cada país por los gobiernos, pero su capacidad para lograrlo no se ve limitada como en el caso anterior. Una diferencia importante que ciñe en cuanto a los involucrados es que los miembros o víctimas son ciudadanos de distintos estados. Involucra en alguna forma a personas que

no necesariamente comparten una nacionalidad aun cuando puedan compartir vínculos culturales o de otra índole; caso contrario la delincuencia organizada que sus miembros o víctimas u otro interviniente pertenecen a un mismo estado.

2.4 Principales delitos cometidos por la delincuencia organizada transnacional

Las propiedades inmanentes de la delincuencia organizada de estructura y distribución de papeles junto al ánimo de beneficios económicos o de otra índole, conllevan a que estas organizaciones cometan cierta clase de delitos. Del catálogo punitivo y los delitos comunes por la delincuencia no organizada, no son normalmente cometidos por estas estructuras al menos como principales. Es posible afirmar que de cometerlos los miembros, es accesorio o un medio para sus actividades ilícitas primordiales. Esto en virtud que las mismas tienen un propósito definido con el que lucran, en forma análoga a empresas especializadas en un objeto para beneficiarse.

En esta razón, las actividades delictivas efectuadas por la delincuencia organizada transnacional están encaminadas a un tráfico internacional en los mercados legales e ilegales económicos. Además se relacionan con transacciones rápidas, y encubrimiento de las ganancias o una apariencia legal de las mismas. Cada conducta que realizan es un acto de una serie, en áreas distintas de la organización, ya que no pueden considerarse individuales, sino en sentido de la estructura y de una delimitación de tareas.

Con base a esto, y debido a multiplicidad de formas, variantes de sus actos y negocios, y adaptabilidad que poseen, las principales actividades antijurídicas que llevan a cabo las

organizaciones delincuenciales transnacionales son, según Resa citado por Egenhoff: "a) el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas y el blanqueo de dinero, b) la trata de personas, c) la falsificación de dinero, d) el tráfico ilícito o el robo de objetos culturales, e) el robo de material nuclear y su uso indebido en perjuicio de la población, f) los actos terroristas, g) el tráfico ilícito o el robo de armas y materiales o dispositivos explosivos; h) el tráfico ilícito o el robo de vehículos automotores; i) la corrupción de funcionarios públicos"²⁵

De esta lista, se encuentran los delitos más comunes que cometen las bandas delincuenciales transnacionales, de las cuales es necesario indicar que no debe entenderse a *numerus clausus*. En este orden de ideas, pueden ser más las actividades antijurídicas realizadas por las mismas sin ser excluyente las que se mencionan previamente. La versatilidad de estas organizaciones impide que cualquier enumeración de delitos sea limitada a las que incluye. A esta enunciación es criticable en cierta medida el mencionar a los actos terroristas, puesto que estos se entienden como un fenómeno aparte de la delincuencia organizada transnacional, por las causas políticas del terrorismo.

Para reforzar que esta no está limitada ni cerrada a lo que engloba, puede añadirse la obtención indebida de contratos públicos; la distribución y fabricación de drogas, armas, fármacos entre otros, y no solo su tráfico como sugiere el autor. Además podría incluirse la piratería de propiedad industrial y del derecho de autor y la piratería marítima, como

²⁵ Op. Cit. Pág. 24

otros delitos realizados por la delincuencia organizada transnacional, inclusive la asociación delictiva bajo este concepto suele ser en muchos países un delito. Ya sea de manera principal o coadyuvante para sus fines, son diversos los delitos que se relacionan con este fenómeno.

2.5 Instrumentos internacionales contra la delincuencia organizada ratificados y aceptados por Guatemala

Siendo un fenómeno que atañe a más de un estado, la cooperación internacional se ha vuelto la principal medida contra la delincuencia organizada transnacional. La comunidad internacional ha dedica especial interés en la misma, desde políticas internacionales, hasta instrumentos internacionales para afrontarla. Al no tener los mismos obstáculos estas organizaciones como los estados para incursionar internacionalmente, facilitar e implementar mecanismos de asistencia e intercambio de información, recursos es una prioridad para que las fronteras y soberanías no sean un obstáculo y sean respetadas.

Guatemala no se ha visto ajena a esta circunstancia, especialmente debido a que junto a la región centroamericana, ha visto proliferar y ganar poder a las organizaciones criminales transnacionales. Tanto por seguridad interna como seguridad internacional, Guatemala debe integrarse a las propuestas internacionales que le permitan contribuir y eliminar el flagelo de la criminalidad organizada transnacional.



Consecuente a este objetivo, el primer tratado internacional que se menciona por su importancia y materia es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. La misma aborda principalmente el fenómeno en cuestión, siendo el instrumento internacional por excelencia de este tema. Marca el compromiso internacional y la postura de la comunidad internacional de afrontar esta crisis, con bases de cooperación internacional, protección a derechos fundamentales, justicia y seguridad internacional y local. Brinda definiciones de los conceptos importantes relativos a este fenómeno, indica delitos cometidos graves que se persiguen tomando en cuenta que son frecuentes por estos grupos. Marca además los compromisos que los estados deben asumir, las bases para la cooperación, asimismo recogen aspectos como medios contra el blanqueo del producto del delito, la corrupción, jurisdicción, investigaciones penales, métodos especiales de investigaciones, entre otros.

Los protocolos adicionales de esa convención tratan los temas de la trata de personas, especialmente niños y mujeres, sobre el tráfico ilícito de migrantes y sobre el tráfico y fabricación de armas de fuego, sus componentes y municiones. Con lo que refuerza temas especiales sobre delitos frecuentes por las organizaciones criminales transnacionales. La importancia de esta convención y sus protocolos no se encierra únicamente al nivel internacional. A nivel nacional, como el caso de Guatemala, ha servido para crear leyes especiales sobre estos asuntos, como es la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Inspira no solo esta ley, sino otras relacionadas por las actividades ilícitas que cometen estos grupos, a efecto cubrir las modalidades de las mismas y reforzar a la anterior.

Otra importante convención ratificada por Guatemala dentro de este contexto es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, también conocida como Convención de Viena de 1988. La importancia de esta, es debido a que regula una de las actividades más lucrativas del crimen organizado (local o transnacional), que tiende a ser transfronterizo. La narcoactividad involucra (tráfico, distribución, venta producción y otras acciones relacionadas con estas sustancias) sino apareja bienes de procedencia ilícita, mas mercados ilícitos como el tráfico ilegal de armas. Trae consigo además de las acciones narco-delictivas, daños económicos y sanitarios además de la violencia. Razones por las cuales es un instrumento importante, cimienta la lucha conjunta entre estados y su asistencia contra esta industria ilegal, evitar que las fronteras sean un impedimento para erradicar estos delitos por los estados y fortalecer a nivel nacional los estados para este propósito. Por lo que esta convención regula no solo al delito, sino criterios de asistencia investigativa y judicial de los países, sobre el decomiso y armonizar las competencias y jurisdicciones estatales.

Siguiendo esta línea, dos instrumentos más a mencionar son Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados y Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Ambos regulan otros delitos y actividades visibles y rentables para la delincuencia organizada transnacional. En su contenido no solo prescriben el delito, sino también ambas se estructuran sobre aspectos comunes de estos tratados internacionales: asistencia entre los estados, intercambio de información,



acciones conjuntas para el combate y prevención de estos delitos, decomisos, entre otros. Estas convenciones dos junto con la anterior, inspiraron legislación nacional como parte de los compromisos de estos instrumentos, como lo son la Ley Contra la Narcoactividad, Ley de Armas y Municiones y la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos.

Existen muchos más instrumentos internacionales que Guatemala ha ratificado en su lucha contra la delincuencia organizada transnacional, para contribuir con la seguridad del estado y del mundo. Un número considerable de ellos son acuerdos bilaterales que ha firmado con otros estados para intercambio de información, prevención y control sobre ciertas sustancias, actividades u otros aspectos que inciden en la comisión de delitos por la delincuencia organizada transnacional. Por lo cual existe una multiplicidad de instrumentos internacionales, por lo cual se han escogido aquellos por la relevancia del número de estados y objeto que regulan son primordiales para entender la delincuencia organizada transnacional y sus actividades.

CAPÍTULO III

3 Delitos de trascendencia internacional

Dentro de las ramas jurídicas, el derecho penal se caracteriza por ser altamente territorial, sus normas jurídicas son propias de cada estado. Esto en el sentido que se consideran concebidos para un solo ámbito espacial de aplicación, delito y su punición tradicionalmente se entienden a un nivel local. Las normas penales son las reacciones que toma cada estado contra aquellas conductas que atentan contra su orden e intereses jurídicamente protegidos. En su génesis, la penalización de ciertas conductas era un asunto doméstico el destino, observancia y aplicación de las normas penales y comisión del delito pertenecían al ámbito de control de un solo estado.

Sin embargo, han existido situaciones conjuntas en que un delito no se circunscribe al control de un solo estado. El impacto que estos tienen afecta a una comunidad de estados o al menos a más de uno. Esta situación se ha hecho más visible desde el aumento de las relaciones internacionales de los estados y el acercamiento que han tenido los mismos. En este sentido, no solo los contextos políticos de los estados adquieren relevancia y se estrechan entre los estados, también sucede con la incidencia delictiva que suceden.

Las relaciones internacionales, al brindar intereses y compromisos a los estados, son susceptibles de ser vulnerados con delitos que ocurren en un determinado país, al igual que por circunstancias que rodean al delito involucran más de un país.

Por lo que a pesar de ser muy territorial las normas jurídicas penales, las acciones antijurídicas y punibles no siempre serán circunscritas a un solo territorio. Con lo cual aparece una categoría delictiva diferente, los delitos de trascendencia internacional o delitos internacionales.

Esta modalidad delictiva resulta de las violaciones contra el orden internacional, acordado por los estados, contrario al delito en general contra un orden normativo-jurídico estatal. Por esta razón su relevancia se vuelve internacional, aun cuando pueda ser cometido dentro del territorio de una nación y no involucre personas extranjeras. El orden internacional puede ser vulnerado tanto por que los efectos se producen para más de un estado como por que el daño sea producido en un solo estado, pero es sobre un interés mundial.

El delito de trascendencia internacional se tipifica para preservar esas relaciones internacionales y el orden político-jurídico internacional. En este sentido, no es solo un estado o una sociedad local la que se ve afecta por la comisión de un delito de este tipo, sino a una comunidad de estados, por el tejido que estos elaboraron. No obstante, estos delitos de impacto internacional que sobrepasan la soberanía nacional, tuvieron su origen en los antiguos delitos contra el derecho de gentes y en la piratería. Siendo estos dos hechos las primigenias de las actividades beneficiadas por la imposibilidad de ser perseguidos por un solo estado, por la territorialidad de la ley penal. Consiguiendo que se acordara la prevalencia de ciertos intereses o bienes, considerados concernientes a los pueblos en general. Por lo que no es una categoría completamente nueva del derecho

penal, pero si una que ha tomado relevancia por la globalización y que manifiesta la importancia de su precisión.

Por lo anterior, los delitos de impacto internacional o de trascendencia internacional suponen una complejidad mayor a aquellos cometidos a nivel nacional. Al instalarse estos sobre las relaciones internacionales, estos mismos vínculos tienen relevancia para su persecución. Lo que causa que la persecución penal se encuentre supeditada a estas mismas relaciones internacionales, suscitando el interés de otro estado. Con lo que no es tan solo el delito en si lo que borra las fronteras, sino también la participación y perspectivas de más estados para la aplicación de justicia. La responsabilidad penal de los autores no se limita a un solo estado, al dañar un interés internacional, es también ante la comunidad internacional que existe esta responsabilidad. Por lo que no es tan solo el estado donde se produce el delito quien ejerce el *ius puniendi* para sí, sino para la comunidad internacional, y los estados que puedan estar directamente relacionados.

Basado en esto, es necesario comprender que es un delito internacional y determinarlo, de modo que se entienda la razón de su tipificación. En este orden de ideas, "Se puede considerar como crimen internacional a toda conducta que constituye una violación grave de los principios de *ius cogens* del Derecho Internacional".²⁶ Esta definición es bastante simple y deja entrever uno de los elementos importantes para definir esta figura jurídica. Lo único que menciona que se aparta de las definiciones habituales de delito, es que le asocia el que debe ser una violación grave de los principios del *ius cogens*. En otras

²⁶ Hernández, *Op. Cit.* Pág. 106

palabras, lo que se ha mencionado sobre estos delitos, que su comisión daña al derecho internacional, que en contraposición con los delitos de orden nacional que transgreden una norma nacional. Esta primera aproximación se esboza la motivación del porque estas conductas son perseguibles extraterritorialmente, el derecho internacional es para la sociedad mundial y la humanidad, por lo que realizar estos actos legitiman a actores externos del estado a perseguirlos. La universalidad de las normas y principios del *ius cogens*, se vuelven la excepción a que un estado juzgue y sancione delitos cometidos dentro de su territorio, pudiendo otros estados u organizaciones internacionales legítimamente intervenir en el supuesto de estas violaciones.

Por su parte, Acosta indica que un delito internacional es “la comisión de hechos graves de trascendencia para la sociedad internacional en su conjunto y, por ende, generadores de responsabilidad internacional penal individual”.²⁷ En este orden de ideas, indica que se trata de una conducta cuya comisión supone una gravedad para la sociedad internacional en forma colectiva. Esto indica que la misma provoca un daño en esta comunidad, y no necesariamente en sus miembros aislados, por lo que es un conjunto el afectado por la comisión de estos actos. Con esto se indica un elemento muy especial y fundante de estos delitos, la titularidad de la comunidad internacional ante estos delitos.

Por consiguiente, el autor establece que la consecuencia es la responsabilidad penal individual. Con lo que las personas individuales, se reafirman como sujetos de derecho internacional y son sobre los que recaerá la justicia penal internacional o nacional.

²⁷ La tipificación del delito internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Pág. 177



Generar esta responsabilidad equivale a la obligación de su persecución y juzgamiento, por esta comunidad o los estados miembros por la pretensión a esta misma. Por lo que apunta el citado autor, es una definición mucho más completa en el entendido que establece tanto la sustancia material y antijurídica ligándole en su definición la consecuencia jurídica. Con lo cual cubre más aspectos y permite vislumbrar de mejor manera que es un delito internacional.

Por último, una definición contundente de esta figura delictiva es “toda acción u omisión tipificada por alguna de las fuentes directas del derecho internacional, y contraria a este orden, culpablemente ejecutada y sujeta directa o indirectamente a una pena.”²⁸ Esta definición es más concluyente y elaborada que las anteriores, iniciando con que su género es la acción u omisión. Esto es un elemento básico del esquema clásico para definir a un delito, que al ser considerado para un delito internacional permite ilustrar que es una manifestación de la conducta humana, o abstenerse teniendo un deber legal de actuar. Luego señala que además debe ser típica, es decir definida o determinada para formar un catálogo punitivo, lo cual también se desprende de la teoría clásica del delito. Lo que inicia distinto y evidencia un mayor estudio y comprensión es que la fuente para determinar al delito internacional no es únicamente la legislación, como lo es para los delitos de orden nacional. Indica sobre esto, que es tipificado por alguna de las fuentes directas del derecho internacional, con lo que también recalca la importancia del derecho internacional para determinar delitos. Por lo que puede perseguirse penalmente una conducta, si a través de alguna de las fuentes del derecho internacional así se ha

²⁸ Cerda. *Op. Cit.* Pág. 31

determinado y resulta perjudicial al mismo. Esto puede suponer que una separación sustancial del principio de legalidad penal, y las garantías que brinda el mismo. Para definir un delito internacional, generalmente se consigue a través de un tratado que hace las veces de legislación, sin embargo esto no es necesario para tipificarlo. Ya que por costumbre y principios generales del derecho se han recogido y penalizado ciertas conductas a nivel internacional, que se han formalizado al remitir a una norma del derecho internacional, a modo de garantizar que no toda conducta o infracción será perseguida en este sentido.

Prosigue esta definición señalando que es una conducta culpablemente ejecutada, con lo que también es una remembranza a la teoría clásica del delito. Es decir que debe poder realizarse un juicio de reproche sobre el autor de la conducta, y que pueda imputarse la responsabilidad penal. El último aspecto a analizar menciona que la consecuencia jurídica por la comisión del delito internacional, la pena. Sin embargo lo propio de esta figura delictiva, es lo que escribe el autor sobre que esta esta directa o indirectamente prescrita. Esto resulta que la mayoría de las fuentes del derecho internacional que tipifican delitos, en ocasiones no indican en el mismo la pena a imponer como resultado de un delito internacional. Hay situaciones en que un tratado internacional vuelve antijurídica solo una conducta pero no liga en el mismo la pena que puede imponerse. Por lo que se remite a otro instrumento internacional que la proscriba, o queda conforme a las fuentes del derecho internacional como parámetros para su sanción. Otras veces deja la comunidad internacional a discreción o impone un compromiso a los estados cuando estos deben juzgar estos delitos la penalización.

Por estos elementos, la anterior definición es mucha más acertada sobre lo que es un delito internacional, englobando elementos válidos y esenciales que permiten su comprensión. Por lo que un delito internacional puede definirse como una la conducta individual que vulnera un bien jurídico universal, contraria y punible por el derecho internacional.

3.1 Determinación y tipificación

Partiendo de las premisas anteriores, el delito de trascendencia internacional, delito internacional o de impacto internacional, se constituye como una clase especial por los elementos que lo conforman. Por lo que si bien aún parte de las bases de la teoría clásica del delito, este es una categoría especial del delito. Con lo cual, aparte de los elementos de la teoría clásica, su determinación y tipificación es distinta teniendo mayor complejidad, recurriendo a otros medios para lograrlo.

La determinación de los delitos de trascendencia internacional parte de las suma de la responsabilidad penal individual por conductas trascendentes internacionalmente, que ha sido esbozada ya por tribunales internacionales, y de la tesis que sostiene que los individuos son también sujetos del derecho internacional. Con lo cual se dan las líneas que permitan identificar un ilícito contra bienes universales de resguardo por la comunidad de estados, ya que pone de manifiesto el compromiso tanto de esta comunidad como de los estados de ciertos parámetros de convivencia y seguridad mundial. Con esto inicia la determinación para catalogar como delito ciertas conductas, con lo que los estados y la sociedad mundial hacen frente a una problemática contra los

intereses compartidos, crea juicios de desvalor y de reproche sobre estas conductas, y fija formas para su juzgamiento.

Para determinarlo, si bien se trata de vulneraciones contra las normas del derecho internacional, no basta con que sea una transgresión. De esta cuenta, no es tan solo que se quebrante el derecho internacional, requiriendo además un daño grave en un bien internacional fundamental o necesario para la comunidad internacional. Para declarar la existencia de un delito de impacto internacional, se requiere como presupuesto que exista una obligación, interés, o un valor internacionalmente reconocido y concreto. En otras ocasiones, esta determinación surge de las legislaciones nacionales, siendo la comunidad internacional, por algunas circunstancias, quien lo trasciende a un plano internacional. Denotando que la constitución de un delito de relevancia internacional involucra una serie de factores, tanto internacionales como nacionales. Con lo cual implica delimitar concretamente que viola y daña normas de derecho internacional y sus bienes universales protegidos, en forma amplia con los elementos que permitan dilucidar la responsabilidad penal internacional del individuo. El objetivo para delimitar es dar la certeza y seguridad, no solo para el interés internacionalmente protegido sino también para las personas individuales conozcan que conductas son punibles internacionalmente.

La tipificación de estos delitos es el resultado de delimitar la conducta que será perseguida internacionalmente. Mediante esto se formaliza y se cumplen las funciones de la teoría clásica del delito, la legalidad estricta y la indicación de antijuridicidad. Formaliza puesto que, no siempre el origen para los tipos penales internacionales es un

tratado u otro instrumento internacional, como ha sido que la costumbre internacional ha originado delitos de esta índole, por lo que el tipo cumple esta función plasmante.

“La tipificación de un hecho punible internacional significa que éste ha de estar descrito y determinado con precisión pero, además, el destinatario del mismo es la persona humana y no el Estado.”²⁹ De esta forma se reafirma que la responsabilidad penal individual es una base para lograr la tipificación de un delito internacional, tal como explica el autor. La tipificación que hacen los tratados internacionales hacen las veces de legislación penal estatal, sin suplantarla ya que un tratado aun cuando regula delitos no es tan solo este su fin. Como establece en la anterior cita, esta clase de tipo se dirige al individuo, pero las obligaciones para prevenirlo y la cooperación necesaria se destina para los estados. Además no es tan solo por tratados internacionales que se han determinado y perseguido penalmente conductas punibles.

Si es un requerido y respetado el principio del derecho penal en que para que una conducta pueda ser delito, debe estar prevista en un supuesto normativo. Lo que resulta distinto en los casos de los delitos internacionales, es que la exigencia de taxatividad y la no analogía penal, no siempre se observa en un tratado internacional, aunque este sea el instrumento por excelencia para lograrlo. También dichas exigencias garantistas y legales se precisan en las prácticas o costumbres internacionales, que pueden o no interactuar con los tratados internacionales para la tipificación requerida.

²⁹ Acosta. *Op. Cit.* Pág. 184

Como características de esta categoría delictiva, la primera de ellas es que responde a un orden internacional y no a uno nacional. Esta es bastante lógica del concepto de delito de trascendencia internacional, puesto que por su comisión y efectos repercusiones en más de un estado, al mundo o una región del mismo. Se caracterizan también por derivarse de la teoría clásica del delito, aunque difiere de la concepción pensada para los delitos circunscritos a una nación. Si bien forman parte los elementos clásicos, no los sigue como los prevé la teoría clásica. Además también tienen como nota que parten del principio internacional de la responsabilidad penal individual.

Otra propiedad del delito de trascendencia internacional es que estos no siempre se originan o se persiguen con base a una normativa. La normativa internacional por antonomasia es el tratado, si bien es el mejor instrumento para determinar y perseguir a los delitos, no es el único. Ya que estos delitos se caracterizan por el hecho que la costumbre y otras fuentes directas del derecho internacional también cumplen esta función, y su interacción también produce este resultado.

La tipificación de delitos internacionales, tiene también como característica que la penalidad para estos puede ser directa o indirecta. Ya que puede estar señalada en el mismo tratado, o referir a otra instrumento u otra fuente directa del derecho internacional. En el supuesto que se indique en el mismo instrumento internacional es directa, al contrario si tan solo tipifica y no señala en el mismo instrumento la pena, es indirecta.

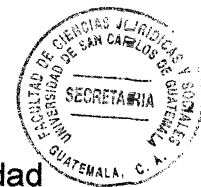
También es propio de estos delitos, que legitiman a cualquier estado a perseguirlos y aplicar justicia por la pretensión de la comunidad internacional y conservación de los



intereses mundiales. En este caso, la verificación de uno de estos delitos permite que sea cualquier estado, siempre que siga las reglas del derecho internacional, a aplicar justicia, puesto que su juzgamiento es parte de la justicia universal. Lo que también indica que subsidiariamente la jurisdicción internacional puede juzgar estos delitos, en casos que sean necesarios. Entre los elementos que constituyen al delito internacional preliminarmente se encuentran los aportados por la teoría clásica del delito, acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y la adecuación a una pena. Ya que los elementos que forman al delito según esta teoría, forman también al delito de trascendencia internacional, al modo propio de este último.

Un elemento previo para la determinación y tipificación de esta clase de delitos es la existencia anterior de una obligación internacional, un interés universal, o un bien o valor internacional que dictan las relaciones internacionales y la consciencia de la comunidad internacional. Siendo el objeto perjudicado por la realización de una conducta delictiva de este tipo, su existencia previa es un elemento necesario para que se defina un delito de impacto internacional. Es alrededor de estos objetivos protegidos que se elaboran las normas jurídicas penales internacionales para evitar su detrimento por las conductas humanas. Por ende, un elemento más es que la puesta en peligro o daño sea real contra estos intereses u obligaciones tuteladas por el derecho internacional.

Por último podemos mencionar que otros elementos son los subjetivos, es decir el autor o autores como sujetos activos del delito. Estos sobre quienes recae la responsabilidad penal individual internacional, y por el otro lado se encuentran las víctimas o sujetos pasivos. Estos últimos tienen un grado de complejidad en el entendido que bajo este



rubro no es tan solo quienes sufrieron el delito directamente, sino también a la comunidad o sociedad internacional. Esto en virtud que la titularidad de los bienes jurídicos que se tutelan son universales, lo que conlleva a una difusión en el sujeto pasivo del delito.

3.2 Clasificación

El delito de trascendencia internacional acepta en su construcción académica, categorías para este concepto. La acepción del delito de trascendencia internacional es variada, e igual supuesto se aplica para clasificarlo. En este sentido, hay más de una postura para dividir las clases en que pueda presentarse, estableciendo las modalidades de estos delitos.

En paráfrasis a Saldaña los delitos de carácter internacional se clasifican en:

- a) Delitos de derecho internacional, los cuales son los cometidos por los estados al violar un precepto de este orden jurídico internacional afectando otro estado;
- b) Delitos contra el derecho internacional, también conocidos como los delitos contra el derecho de gentes, cometidos contra la comunidad internacional y se derivan de las costumbres internacionales;
- c) Delitos que interesan al derecho internacional, delitos cometidos en zonas de problemas de jurisdicción, y por tanto las circunstancias y efectos del delito se dispersan en naciones o territorios, es decir transnacionales

d) Delitos según el derecho internacional, delitos que por su carácter, la comunidad internacional los reconoce, aparte de los ordenamientos jurídicos nacionales.

La clasificación tiene como criterio el grado de trascendencia internacional, o la razón por la cual el delito escapa del ámbito de justicia local. Por lo que se distingue desde la base del derecho internacional, y su involucramiento con el delito, las categorías que valen para el delito de trascendencia internacional. Sin embargo, esta clasificación tiende a la confusión, ya que si bien deben referirse al derecho internacional, no explica con claridad la distinción de cada clase. Especialmente al indicar la primera clase, muestra que son cometidos por estados y afectan a otro estado, y en las siguientes categorías no sigue esta forma según los sujetos involucrados, no logrando una uniformidad.

En otro caso, en la tercera clase, se tratan de delitos transnacionales que a pesar que si interesan al derecho internacional, no puede considerarse una clase de delito de trascendencia internacional. Puesto que lo que prima en estos delitos es la cooperación internacional para armonizar ordenamientos jurídicos de distintos estados, en contraste de los delitos de trascendencia internacional que prima el precepto internacional, autónomo de los derechos nacionales pero que sí deben reconocer estos.

Finalmente es criticable que la segunda clase y la cuarta clase son muy similares, al punto que podría ser una sola clase en lugar de dos aparte. Ya que ambas toman en cuenta al derecho internacional, sus normas y sus bienes universales como nota para enlistarse. Por razones históricas, primero fueron los llamados delitos contra el derecho de gentes

los delitos internacionales, por lo que es posible afirmar que los delitos contra el derecho de gentes y los delitos de trascendencia internacional son en efecto los mismos.

Por estas razones, para los efectos propios de este trabajo, se recurre a la clasificación tradicional por la doctrina y jurisprudencia internacional, entre crimen internacional y simple delito internacional. Esta ha sido elaborada, bajo aspectos lógicos, por la Comisión de Derecho Internacional, sin embargo se atenderá a la misma bajo la perspectiva de Cerda Acevedo, puesto su propuesta resulta acorde a una construcción penal internacional.

Según esta clasificación, se encuentran dos categorías: a) Crimen internacional, que con base a las consideraciones jurisprudenciales y doctrinarias, son los hechos graves que vulneran una obligación esencial de los estados e interés fundamental de la comunidad internacional; y b) Simple delito internacional, son los delitos que no se comprenden en la primera categoría, es decir la vulneración no se considera contra intereses esenciales y determinados en relación a la responsabilidad internacional

La anterior clasificación se elabora atendiendo al grado nocivo o gravedad del acto contra la obligación o interés salvaguardado. Resulta una distinción bastante simple, útil y lógica, de modo que se eliminen las complejidades y no se susciten mayores confrontaciones. Sin embargo, Cerda Acevedo para entender esta clasificación indica "En efecto, si la categoría se basa en el alcance espacial del daño, resultaría que "crimen internacional" serían casi todas las conductas declaradas internacionalmente ilícitas por alguna de las

fuentes directas de derecho internacional”³⁰. Con lo que pretende que la clasificación más que responder al grado del daño ocasionado, responda más a un criterio de derecho penal internacional. De esta crítica, se debe entender para la división lógica del delito de trascendencia internacional, no basta solo con el daño causado, puesto que las fuentes del derecho internacional al declarar el gran interés sobre determinado bien universal al referirse a un delito de esta índole, de modo que no existiría una clasificación por haber un solo clase delictiva. Además según esta autor, esta clasificación genera una confusión entre el simple delito internacional y la responsabilidad internacional, siendo dos conceptos muy distintos.

No obstante lo anterior, la clasificación propuesta debe entenderse bajo otra perspectiva, siendo el criterio para distinguir crimen internacional de simple delito internacional el tipo juicio de reproche que realiza la comunidad internacional. “la comunidad internacional ejerce una política criminal que discrimina entre conductas que deben ser tipificadas y sancionadas directamente por los organismos representantes de tal comunidad y conductas que sólo se declaran internacionalmente antijurídicas, remitiendo al legislador de cada Estado la concreta tipificación y sanción penal del hecho.”³¹ Con esto se busca establecer que la distinción entre estos términos, sea a través del juicio de valor sobre la conducta delictiva que emite la comunidad internacional.

Es en otras palabras, como deciden enfrentar la comisión y efectos del crimen internacional o del delito internacional. Si se decide que la potestad punitiva pertenece

³⁰ Cerda. *Op. Cit.* Pág. 26.

³¹ *Ibíd.*

exclusivamente a la comunidad internacional, siendo un órgano que representa la misma, la que determina, tipifica, y sanciona se tratará de un crimen internacional. Por el contrario, si la determinación de ilicitud o la tipificación de los elementos principales constituirán al delito es lo único que realiza la comunidad internacional y delega la complementación y demás funciones punibles a los estados, será el caso de un simple delito internacional.

De modo que esta clasificación resulta más útil para una construcción académica del delito de trascendencia internacional, propiamente penal. Ya que bajo esta propuesta, no solo se consigue una división lógica, sino que responde a la forma en que se determinan estos delitos en la corriente actual dada por las fuentes del derecho internacional. Ya que por las distintas fuentes del derecho internacional, la comunidad internacional tipifica en forma completa los actos delictivos o se limita a señalar su ilicitud y compromiso para prevenir y reprimir su comisión.

De modo que al ahora recurrir a la ponderación de las conductas delictivas según una política criminal internacional en lugar que responda a la valoración de las obligaciones o intereses internacionales contribuye consigue una mayor objetividad. Esto tomando en cuenta que el criterio se basa en las prácticas y análisis de las normas internacionales, incluidas en tratados internacionales u otras fuentes directas del derecho internacional. Además gracias a esta clasificación, es posible también discutir acerca de una política criminal de la sociedad mundial, que atienda a la gravedad de las conductas y la respuesta por parte de esta comunidad internacional.



3.3 Crímenes internacionales definidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y delitos internacionales contra los intereses internacionales

Al tener claro la distinción entre un crimen internacional y el delito internacional, por la clasificación doctrinal y jurisprudencial del derecho internacional, dan la base para un derecho penal internacional sustantivo. Es imprescindible establecer que crímenes internacionales y que delitos internacionales, al menos los más importantes, están señalados y tipificados actualmente por la comunidad internacional. El derecho penal internacional, al prescribir delitos y penas, resulta útil entender con base a la anterior clasificación el estudio de los delitos y crímenes internacionales que más interés suscitan por la relevancia de los últimos fenómenos y corrientes de pensamiento sobre estos aspectos. En este orden de ideas, se estudiarán los crímenes internacionales que señala el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como principal instrumento internacional para este propósito.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional no es tan solo un instrumento que estableció una jurisdicción penal internacional o universal. Se ha convertido en un cuerpo legal penal internacional, que regula crímenes internacionales, prescribe penas y establece principios y parámetros para la determinación de la responsabilidad penal. En este sentido, es posible compararlo con un código penal de los ordenamientos jurídicos nacionales, inclusive haciendo las veces de este en el plano internacional. Además de servir como un parámetro para los ordenamientos jurídicos estatales, no solo para estos crímenes que pueden estar regulados localmente, sino en otros aspectos importantes del derecho penal.

Este estatuto tiene, entre otras tareas, prescribir los crímenes internacionales sujetos a la jurisdicción internacional. Sigue las reglas para la determinación y tipificación del delito de trascendencia internacional, englobando los actos o verbos que constituyen la conducta delictiva, en cuatro grupos. De manera que si bien son cuatro los crímenes internacionales en general contenidos en este instrumento internacional, estos a su vez engloban conductas específicas que bajo otros criterios podrían ser crímenes independientes. El análisis y postura que adopta la comunidad internacional al acordarlo en la forma prevista por el estatuto responde a que cualquiera de ellos resulta o desemboca en alguna de estas cuatro figuras delictivas, por el bien o valor que dañan. Estos cuatro crímenes internacionales son el crimen de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión.

El primero que regula es el crimen de genocidio, uno de los actos que mayor rechazo ha generado en la comunidad internacional. La trascendencia fue dada tanto por sucesos en la historia como en los conflictos de la humanidad más actuales. El daño que ha causado en contra de la misma humanidad, es uno de los factores que conduce a que el derecho internacional y la jurisdicción universal se ocupen de este crimen internacional. Tanto los tribunales militares internacionales a la posguerra mundial y en la última década de los noventa, tenían entre sus potestades sancionar la comisión de estos actos. Por lo que el Estatuto de la Corte Penal internacional marca la postura final para prevenir, reprimir y sancionar este crimen por parte de la comunidad internacional.

El estatuto define este crimen como los actos perpetrados con la intención de destruir totalmente o parcialmente a un grupo nacional, racial, étnico o religioso. De esto se

desprende primero la intencionalidad o el propósito de cometer este crimen, la destrucción de un grupo humano. Por lo que es posible afirmar que la motivación es por discriminación o racismo hacia estos colectivos. Si bien de esto aún no se clarifica el acto objetivo, si es introductorio para que posteriormente el estatuto englobe los verbos en los que lo comprenderán. Además estas primeras líneas se entienden la víctima directa, que son los miembros del grupo atacado. Si bien es la humanidad la titular de este bien tutelado, el sujeto que sufre directamente el daño son los grupos étnicos, raciales, religiosos o nacionales.

Prosigue la norma del estatuto, indicando las acciones que se tipifican como o que se comprenderán como actos genocidas. Estas son la matanza de miembros de grupo, lesión grave física o mental a la integridad de los miembros del grupo, el sometimiento intencional a los miembros del grupo a condiciones que conduzcan a su destrucción física; medidas destinadas a impedir nacimientos de los miembros de estos grupos y traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo. Al analizar estas conductas, se observa primero que de ellas hay una forma sistemática para eliminar este colectivo. La forma en que se tipifican estas conductas también indica que no es tan solo en provocar muerte en pertenecientes a la raza, etnia, nacionales o religiosos víctimas; sino que las pérdidas humanas sean tan sensibles y perpetradas que la existencia del grupo en sí, con una sola realización se vea amenazada. La diversidad humana es el bien jurídico tutelado, y en un plano más elevado la humanidad misma, puesto que la comunidad internacional promulga con gran interés el desarrollo y armonía de todos los pueblos y grupos humanos.

El segundo crimen internacional tipificado y sancionado por este instrumento internacional, es el crimen de lesa humanidad también llamado deberes contra la humanidad. Es también junto al genocidio un crimen con historia, y a igual que este la mayor preocupación por su penalización se da en las guerras y conflictos armados del siglo pasado. La ocurrencia de este crimen internacional puede o no tener relevancia para cualquier tipo de conflicto armado, puesto que su supuesto normativo y el efecto negativo fueron más visibles en estos casos. Generalmente es cometido por algún cuerpo estatal de seguridad, aparatos clandestinos de seguridad o algún grupo armado.

En forma introductoria, antes de especificar los actos constitutivos del delito, el estatuto dispone que será crimen de lesa humanidad el cometido como parte de un ataque general o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Con esto se refuerza la idea que es cometido por un aparato armado que puede ser de fuerzas de seguridad estatal o no, al señalar la víctima directa es la población civil, analizando esto la contraposición a población civil es la fuerza armada. Si bien no se determina un motivo como en el anterior crimen internacional, pero por la modalidad que indica que es un ataque generalizado o sistemático, su móvil tendrá vinculaciones políticas o sociales para promover o eliminar determinada política, ideología o manifestación de la población civil. Los actos que señala la norma penal internacional son: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso, privación de la libertad contraria a las normas internacionales, tortura; violación, esclavitud sexual y otros análogos de violencia sexual, desaparición forzada, apartheid y persecución a un colectivo con identidad fundada en política, religión, etnia entre otros; y por último cualquier otro que cause mal grave físico o mental de forma intencional e inhumana.



Lo que enuncia al último y se percibe de cada acto enlistado, es el énfasis de sancionar lo que dañe a la dignidad humana, o agravie a la humanidad misma. Esta conclusión es posible entendiendo que cada acto viola este valor supremo de la comunidad internacional, puesto que es un interés y objetivo primordial de esta y que dio inicio a muchas normas de derecho internacional. Por lo cual la realización de este crimen está vinculado con los derechos humanos fundamentales, como una forma más para resguardarlo y evitar la impunidad a la violación de los mismos, siendo también el primordial bien tutelado para este caso.

El crimen de guerra es el siguiente de los tipificados y de competencia internacional recogido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Al igual que los anteriores, hay razones históricas muy importantes para definirlo como crimen internacional y de competencia de la jurisdicción internacional. Este crimen internacional indudablemente tiene ocurrencia siempre para los conflictos armados, ya sea internacionales o locales, a diferencia de los dos anteriores que podían o no estar relacionados a un conflicto armado. El estatuto inicia prescribiendo este crimen internacional, no dando una descripción como en los anteriores casos en que denotaban en forma general en que consiste el delito para luego especificar cada acto que formarían los verbos rectores del tipo penal.

En forma general introduce este crimen internacional indicando únicamente que serán competencia de la Corte Penal Internacional si son cometidos como parte de un plan o bien una política, o parte de una gran comisión para realizar un crimen de guerra. Por lo que para conocer los actos que conforman el tipo del crimen de guerra, el mismo estatuto prevé recurrir a los Convenios de Ginebra en primer lugar, luego a los usos y normas

internacionales que regulan o norman los conflictos armados. Siguiendo esta línea, será considerado crimen de guerra las violaciones a estas fuentes de derecho internacional, que ocurran dentro de un conflicto armado internacional o no internacional.

Divide en tres formas, o bien reconoce tres situaciones distintas en función del marco de las hostilidades en que se comete este crimen internacional: el conflicto armado internacional atendiendo al Convenio de Ginebra; conflicto armado internacional que viola otras fuentes del derecho internacional que regulan estos conflictos; y el conflicto armado no internacional. Para cada uno de estos casos, provee una extensa lista de los actos que califican para ser un crimen de guerra, de los que se pueden mencionar homicidios internacionales, tortura, toma de rehenes, hostilidades contra población civil que no toma parte en el conflicto; ataques a lugares que no son objetivos militares; reclutamiento forzado; empleo de armas prohibidas internacionalmente, entre otras. De la tipificación de los actos, se entiende que la protección es hacia la paz internacional en primer lugar, humanización del conflicto armado, dignidad humana y la seguridad internacional, sin perjuicio de otros bienes que tutelen las normas internacionales.

Aunque lo enuncia en un principio, el crimen internacional de agresión es el único que no se define y penaliza en el estatuto. La razón de ello, fue porque en su momento no se alcanzó los consensos necesarios para determinarlo e incluirlo en este tratado internacional. Por este motivo, el estatuto dispone que en el momento que se consiga determinarse con precisión este crimen y exista el acuerdo sobre el mismo, será incluido el mismo y su penalización efectiva. Hasta el momento lo único que se ha acordado es

que este crimen internacional atenta contra la paz y la seguridad de los estados, por lo que debe tipificarse el mismo.

Ahora bien, sobre los simples delitos internacionales, su regulación legal es dispersa en comparación con los crímenes internacionales. Su tipo y pena no siempre se encuentran en el mismo instrumento internacional, relegándola a otras fuentes del derecho internacional o a los estados. Asimismo porque no existe un solo tratado internacional u otro instrumento de este tipo que recoja a los delitos internacionales, o por lo menos un grupo como es el caso de los crímenes internacionales. Los delitos internacionales han quedado en segundo plano en la actividad del derecho penal internacional, que se ha enfocado en la determinación, tipificación y aplicación de justicia de los crímenes internacionales.

En este orden de ideas, entre los simples delitos internacionales se han conformado por tratados internacionales que tan solo declaran la antijuridicidad de la conducta, o se persiguen por la costumbre internacional. Es el caso de la piratería o el abordaje ilegal de naves, buques o aeronaves. Un simple delito internacional que ha sido perseguido principalmente por la costumbre y ahora se ha formalizado en tratados internacionales aunque no sea el objeto principal de los mismos. La misma se regula, o al menos se tipifica, en convenios relativos al derecho de mar, espacio aéreo y transporte internacional marítimo o aéreo. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, siendo el principal tratado del derecho del mar, se limita a comprometer a los estados parte a la lucha contra este delito internacional e indica una definición general sobre este delito sin señalar una pena. Se vuelve entonces deber del estado adoptar los



mecanismos legales y judiciales para la represión de este delito, siguiendo la línea marcada por la convención, al ser cometido este delito en territorio de su soberanía.

Un delito más sobre esta categoría, es el atentado contra jefe de estado extranjero o muerte de jefe de estado extranjero. En la misma línea de este delito, muerte a personas internacionalmente protegidas. Si bien este tipo de delitos son cometidos en el orden interno de los estados, es innegable su trascendencia internacional y que los mismos son producto de los usos y costumbres internacionales. Las fuentes del derecho internacional, han reconocido la obligación de su protección por parte de los estados, llevando a que asuman el compromiso que su legislación prevea la sanción de cualquier atentado contra ellos, al desempeñar sus funciones oficiales en el extranjero. La comisión de este delito compromete las relaciones internacionales de los estados, el orden internacional entre otros intereses internacionales, por la calidad del sujeto pasivo de este delito internacional. Sin embargo, es un simple delito internacional al conformarse la comunidad internacional a relegar su punición a los estados y estar en una dimensión inferior de los que considera crimen internacional. Este y la piratería son los simples delitos internacionales o delitos de trascendencia internacional más referenciales actualmente, por la política criminal internacional que prepondera el desarrollo del estudio y determinación de los crímenes internacionales.



CAPÍTULO IV

4 Insuficiencias presentes en el derecho penal guatemalteco en comparación con el derecho penal internacional

Teniendo en cuenta que el derecho penal internacional prescribe conductas delictivas y establece una jurisdicción universal para las mismas, esta rama del derecho internacional no se limita únicamente a esto. El derecho penal internacional no es tan solo una nueva parte del ordenamiento jurídico universal, ya que el mismo es además una fuente de parámetros para los ordenamientos jurídicos locales. Los estados pueden servirse del derecho penal internacional para desarrollar y contar con tipos penales más adecuados y con visión global. Como ha sido con el derecho internacional en general, que brinda pautas, compromisos y un mínimo a cumplir para los países, el derecho penal internacional es igualmente apto para esta labor.

Dos áreas de especial interés a nivel internacional en las últimas dos décadas, han sido la delincuencia organizada transnacional y los delitos internacionales. Estos últimos especialmente con la entrada del Estatuto de la Corte Penal Internacional, preocupándose por la determinación de los tipos y la aplicación de justicia a los mismos, para fijar una política criminal internacional en común. La delincuencia organizada transnacional suscita también relevancia en esta política internacional, puesto que los medios tecnológicos y otros que facilitaron las relaciones internacionales, fortalecieron también a este fenómeno. La preocupación internacional tiene su raíz en que estos



grupos delincuenciales transnacionales no tienen los obstáculos de jurisdicción y soberanía como pueden tenerlo los estados a nivel internacional.

Por lo que en primer lugar, los instrumentos internacionales referentes a estas dos áreas son un cuerpo normativo internacional. No obstante los mismos regulan y establecen un marco jurídico, político y normativo internacional o universal para estas situaciones, es de mencionar que primeramente se dirige a los estados para sus propios ordenamientos jurídicos y políticas. Esto en el entendido que el marco internacional tiene entre sus objetivos elevar y consensuar a las normas jurídicas locales, de modo que primero los estados se fortalezcan con base al derecho internacional. Además de una función normativa, tiene una función técnica para los ordenamientos jurídicos locales, para brindarles parámetros que complementen y refinen estos. De modo que los tipos internacionales penales, que para este tema se refieren a delincuencia organizada transnacional y delitos de impacto internacional, sirvan para que los tipos nacionales progresen a partir de ellos.

Esto tiene sentido al analizar al derecho internacional en general cuando interactúa con los actos de los estados y sus ordenamientos jurídicos. Primeramente el derecho internacional en general demarca las relaciones internacionales y como deben regirse, también se dirige a lo interno a los estados. Es decir, que establece el marco de actuación externo de estos, pero a la vez señala pautas para que a lo interno el estado norme sus relaciones de modo que se complementen entre sí. Esto es adoptar las medidas necesarias para que esas normas internacionales para que las normas locales se fortalezcan y puedan estas regir el objeto, dejando en subsidiariedad las primeras.



Mediante esto, se consigue si bien concertar un mínimo por el cual los estados deben respetar el orden internacional y un consenso, también se consigue el respeto a la soberanía y orden interno de los estados. Lo cual tiene una mayor importancia cuando se trata de resolver los asuntos y actos acaecidos en su territorio, o donde pueden ejercer su jurisdicción, como en suceder en la aplicación de justicia por la comisión de delitos.

Ya que no solo por el marco jurídico internacional se fijan los consensos internacionales sobre niveles de protección ante la comisión de delitos, sino también por las normas nacionales que se adecuan al estándar internacional. Normas jurídicas locales que incluyan dichos estándares se convierten en la protección *a prima facie* de los bienes jurídicos universales o de los intereses internacionales protegidos. Esto es análogo a la protección internacional de los derechos humanos, si bien existen distintos instrumentos internacionales e instancias judiciales para su defensa, se obliga a los estados a tomar las medidas legislativas, judiciales e institucionales internas para que se protejan en primer orden en el mismo estado. Los delitos internacionales, o los cometidos por los grupos delincuenciales transnacionales que dañan intereses internacionales, deben en primer lugar perseguirse por los estados, a través de tipos penales adecuados que tengan una concordancia con el plano internacional por la especial naturaleza de estas conductas criminales. De esto, es deducible la importancia de adoptar los estándares internacionales penales al elaborar las figuras delictivas, enfocando que la misma es esencial para esta índole delictiva que por su sustancia implica un elemento internacional.

Sin embargo, en ocasiones estos no son seguidos u observados por los países, especialmente en aquellos en vías de desarrollo como Guatemala. En el caso de

Guatemala, las normas jurídicas penales del tema ocupado, no siempre se elaboran con base a los modelos internacionales contenido en las diferentes normas penales internacionales.

La técnica jurídica empleada en la tipificación penal no siempre resulta la más adecuada, entendiéndose que esta no siempre observa o ajusta el modelo internacional para el tipo penal interno. En este sentido, suele encontrarse discordancia entre una norma penal guatemalteca y una norma penal internacional, en los elementos del tipo, el enfoque y alcance de la norma penal no es el propuesto. En otras ocasiones el tipo nacional aumenta el alcance penal o punitivo, en lugar del alcance proteccionista los cuales no son sinónimos en una norma ni corresponden entre si necesariamente. Esta última situación se ha observado cuando Guatemala trata de ampliar el supuesto normativo, manera de abarcar más conductas y poder aplicar el mismo tipo penal a más de una situación prevista originalmente por la norma internacional, desvirtuando el modelo y la norma jurídica. Esto junto con el auge de los tipos penales abiertos se vuelve dos de las principales situaciones problemáticas que atraviesa el derecho penal guatemalteco. Esta problemática desemboca en un estado cuya única respuesta es punitiva ante los conflictos y fenómenos sociales. Con lo cual penaliza aún más conductas, o las penas para delitos ya establecidos aumentan su rigor, muchas veces de manera desproporcionada al daño ocasionado. Esto se puede percibir en algunos delitos en algunos delitos de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, algunos de los delitos de trascendencia internacional contenidos en el Código Penal, y en el caso del delito de lavado de dinero en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos.



En otras ocasiones más, el problema surge en la real operación del tipo penal, en que las figuras que crea la norma jurídica penal se encuentran en desuso. El desuso surge, en primer lugar porque se ha legislado pero no se prepara su plataforma para su funcionamiento en Guatemala. En otras ocasiones se toma el modelo internacional, pero no se estudia ni adapta a la situación y modalidades fácticas que rodean el fenómeno que se pretende legislar. Por lo que se tiene una figura penal inoperante, como supone el caso de algunos de los métodos especiales de investigación contenidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Este ejemplo se observa con las entregas vigiladas, agente encubierto y las operaciones encubiertas que estos últimos realizan.

Estas tres formas especiales para la averiguación y prevención de delitos no han encontrado su aplicabilidad en el medio guatemalteco, sin que devenga necesariamente por defectos en la norma jurídica por inobservar el modelo brindado por la Convención de Palermo. La propuesta internacional era definir las, incorporarlas y que los estados las adoptaran y ajustaran a su realidad fue una razón de peso para que este instrumento internacional las incluya. No obstante que las incorpora Guatemala mediante la Ley Contra la Delincuencia Organizada y hay un reglamento para su funcionamiento, no son puestas en práctica sea porque no son viables en Guatemala, o por la falta de recursos técnicos, materiales o humanos. En cualquier caso, debió estudiarse con mayor detenimiento sobre estas formas para incluirlas, si bien esto no limita en un futuro la posibilidad de aplicarlas, desde su inicio debió preverse como sería su real aplicación. En lo cual denota una insuficiencia de la ley penal en cuestión, ya que al no operar o no encontrar su aplicabilidad, muestra la carencia de dicha norma jurídica frente a la situación fáctica que pretende regular, e incluso con las normas penales internacionales.



Por tanto, en el derecho penal guatemalteco referente al campo de los delitos de trascendencia internacional o delitos internacionales, y delitos asociados a delincuencia organizada transnacional es posible observar algunas insuficiencias. Ocasionado principalmente porque Guatemala no tiende a una revisión periódica o un ajuste inmediato a las modalidades actuales de los delitos comprendidos. Lo anterior se relaciona con que los tipos penales referidos son pensados y elaborados tan solo para la situación actual del fenómeno criminal que atraviesa Guatemala, bien porque en sus elementos solo se atiende al momento existente de la conducta delictiva, limitándolo y dándole un tiempo al delito. Ya que los mismos si bien se deben determinar conforme a situaciones concretas, deben ser elaborados en forma general y atemporal conforme a los principios del derecho penal. Las situaciones anteriormente expuestas permiten concluir que el alcance de las normas jurídicas analizadas en forma general, no proveen un alcance similar o equivalente de aquellas internacionales, tanto en términos de sanción como de protección a los involucrados en la comisión delictiva.

4.1 Debilidades estatales frente a la delincuencia organizada transnacional y los delitos de impacto internacional

Los estados ante la delincuencia organizada en general, suelen tener ciertas desventajas y especialmente visibles en aquellos en vías de desarrollo. Estas desventajas, dependiendo de la situación de cada estado, se convierten en debilidades marcadas o bien en simples dificultades que aún no merman la capacidad del estado para responder a cualquiera de estos fenómenos criminales. En caso de la delincuencia organizada



transnacional las dimensiones que esta alcanza, la vuelven un organismo con capacidades semejantes a las estatales. Por otra parte, los delitos internacionales la debilidad se traduce en el poco o nulo alcance de la jurisdicción de los estados y los obstáculos políticos. Las debilidades frente a estas dos ramas delictivas, especialmente para Guatemala, pueden dividirse en económicas y políticas.

Económicamente estados como Guatemala, son débiles ante estos fenómenos criminales puesto que los recursos monetarios para son limitados y escasos. Al contrario, los delitos asociados a grupos organizados transnacionales son altamente rentables, con lo cual se encuentran dotados de los activos necesarios tanto para mantener y asegurar sus operaciones y producir dividendos para sus miembros. Esto aunado con los costos que implican la prevención, persecución, sanción a estos delitos y de los efectos de sus actividades resultan onerosas para Guatemala. Ya que implican gastos destinados en fuerzas policiales, las instituciones de investigación y persecución penal y los costos judiciales y penitenciarios. Cada vez más los rubros para el combate de este fenómenos criminales son altos en el presupuesto nacional, e inclusive insuficientes. Y a lo anterior, es de añadirle también las pérdidas económicas sufridas por el lavado de dinero que estas organizaciones realizan, y de la corrupción de los funcionarios y empleados públicos.

En términos económicos, para el año 2009 se calculó que el crimen organizado internacional movía alrededor de 870 mil millones de dólares al año, según datos del informe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. En el mismo informe se detalla que este dato equivaldría a 1.5% del producto interno bruto mundial



para ese año. Para el año de 2012 la misma entidad internacional lo estimo en un 3.6% del producto interno bruto mundial, que comparado con Guatemala cuyo producto interno bruto crece o se sitúa en un 4.1% para el año 2015 según el Banco Mundial, lo cual sería muy próximo al producto interno bruto del país. Esto contando la economía ilegal, excluyendo las ganancias que obtienen de los mercados legales y el crecimiento exponencial y el lavado de sus activos.

La desventaja económica en términos del presupuesto entre ambas estructuras analizadas, radica en que la delincuencia organizada transnacional no tiene otras casillas para destinar fondos que las relativas a su existencia y lucro. A diferencia del estado que si tiene más asignaciones que cubrir, que se distribuyen en los gastos de administración pública, como salud, educación, sostenimiento de sus instituciones y sus programas y proyectos públicos, además de la seguridad y justicia para todas las incidencias delictivas. Debido a estas razones el estado guatemalteco no puede destinar todas sus finanzas al combate y justicia sobre estos delitos, el cual de por si resulta carente para todas las funciones y obligaciones públicas. Esta misma debilidad, aunque en menor medida está presente en los delitos de trascendencia internacional, ya que a diferencia de los delitos locales, el tener que expandir sus poderes, recurrir a la cooperación internacional implica gastos mayores. Además tanto la persecución como la investigación y su juzgamiento no son tres tareas que resulten fácil de realizar tanto por la complejidad real que incluye el costo de llevarlas a cabo.

Políticamente son vulnerables los estados frente a los delitos internacionales y aquellos asociados a la delincuencia organizada transnacional en términos de soberanía y

fronteras. Los estados deben respeto al orden internacional, cumpliendo en primer lugar respetando la soberanía de otros estados, sin intromisión de los asuntos internos lo incluye la aplicación de justicia penal. En los casos en que el delito se vuelve transnacional o de trascendencia internacional, por su naturaleza o porque sus elementos se dispersan en varios estados, los estados no tienen su plena potestad punitiva. La debilidad deviene que los estados deben respetar los límites geopolíticos, al contrario estos delitos no tienen esta restricción y se fortalecen de este hecho. Ya que tanto la delincuencia organizada transnacional y los delitos de impacto internacional o internacionales, aprovechan esta situación para escapar del alcance estatal.

En caso que el estado pretenda expandir sus normas penales para su aplicación fuera de las fronteras, debe seguir una serie de protocolos, requisitos y procedimientos para que sea aceptada dicha pretensión. De lo contrario, estaría violando los preceptos internacionales de no intromisión y sobre cooperación internacional en materia penal. Por lo que la comisión de estos delitos mencionados es plena, y se fortalece de estos espacios de poca soberanía, provocando que sus efectos y daños no puedan limitarse a un solo espacio estatal, sobrepasando el mismo. Las consecuencias por tanto, son desbordantes para estados como Guatemala y aun en estados desarrollados, es una seria amenaza para la seguridad mundial, razón que los lleva a los estados sin importar su nivel de desarrollo a la cooperación internacional.

Estos puntos vulnerables del estado son las áreas que mayor crisis generan para los estados. Los estados responden a través de sus instituciones, y siendo un organismo político, las mismas son esencialmente políticas contra esta problemática, pero estas no

son las suficientes ni las apropiadas. Siendo lo esencial la persecución y sanción a los delitos bajo estos rubros, es el ordenamiento jurídico el medio para contrarrestar y combatir las conductas delictivas. De modo que resulta la importancia que las normas jurídicas penales estén depuradas, determinen correctamente las conductas sin limitarse a algunas modalidades de las conductas delictivas.

Observar el parámetro internacional ayuda a suplir las deficiencias expuestas por la comisión de estos delitos, que por su naturaleza, no pueden tratarse solo a nivel local. El consenso internacional plasmado en la norma jurídica del derecho internacional, esta confrontado en los estudios globales, y tiene como característica la generalidad de sus tipos, pero la delimitación de las acciones constitutivas del mismo. El modelo internacional debe ser estudiado y analizada por el estado, de modo que el mismo sea incorporado en lo que sea procedente para la situación concreta nacional.

4.2 Derecho penal del enemigo en Guatemala

El derecho penal en Guatemala, así como otros países, se ha visto influenciado por una tendencia observable a nivel internacional, en las normas jurídicas sustantivas y adjetivas como en las prácticas estatales. Esto es aumentar el alcance del derecho penal, penalizando más conductas, permitiendo la persecución a nuevas esferas de la vida de los ciudadanos, sanciones penales más duras, entre otras. Esta transformación que viven los derechos penales locales, es en consecuencia a partir de las políticas internacionales de combate frontal e implacable contra la delincuencia organizada

transnacional y los delitos asociados a la misma. Esta tendencia, propiciada por los niveles de inseguridad mundial y el orden internacional, se ha denominado como el derecho penal del enemigo, una corriente de pensamiento de gran relevancia en la actualidad.

La teoría del derecho penal del enemigo, es una corriente del derecho penal acuñada en 1985 por el jurista alemán Günther Jacobs. Mediante la misma, se explica y teoriza una forma del derecho penal, por el cual no solo se expande su espectro, sino es dirigido hacia un determinado grupo, siendo análogo al derecho penal de autor, o bien derivado del mismo. Jacobs, pretendía con esta teoría, señalar un retroceso que para esa época iniciaba, en el derecho penal garantista, represor de actos y no de personas.

Desde la consagración de los derechos humanos, el fortalecimiento del constitucionalismo y sus garantías, el derecho penal se caracterizaba o se apuntaba por los estados hacia el minimalismo de la violencia estatal. Sin embargo, esto se ha visto detenido, y lo que se referenciaba como una mínima intervención penal, se vuelve a la inversa, facultando más espacios para el poder punitivo. Esta expansión del derecho penal que opugna las garantías y los derechos fundamentales, es un fenómeno con un crecimiento gradual, configurándose como una medida contra el crecimiento de la delincuencia que amenazan regiones y países, tales como terrorismo, narcotráfico, lavado de activos, entre otros.

El precursor de esta teoría, Jacobs, observaba el nacimiento de esta corriente como un fenómeno propio del derecho occidental, por el que sus derechos penales se

transformaban en ordenamientos que regulaban la alta peligrosidad, sancionando y persiguiendo delitos antes de su comisión. “En el derecho penal del enemigo no rigen garantías, so pretexto de proteger a la sociedad del terrorismo o bien del crimen organizado transnacional”³². Esto se traduce que el ordenamiento jurídico penal, hará una distinción entre ciudadanos, aquellos fieles al ordenamiento positivo y a los enemigos, personas que no pueden considerarse ciudadanos y por tanto no deben recibir el mismo nivel de garantías fundamentales que los primeros. Su auge ha sido introducido a partir de los actos denominados como terroristas en el continente americano y el continente europeo, en los que muchos países de estas regiones cambian el fundamento de sus respectivos sistemas normativos, para que actúen inmediatamente contra el delincuente que debe ser neutralizado, y las normas constitucionales y otras garantías son una dilación que debe ser esquivada en aras de la seguridad. Igual razonamiento se ha aplicado para el caso de la delincuencia organizada, especialmente las que operan transnacionalmente, en que el poder punitivo contra el delito debe ser pronto y fuerte.

Guatemala no se ha visto ajena a esta situación, influenciada tanto por los factores internacionales mencionados en el párrafo anterior, como por la situación concreta que tiene a raíz de la incidencia delincriminal. La tendencia se manifiesta en Guatemala a través de introducir figuras delictivas a partir de intereses internacionales que obligan en mayor o menor medida al estado o endurecer las penas a las ya existentes, con base a los criterios de esta corriente maximalista. Impera en el país la postura de incrementar el catalogo punitivo, que en ocasiones resulta en tipos penales abiertos, vagos en cuanto al

³² Saavedra, Hugo Roberto. **Garantías penales con relación a la delincuencia organizada transnacional**. Pág.18.

verbo que debe regirlo; por aparte se observa la creación de leyes más especiales contra personas catalogándolas en función de grupos o sectores peligrosos en lugar de dirigirse a actos delictivos cometidos por individuos, e instancias judiciales con mayores competencias o competencias especiales para ciertos delitos, asegurando su juzgamiento más que el respeto a las garantías constitucionales.

A manera de ejemplo, se puede mencionar el caso de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, con la cual se introduce el delito de igual denominación. Si bien resulta importante su incorporación y hay un daño por la comisión del mismo, fue adoptado a partir de compromisos e influencias internacionales sin que el mismo de una certeza taxativa de su tipo. El mismo resulta un tipo penal abierto, al no determinar una conducta específica o un verbo cierto, que si bien debe tener un nivel de generalidad una norma penal, este es abstracto, dando lugar a arbitrariedades para perseguir este delito. Invierte el principio de la carga de la prueba de la acusación y deja en duda la investidura de la inocencia que tengan los individuos, al mencionar una variedad de acciones que vuelven complejo el tipo penal, dan un alto grado de responsabilidad de los involucrados, y toma muy en cuenta elementos subjetivos, al referirse sobre el conocimiento del origen de dichos activos, cuestión que indetermina la materialidad del delito.

En un sentido similar, cabe esta afirmación para los delitos contenidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Nacida a partir de los compromisos internacionales, manda la incorporación de los tipos penales acordados en la Convención de Palermo. Entre las conductas que ordena penalizar, están los delitos de conspiración, asociación ilícita y obstrucción a la justicia como propias a la existencia de estos grupos siendo nominados

en esta forma por la legislación guatemalteca. No siendo las únicas conductas criminales contenidas por el instrumento internacional, esta son las que llaman la atención por escapar de la tradicional clasificación del delito en cuanto a la acción, ya que estos no necesitan una manifestación de la conducta para completarse el tipo, sino basta la mera actividad, o bien se refieren a etapas internas del *iter criminis*.

El caso de la conspiración, su verbo rector es el concierto para cometer un delito que en la misma norma jurídica se detalla. Es decir, la penalización no espera a que ocurra una materialidad de la acción, más aun que se provoque la lesión a bienes jurídicos tutelados. Si bien se orienta a maximizar la seguridad al prevenir futuros delitos, la prevención se vuelve un abuso del *ius puniendi* del estado. En caso de la asociación ilícita, es un delito de mera actividad por lo que el resultado lesivo no es relevante sino la simple conducta. En el caso de obstrucción a la justicia, si bien este si considera la materialidad, el tipo incluye una variedad amplia de verbos rectores que complican y emborran el tipo penal y su certeza de la conducta penalizada. Lo cual resulta en un derecho penal de enemigo, reacciones inmediatas e inclusive en fases del proceso criminal en que aún no se materializa un daño, convirtiéndolo en lo que en doctrina se denomina de primera velocidad. Lo cual evidencia que si bien importa el cumplimiento de los compromisos internacionales, y la referencia a parámetros internacionales, no constituye una garantía su adopción. Las mismas deben ser estudiadas y confrontadas con las garantías, principios de los ordenamientos jurídicos internos, de modo que no basta con la simple adopción de las posturas internacionales.



4.3 Análisis de los estándares de derecho penal internacional aplicables en Guatemala

Las normas de derecho penal internacional crea estándares internacionales que cumplen funciones depuradoras y de ajuste de las normas nacionales con respecto de las internacionales. Esta rama jurídica muy específica no crea tan solo un marco jurídico y normativo para los delitos transnacionales y de trascendencia internacional, sino también un marco referencial para los ordenamientos jurídicos locales.

Para ello, uno de los primeros instrumentos a analizar es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual contiene parámetros importantes para el fenómeno de su tema central, para cotejar con la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 y sus Reformas. El primer estándar que contiene son las definiciones sobre grupo organizado delictivo y grupo estructurado. Los cuales son adoptados por Guatemala en la ley anteriormente mencionada. En este sentido, se sigue el estándar y la obligación internacional sin alterar esencialmente su contenido a ambas figuras, modificando la parte sobre los delitos atribuidos a los legislados localmente. Sin embargo esto es criticable, en sentido de limitar las actividades, indicando por la legislación que será considerado si comete algunos de los delitos que enlista la norma jurídica. En este sentido, pierde fuerza el tipo, puesto que las actividades y modalidades son complejas y cambiantes, restringiendo la capacidad del tipo a adecuarse a los supuestos normativos, situación que se observa también en la convención referenciada.



Ahora en el caso de los estándares a analizar serán los que responden a los delitos que incluye la Ley Contra la Delincuencia Organizada en virtud de la aceptación y ratificación de la convención referenciada. Conforme al Artículo 5 de la Convención de Palermo, se debía penalizar una o ambas de las conductas que contiene dicho artículo, que en síntesis del contenido se dirige al acuerdo para cometer uno o más delitos que le retribuya cualquier beneficio; o la participación activa de una persona en las actividades ilícitas de la organización criminal transnacional u otras actividades que resulten contributivas a las actividades a la finalidad delictiva propias de la organización. De este compromiso, resulta la tipificación del delito de conspiración, optando por el primer supuesto, en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, por el cual se penaliza quien se concierta con otras personas para cometer uno de los delitos que el mismo tipo contenido en el Artículo 3 del mismo cuerpo legal enlista. Con lo que el verbo rector es el concierto para cometer otros delitos, con lo que se empieza a cumplir con el estándar internacional, volviendo un delito independiente de la comisión de alguno de los enlistados en la ley en cuestión.

Sin embargo lo incumple en la parte en que la norma internacional manda a que se penalice a partir que entrañe un acto perpetrado, es decir que se lleve a cabo una manifestación conductual y no solo el simple acuerdo. Especialmente en el caso de Guatemala, en que se sigue un derecho penal de acto y no de autor, de modo que si bien la esencia del tipo internacional es una sanción a una etapa temprana del *iter criminis*, no debe implementarse en perjuicio del modelo y garantías del derecho penal de acto. E inclusive el mismo artículo de la convención internacional, indica que dicho conocimiento debe inferirse de circunstancias fácticas objetivas, por lo cual no puede dejarse la norma en la simple penalización de conspiración como lo ha hecho Guatemala.



Ahora bien, el análisis se ciñe al delito de asociación ilícita, de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, a luz del mismo artículo anterior de la Convención de Palermo. El estándar internacional se centra en la penalización de la participación en este tipo de organizaciones, el cual sigue a primera vista la norma penal nacional al penalizar la participación o integración. Además de seguir la guía que debe de ser la participación para cuando estas organizaciones tengan por objeto cometer un delito, sin embargo conforme a la norma internacional es necesario que dicha participación sea activa y no solo por la integración. Esto en virtud que no será ilícita la integración y participación en tanto el objeto sea ilícito y conlleve a ejecutar actos delictivos, un aspecto que de su incluirse complementaria de mejor manera la norma penal nacional que se encuentra en un marco de derecho penal de acto. Siendo lo único objetable de este delito de la legislación guatemalteca en contraste de la norma internacional, no obstante que este delito se clasifica como un delito de mera actividad.

Respecto a la obstrucción a la justicia, el estándar internacional para este delito es penalizar el empleo de violencia física o las amenazas a funcionarios de justicia o de investigación, o bien las promesas o concesiones ofrecidas de beneficios indebidos a estos mismos, para inducir falsos testimonios o impedir la aportación de pruebas en procesos relacionados con los delitos asociados a delincuencia organizada en general.

Asimismo debe penalizarse estas mismas acciones cuando se dirigen a impedir el cumplimiento de funciones oficiales de funcionarios de administración de justicia o de cumplimiento de la ley en relación de los delitos de esta misma índole. Guatemala incorpora en forma similar el parámetro en el Artículo 9 de la Ley Contra la Delincuencia



Organizada, cumpliendo el mismo al menos en los dos primeros literales de la norma mencionada.

Añade un tercer literal específico para el caso que el sujeto activo sea un empleado o funcionario público, y cometa acciones análogas que oculten, alteren o destruyan medios probatorios, o asistan a sindicatos, encubriéndolos, retardando sus funciones investigativas o presten falso testimonio a favor de ellos. Esta última desvía en parte sentido del tipo, ya que esta se establece como propias de miembros de estas organizaciones; en todo caso las medidas para los funcionarios públicos se deben ceñir dentro de las medidas anti-corrupción de los mismos. No desvirtúa en sí mismo al tipo, pero lo amplía el mismo al incluir a funcionarios públicos cuando pertenezcan a estas asociaciones, siendo una modificación al parámetro trazado originalmente.

El resto de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, contiene disposiciones que no nacen de la Convención de Palermo o bien que si se originan de esta, no detallan un estándar específico para que sean observadas. En este sentido, su análisis no resulta pertinente para determinar un parámetro internacional aplicable en el sistema normativo contra la delincuencia organizada transnacional. En el caso del delito de lavado de dinero, que nace de esta y otros instrumentos de derecho internacional, no se ha observado aún un estándar internacional definido, el tipo internacional mantiene la complejidad de las acciones. Las que se han adoptado para determinarlo admiten más de un significado, sin contar que para llegar a una determinación se incluyen diversos términos sobre qué actos y bienes son propios de este, sin eliminar la complejidad que ha caracterizado su tipificación.

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, es otro instrumento que ha creado estándares internacionales, destinándose a proteger los derechos fundamentales de los migrantes y la persecución penal del tráfico ilícito de migrantes y no la migración misma. Guatemala, crea el Decreto 55-2010 para dar cumplimiento a lo anterior y penaliza tres actos: tráfico ilícito de personas, permanencia ilegal, facilitación ilegal de trabajadores migrantes extranjeros y el tráfico ilícito de guatemaltecos. No obstante no observa los estándares internacionales tanto del anterior protocolo como de los derechos humanos. En el primer caso, el tipo de se dirige a personas en general cuando el estándar internacional manda específicamente que sea de migrantes, pudiendo causar un conflicto con el tipo penal existente de trata de personas del Código Penal. No basta el referirse en la norma nacional a extranjeros, lo cual en todo caso criminalizaría la entrada y salida de los extranjeros.

En el segundo caso, la facilitación ilícita de permanencia causa un conflicto entre su tipo y las acciones o verbos rectores que contiene, en el sentido que el verbo se dirige a la entrada ilegal y el tipo penal a permanecer en Guatemala a través de una entrada ilegal. De este modo el estándar internacional que se refería a penalizar la entrada ilícita no se observa por Guatemala, inclusive dando el espacio para criminalizar la migración y al migrante en cuestión que según el compromiso internacional asumido se debe evitar.

En los siguientes dos casos el parámetro marcado por el protocolo, se ve afectado en el entendido que el tipo nacional apunta a dirigirse contra los migrantes, ya que ambos son casos específicos que pueden derivarse de los delitos mencionados en el párrafo anterior. Para la facilitación ilícita de trabajadores migrantes extranjeros, el tipo se redacta



en forma que se interpretaría erróneamente que el delito es el trabajo del migrante extranjero, lo cual en el marco de los derechos humanos se prohíbe, aun cuando el tipo no se dirige hacia este punto. En todo caso, es una situación que debe de comprenderse dentro de un tipo penal de facilitación de entrada ilegal, tipo reconocido y compromisorio del mencionado protocolo. El tráfico ilícito de guatemaltecos, debió ser incluido en un tipo penal de tráfico ilícito de migrantes, ya que la calidad de nacional o extranjero para Guatemala no debe ser objeto de distinción según los derechos humanos. Estos dos delitos incumplen el modelo internacional, por incorporarse situaciones casuísticas de dos tipos penales que pudieron abarcarlos los parámetros internacionales de haberse adoptado según dichas guías.

El análisis de los estándares internacionales ha respondido a los delitos en el ordenamiento jurídico guatemalteco de actividades principales de la delincuencia organizada en general, centrándose precisamente en aquellas que nacen del derecho penal internacional. Ahora bien, respecto a los delitos de trascendencia internacional, y que pueden por tanto considerarse delitos y crímenes internacionales, los estándares están dados principalmente por el Estatuto de la Corte Penal internacional. El análisis a realizar por tanto, se debe enfocar en los delitos prescritos por este estatuto, en relación con los regulados por Guatemala.

El genocidio como uno de los delitos internacionales acarrea gran interés por establecer parámetros para que los estados los adopten, de modo que se elimine en razón de ser de los más repudiados internacionalmente. Guatemala penaliza este delito como uno de trascendencia internacional, en el Código Penal en su Artículo 376, a partir de la



Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Guatemala lo adopta siguiendo en su momento dicha convención, por lo cual se ajustó a la determinación internacional, que el mismo Estatuto de Roma emplea en sus disposiciones. Tanto la norma penal de Guatemala, como ambas normas internacionales que lo penalizan tienen una concordancia, por lo que es posible concluir que se sigue y respeta el estándar internacional sobre este delito internacional. En todo caso, podría argüírsele que la técnica legislativa en cuanto a la redacción opta el termino hecho y no acto, siendo este último el apropiado en la tipificación de un delito. Por lo tanto para para pulir el tipo penal de genocidio en la norma guatemalteca, debería sustituirse el termino hecho por el de acto, teniendo en cuenta la distinción que hacen las ciencias jurídicas sobre los mismos.

Sobre el crimen internacional de lesa humanidad, es fundamental mencionar primero que es uno de los que mayor grado de complejidad tiene en su determinación. El mismo involucra una diversidad de acciones para constituir el delito, por lo que es estándar no es tan claro como en otros casos, pero existe suficientemente para la comprensión y guía para su tipificación. En este sentido, conforme al estándar internacional, las diversas conductas que al cometerse conforman el delito de lesa humanidad, debe acompañarse que se caracterice como un ataque general o sistemático. El estándar en sí, está dado más por esta calidad de ser parte de un ataque general o sistemático que por las acciones. En este sentido, el Artículo 378 del Código Penal que tipifica este delito como deberes contra la humanidad no se ajusta a dicho parámetro internacional, en cuanto los verbos rectores del tipo penal solo se refiere a infringir, violar o actos inhumanos, remitiendo los mismos a instrumentos de derecho internacional humanitarios, sin brindar más determinación sobre dichas acciones que estas.



Lo cual permite afirmar que el tipo penal de lesa humanidad o deberes contra la humanidad, está incompleto tanto por no acoger las características mencionadas como por remitir al derecho internacional humanitario como al derecho internacional de derechos humanos. Las características antes mencionadas son fundamentales, puesto que son nota esencial para que las acciones puedan considerarse como parte de este delito. Solo las acciones pueden constituir delitos distintos al de lesa humanidad, y parte de los actos que lo constituyen son delitos independientes, pero al ser cometidos bajo este criterio forman parte del crimen de lesa humanidad.

En segundo punto, el solo remitir a los compromisos internacionales y los instrumentos de derecho internacional se muestra como deficiencia al no especificar cuáles son los aplicables ni dar una referencia propia, además de incluir al derecho internacional humanitario y demás deberes respecto a rehenes de guerra y demás relativo a acciones bélicas o durante un tiempo de guerra. Esto último debe separarse, pues ya no es propio de los deberes contra la humanidad, sino forma parte de otro crimen internacional. En corolario, la norma penal nacional debe incluir estas características que deben circunscribir al delito en cuestión, para o su determinación seguirá en atraso, además de despejarse de los elementos de crímenes de guerra.

Para el caso del crimen de guerra, se presenta en forma similar al delito de deberes contra la humanidad o de lesa humanidad. Hay una diversidad de acciones que constituyen este crimen internacional, y parte de ellos son delitos distintos. Por lo que el estándar se ciñe al marco general en que toman parte estas acciones, un plan o política de cometerse a gran escala. Por lo cual es semejante a los delitos de lesa humanidad, diferenciándose



que los crímenes de guerra atienden a violaciones al derecho internacional humanitario o cualquier otro interés internacional que se transgreda con motivo de un conflicto armado. El estándar en si es que dichos actos se cometan como parte de un plan o política durante un conflicto armado y violen dichos usos o normas internacionales.

La legislación guatemalteca no cuenta con un tipo penal propio para este delito de trascendencia internacional. Lo próximo con lo que cuenta para sancionar estas acciones son el delito de deberes contra la humanidad, en cuanto incluye también estas acciones previstas para la especialidad del crimen de guerra. No hay un tipo penal que pueda analizarse propiamente para este estándar internacional, causando que no haya un seguimiento al compromiso internacional. El mismo ordenamiento jurídico guatemalteco incumple al no incluir este crimen internacional, el cual por su importancia debería contar con un tipo penal propio. El mismo debe determinarse con base al estándar que versa más sobre las circunstancias en que se comete que por las acciones que pueden conformarlo. Además debe hacerse mención al mismo sobre que resulte en violaciones a los compromisos internacionales humanitarios y otros que minimicen los efectos de los conflictos armados que Guatemala ha ratificado. Por lo cual, resulta una evidente necesidad de adaptarse a dicho compromiso internacional. Los conflictos armados aun cuando no se originen en el estado, pueden tener incidencia para Guatemala y necesitara las normas adecuadas para su aplicación de justicia, sea un conflicto armado interno o internacional.

Estos tipos penales analizados tanto aquellos relacionados a la delincuencia organizada transnacional como a los delitos de trascendencia internacional son los que muestran un



grado de cumplimiento o incumplimiento de los estándares internacionales. Estos son los que mayor interés causan a nivel internacional y que se beneficiarían de la implementación y ajuste a los parámetros de derecho penal internacional. Siendo algunos de los delitos transnacionales y de impacto internacional en Guatemala, son los que nacen de los principales instrumentos internacionales de derecho penal internacional ratificados por Guatemala que originan la creación de tipos penales en la legislación local.

Bajo este criterio, los estándares internacionales analizados permiten mostrar las flaquezas presentes en los tipos penales de la legislación guatemalteca. Dichas insuficiencias se han evidenciado en menor o mayor grado como se expuso en cada caso, brindando un panorama de las deficiencias y de aquellos con mayor necesidad de reajustarse.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La presente tesis de investigación tuvo como tema central la aplicación de estándares internacionales del derecho penal internacional en Guatemala para la normativa jurídica de delincuencia organizada transnacional y delitos de impacto internacional. El problema surge que al afrontarlo se observa que la evolución y las modalidades de los mismos ponen en crisis la normativa jurídica, que en ocasiones se muestra estática limitada o insuficiente ante el avance de estos fenómenos. En el caso de Guatemala es posible afirmar este problema al contrastarse sus normas con las de derecho penal internacional. El derecho penal internacional establece normas y principios que funcionan como guías para los ordenamientos locales las cuales pueden ser aprovechables por la legislación guatemalteca para superar este problema.

Este problema podría solventarse mediante la implementación de los estándares internacionales contenidos en los instrumentos del derecho penal internacional analizados. La técnica jurídica debe observar esta rama jurídica internacional por la especial naturaleza de estos delitos y el compromiso que estos implican. De esta forma Guatemala cubriría cualquier brecha existente entre el ordenamiento jurídico local y el orden jurídico internacional, que pueda aprovecharse para la impunidad de estos delitos. Con ello, se beneficiaría para elevar tanto por sus tipos penales al armonizarlos con la normativa internacional que posibilitaría una mejor aplicación en los casos concretos además de cumplir con los compromisos internacionales aceptados por Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ESTÉVEZ, José. **La tipificación del delito internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.** (s.l.i): (s.e), 2009.
- AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática.** Montevideo, Uruguay Ed. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005
- BASSIOUNI, Cherif. **Derecho penal internacional.** Chicago, Estados Unidos de America: (s.e), 1982.
- CERDA ACEVEDO, Carlos Alberto. **Características del derecho internacional penal y su clasificación entre crimen y simple delito.** (s.l.i) Ed. Centro Argentino de Estudios Internacionales, (s.f).
- CHABAT, Jorge. **El estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, respuestas nacionales.** México: (s.e) 2010.
- CHETMAN, Alejandro. **Filosofía y derecho internacional penal. Enciclopedia de filosofía del derecho y teoría jurídica,** Vol III, pags 2365-2401 México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México 2015.
- DUQUE, Maira. **Crimen organizado transnacional: un desafío global. Las políticas canadienses como marco de referencia a las políticas venezolanas contra la delincuencia organizada transnacional, desde 1999.** Venezuela: (s.e) 2009.



Legislación:

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

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

Ley contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Reformas a la Ley de Migración. Decreto 10-2015 del Congreso de la República de Guatemala, 2015.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2000.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, 1998.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Organización de las Naciones Unidas, 1982