

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



**IMPLEMENTAR EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA LUCHA  
CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS PARA FORTALECER LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA QUE REGULA DICHA MATERIA.**

**ELIDA ALICIA RUBY CASTILLO BENDFELDT**

**GUATEMALA, MAYO DE 2019**

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

**IMPLEMENTAR EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA LUCHA  
CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS PARA FORTALECER LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA QUE REGULA DICHA MATERIA.**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ELIDA ALICIA RUBY CASTILLO BENDFELDT**

Previo a conferirsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, mayo de 2019

**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:    | Licda. | Astrid Jeannette Lemus Rodríguez |
| VOCAL II:   | Lic.   | Henry Manuel Arriaga Contreras   |
| VOCAL III:  | Lic.   | Juan José Bolaños Mejía          |
| VOCAL IV:   | Br.    | Denis Ernesto Velásquez González |
| VOCAL V:    | Br.    | Abidán Carías Palencia           |
| SECRETARIO: | Lic.   | Fernando Antonio Chacón Urizar   |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

|             |      |                            |
|-------------|------|----------------------------|
| Presidente: | Lic. | Ronald David Ortiz Orantes |
| Vocal:      | Lic. | Rolando Alberto Morales    |
| Secretario: | Lic. | Danny Fernando Zelada Bran |

**Segunda Fase:**

|             |        |                                  |
|-------------|--------|----------------------------------|
| Presidente: | Licda. | Marta Eugenia Valenzuela Bonilla |
| Vocal:      | Licda. | Heidy Yohanna Argueta Pérez      |
| Secretario: | Lic.   | Carlos Erick Ortiz Gómez         |

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 11 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, BYRON ROBERTO RECINOS GUERRA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ELIDA ALICIA RUBY CASTILLO BENDFELDT, con carné 201112495,  
 titulado IMPLEMENTAR EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO  
DE ÓRGANOS HUMANOS PARA FORTALECER LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA QUE REGULA DICHA  
MATERIA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del  
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título  
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de  
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y  
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros  
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la  
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará  
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime  
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 10 / 12 / 2015.

f)

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

LICENCIADO  
*Byron Roberto Recinos Guerra*  
 ABOGADO Y NOTARIO



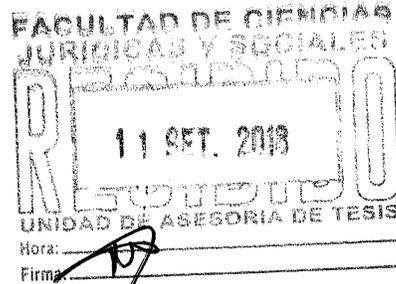


**Magister en Derechos Humanos. Lic. BYRON ROBERTO RECINOS GUERRA**  
**6ta. Avenida 7-72, zona 10, primer nivel, oficina 102**  
**Teléfono de la oficina: 23604967 y Celular: 59093016**  
**Ciudad de Guatemala**

---

Guatemala, 16 de agosto de 2018.

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



Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la Bachiller Elida Alicia Ruby Castillo Bendfeldt, la cual se intitula "IMPLEMENTAR EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS PARA FORTALECER LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA QUE REGULA DICHA MATERIA"; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la necesidad de Implementar el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra el Tráfico de Órganos Humanos para Fortalecer la Legislación Guatemalteca que Regula dicha Materia.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el tema. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

**Magister en Derechos Humanos. Lic. BYRON ROBERTO RECINOS GUERRA**



**Magister en Derechos Humanos. Lic. BYRON ROBERTO RECINOS GUERRA**  
**6ta. Avenida 7-72, zona 10, primer nivel, oficina 102**  
**Teléfono de la oficina: 23604967 y Celular: 59093016**  
**Ciudad de Guatemala**

---

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se realice una revisión de la Legislación penal existente sobre sobre la donación y trasplante de órganos; con el objeto de cubrir cualquier vacío legal, que deje impune a los sujetos o personas que violenten la normativa internacional.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que 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 apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

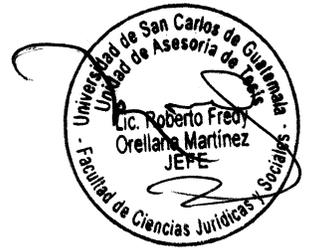
Atentamente,

**Magister en Derechos Humanos, Lic. BYRON ROBERTO RECINOS GUERRA**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado No. 7,612**

LICENCIADO  
*Byron Roberto Recinos Guerra*  
ABOGADO Y NOTARIO



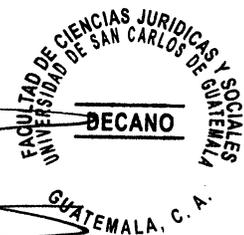
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ELIDA ALICIA RUBY CASTILLO BENDFELDT, titulado IMPLEMENTAR EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS PARA FORTALECER LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA QUE REGULA DICHA MATERIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

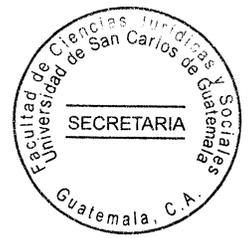
RFOM/JP.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la salud, sabiduría y la vida que me designó, es decir por darme el privilegio de tener una madre y un padre, amor, educación, alimentación, así como momentos de felicidad y de tristeza, mostrándome que ambos son necesarios para tener una vida plena, pues en los momentos llenos de felicidad nos enseña a ser agradecidos y en los momentos difíciles nos muestra nuestra fuerza, valentía y el amor por la vida.
- A MIS PADRES:** Por el apoyo y amor incondicional en toda mi vida, sus cuidados y consejos, por ser la mayor fuente de ternura en mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Por la buena compañía, gran ayuda y consejos.
- A MIS MAESTROS:** Por sus buenas enseñanzas y consejos.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** A las tres jornadas, matutina, vespertina y nocturna, en cada una de ellas aprendí grandes cosas y el valor que cada jornada posee.



## PRESENTACIÓN

El objeto de estudio es evaluar la posibilidad que el Estado de Guatemala implemente en su legislación penal así como en las leyes que regulan la donación y trasplante de órganos humanos, las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, así también crear por medio de su implementación una regulación estándar entre todos los Estados parte, con el objeto de garantizar la lucha y sanción en contra del comercio ilegal de órganos humanos en el mundo.

Aunque en Guatemala no existen denuncias sobre este tipo de delitos, es necesario que el Estado siguiendo una política de prevención se encargue de educar a la ciudadanía sobre este tipo de actos, ya que en Guatemala la cultura de donación y trasplante no existe y ese mismo desconocimiento por parte de la población la coloca en una situación de vulnerabilidad para este tipo de delitos.

Como aporte académico se busca mostrarle al lector la manera en que la legislación penal guatemalteca se actualizaría en relación al delito del tráfico de órganos humanos y de esta manera brindar a la población mayor protección contra los delitos que lucran a través de la humanidad; es por ello que se realiza un análisis de la legislación penal actual en materia del tráfico de órganos humanos y una propuesta de reforma para la implementación del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos.



## HIPÓTESIS

En la actualidad todos los países del mundo están uniendo fuerzas para luchar contra aquellos delitos que se dediquen a lucrar por medio de la explotación del cuerpo humano, por ello se han creado instrumentos internacionales cuya misión es activar la cooperación entre Estados para combatirlos, uno de ellos es el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, el cual viene a constituir para el Estado de Guatemala un toque de innovación en la regulación de este delito, mejorar la estructura institucional que tiene a su cargo la donación y trasplante de órganos, enfoque a las víctimas del delito así como unirse al esfuerzo de los Estados miembros para combatirlo.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De conformidad con el estudio realizado se comprobó que Guatemala necesita fortalecer la protección contra el tráfico de órganos humanos, pues su regulación dentro del derecho penal es escasa y además no cuenta con algún instrumento internacional que en determinado momento contribuya al combate del tráfico de órganos en unión con otros Estados, tal como es el caso de la trata de personas con fines de explotación sexual, narcotráfico, así como la venta ilegal de armas.

Es necesario que el Estado a través de las autoridades de salud correspondientes tomen las medidas para que se realicen labores de educación a la población sobre la donación y trasplante de órganos humanos y los peligros que conllevan que se practique en forma ilegal. Así también es recomendable que el Estado tome como ejemplo el sistema nacional de trasplante de otros países, que han aumentado la cultura de donación y trasplante, así como el combate al tráfico de órganos.

Los métodos utilizados para obtener información y comprobar la necesidad de implementar el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, consistieron en el método documental, inductivo, analítico y de síntesis, debido a que fue necesario investigar documentos sobre el tráfico de órganos humanos y la trata de personas enfocada en el comercio ilegal de órganos, así como el estudio de nociones básicas sobre determinadas ramas del derecho y el análisis de legislación existente en Guatemala sobre la donación y trasplante de órganos humanos así como los delitos regulados en el Código Penal sobre tráfico de órganos.



## ÍNDICE

**Pág.**

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. El Estado y los derechos humanos.....                        | 1  |
| 1.1. Origen etimológico.....                                    | 1  |
| 1.2. Definición.....  | 2  |
| 1.3. Los elementos del Estado.....                              | 3  |
| 1.3.1. Población.....   | 3  |
| 1.3.2. Territorio.....  | 3  |
| 1.3.3. Orden jurídico.....                                      | 4  |
| 1.3.4. Poder público.....                                       | 4  |
| 1.3.5. El fin del Estado.....                                   | 6  |
| 1.3.6. Soberanía.....   | 7  |
| 1.4. Estado de derecho.....                                     | 8  |
| 1.4.1. Características de un Estado de derecho.....             | 8  |
| 1.5. Estudio sobre los derechos humanos.....                    | 14 |
| 1.5.1. Características.....                                     | 14 |
| 1.5.2. Fundamento de los derechos humanos.....                  | 16 |
| 1.5.3. Evolución histórica de los derechos humanos.....         | 18 |
| 1.6. La organización internacional de los derechos humanos..... | 21 |
| 1.6.1. Precursores de la organización internacional.....        | 21 |
| 1.6.2. Sociedad de naciones.....                                | 22 |
| 1.6.3. Organización de las naciones unidas.....                 | 23 |



## CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. Derecho internacional público.....                                  | 33 |
| 2.1. Definición del derecho internacional público.....                 | 34 |
| 2.2. Evolución histórica.....  | 34 |
| 2.3. Fuentes del derecho internacional Público.....                    | 37 |
| 2.3.1. Fuentes principales.....  | 37 |
| 2.3.2. Fuentes secundarias.....  | 39 |
| 2.4. Sujetos del derecho internacional público.....                    | 42 |
| 2.4.1. Los Estados.....  | 42 |
| 2.4.2. Los organismos internacionales.....                             | 43 |
| 2.4.3. La soberana orden de malta.....                                 | 43 |
| 2.4.4. El vaticano.....  | 44 |
| 2.4.5. Los grupos beligerantes.....                                    | 44 |
| 2.4.6. Grupos insurgentes.....   | 45 |
| 2.4.7. Movimientos de liberación nacional.....                         | 45 |
| 2.5. El derecho internacional y el Estado de derecho en Guatemala..... | 45 |

## CAPÍTULO III

|  |    |
|--|----|
| 3. Los tratados y convenios internacionales.....             | 53 |
| 3.1. El derecho de los tratados.....                         | 54 |
| 3.2. Definición de convenios o tratados internacionales..... | 55 |
| 3.3. Denominación de los instrumentos internacionales.....   | 56 |
| 3.4. Clasificación de los tratados internacionales.....      | 57 |
| 3.4.1. Por las posibilidades de adhesión al tratado.....     | 57 |
| 3.4.2. Por su contenido.....                                 | 58 |
| 3.4.3. Por sus participantes.....                            | 58 |
| 3.4.4. Según las formas de celebración.....                  | 59 |

|  |    |
|--|----|
| 3.5. Estructura de los tratados internacionales.....                           | 59 |
| 3.5.1. Preámbulo.....  | 59 |
| 3.5.2. Parte dispositiva.....  | 60 |
| 3.5.3. Cláusulas finales o cierre.....   | 60 |
| 3.5.4. Anexos.....   | 60 |
| 3.6. Celebración de los tratados internacionales y el Estado de Guatemala..... | 61 |
| 3.6.1. Fase de negociación.....  | 63 |
| 3.6.2. Fase de adopción del texto.....   | 64 |
| 3.6.3. Fase de autenticación del texto.....                                    | 64 |
| 3.6.4. Fase de suscripción.....  | 65 |
| 3.6.5. Fase de registro y publicación.....                                     | 68 |
| 3.6.6. Fase de entrada en vigor.....   | 69 |
| 3.7. Interpretación de los tratados.....                                       | 70 |
| 3.7.1. Interpretación auténtica.....   | 71 |
| 3.7.2. Interpretación judicial.....  | 71 |
| 3.7.3. Interpretación unilateral.....  | 71 |
| 3.8. Efectos de los tratados.....  | 73 |
| 3.9. La responsabilidad internacional.....                                     | 74 |
| 3.10. Terminación de los tratados.....   | 75 |
| 3.11. Bloque de constitucionalidad.....  | 75 |

**CAPÍTULO IV**

|  |    |
|--|----|
| 4. Delincuencia organizada transnacional.....  | 77 |
| 4.1. Definición.....   | 77 |
| 4.2. Características.....  | 77 |
| 4.3. Factores que contribuyeron al desarrollo de la delincuencia organizada transnacional..... | 79 |
| 4.3.1. Globalización de la actividad económica.....  | 80 |



|   |    |
|---|----|
| 4.3.2. Inmigración.....   | 80 |
| 4.3.3. Avances tecnológicos.....  | 81 |
| 4.4. Legislación contra la delincuencia organizada y delincuencia organizada transnacional..... | 81 |
| 4.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....                                  | 82 |
| 4.4.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....   | 82 |
| 4.4.3. Decreto Número 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada.....                        | 83 |
| 4.5. Modalidades de la delincuencia organizada transnacional.....                               | 84 |
| 4.5.1. Tráfico de drogas.....   | 84 |
| 4.5.2. Tráfico ilícito de migrantes.....  | 85 |
| 4.5.3. Tráfico ilícito de armas.....  | 85 |
| 4.5.4. Tráfico ilícito de recursos naturales.....   | 86 |
| 4.5.5. El comercio ilegal de flora y fauna silvestres.....                                      | 86 |
| 4.5.6. Venta de medicamentos adulterados.....   | 86 |
| 4.5.7. La delincuencia cibernética.....   | 87 |
| 4.5.8. Trata de personas.....   | 88 |
| 4.5.9. Tráfico de órganos humanos.....  | 92 |

## CAPÍTULO V

|  |     |
|--|-----|
| 5. Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos.....   | 107 |
| 5.1. Análisis del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos.....  | 107 |
| 5.2. Implementar el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos para fortalecer la legislación guatemalteca que regula dicha materia..... | 109 |



|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b> | <b>123</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>          | <b>125</b> |



## INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son fundamentales para garantizar una buena calidad de vida a los habitantes y constituye una obligación para el Estado emanada de la Constitución Política de la República de Guatemala la de promover dentro de los ciudadanos su respeto y crear las medidas adecuadas para su protección con el fin de alcanzar y mantener el bien común, sin embargo conforme la humanidad evoluciona existen diversas formas en que las personas buscan la manera de evadir el cumplimiento de las normas de un Estado con el fin de generar conductas ilícitas para su beneficio poniendo en riesgo bienes jurídicos tutelados como la vida y la salud de los seres humanos.

Otra manera de reconocer y proteger los derechos fundamentales de los seres humanos por parte del Estado es adherirse a instrumentos internacionales que fomentan la protección de los mismos, tales como los tratados o convenios internacionales en materia de protección de los derechos de personas vulnerables o en materias específicas que vulneran los derechos humanos.

Por los motivos anteriormente mencionados es que se plantea la posibilidad que el Estado de Guatemala implemente el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos para el fortalecimiento de la legislación nacional que regula el tráfico de órganos humanos, así como fortalecer la legislación internacional y evitar que las personas desconozcan esta problemática.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos busca garantizar el derecho a la vida y salud de las personas sugiriendo a los Estados que se adhieran a sus disposiciones, el fortalecimiento de la legislación penal existente sobre el delito de tráfico de órganos humanos, así como el fortalecimiento institucional por medio del cual se lleva a cabo la donación y trasplante de órganos.

Dentro de los objetivos planteados se propuso analizar la manera en que el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos beneficiaría al Estado, la manera idónea para implementar sus disposiciones y analizar los aportes con que contribuiría no solo a la legislación penal sino también a la legislación guatemalteca sobre donación y trasplante, así como la propuesta de sensibilizar a la población sobre los riesgos que conlleva del delito de tráfico de órganos humanos y fomentar la cultura de donación y trasplante.

Dentro de la metodología empleada para la investigación, análisis y cumplimiento de los objetivos se encuentran el método documental, inductivo, analítico y de síntesis, pues fue necesario para comprender el objetivo del convenio internacional el estudio de documentos sobre tráfico de órganos humanos y la trata de personas enfocada en el comercio ilegal de órganos, así también era fundamental estudiar nociones básicas sobre determinadas ramas del derecho y el análisis de legislación existente en Guatemala sobre la donación y trasplante de órganos humanos así la legislación penal.

Debido al tema de estudio se inició la investigación con las nociones fundamentales de Estado, Estado de derecho y derechos humanos; se continuó en el segundo capítulo con el derecho internacional para comprender las relaciones del Estado con los demás continentes; el tercer capítulo inicia con los tratados y convenios internacionales, sus efectos, procedimiento de celebración, estructura, entre otros; el cuarto capítulo constituye un análisis sobre la delincuencia organizada transnacional, pasando por sus diversas manifestaciones llegando al tráfico de órganos humanos y para finalizar en el quinto capítulo se analiza el convenio que da origen a la presente investigación y la manera en que beneficiaría al Estado de Guatemala su implementación.

Se espera que con el estudio realizado y la propuesta para implementar disposiciones que actualizarán la normativa sobre el delito de tráfico de órganos se pueda contribuir a evitar que el cuerpo humano sea un medio de enriquecimiento ilícito para organizaciones criminales internacionales que se valen de la ignorancia sobre el tema y lo poco común que es este delito en determinados Estados.



## CAPÍTULO I

### 1. El Estado y los derechos humanos

El objetivo de este capítulo es poder definir y entender un Estado de derecho, identificar cuáles son sus elementos y profundizar específicamente en el estudio sobre el tema de los derechos humanos, es decir conocer su evolución histórica, características, clasificación y la evolución de la protección de los mismos junto con el desarrollo de la humanidad.

#### 1.1. Origen etimológico

La palabra Estado, que actualmente se utiliza para nombrar al conjunto de personas que habitan en un territorio, el cual goza de soberanía, se rige por un ordenamiento jurídico y existe un poder público, no es la misma con la que se le nombró en la antigüedad, ésta ha cambiado con el devenir de las civilizaciones, pero siempre se ha referido al mismo tema.

A manera de referencia se puede mencionar a las civilizaciones más antiguas de la humanidad, como Grecia, quienes para referirse a Estado utilizaban la palabra *polis*, la cual significa ciudad y posteriormente utilizaron *to-koinon*, cuyo significado es comunidad, así también en Roma se utilizó la palabra *civitas*, que al igual que en Grecia tiene el significado de ciudad.



Con el paso del tiempo las palabras empleadas por estas dos grandes civilizaciones fueron desplazadas por otra que se denominó imperio, la cual hacía énfasis en el poder transmitiendo la idea de un soberano, lo cual cambió en el siglo XVI ya que se empleó la palabra Estado, a partir de la obra escrita por Nicolás Maquiavelo en su obra El Príncipe, a la que él denominó *lo stato*.

## 1.2. Definición

Es un grupo humano unido por un mismo origen, idioma y tradición, que conviven en una superficie terrestre determinada, quienes se rigen por un poder soberano, el cual se sujeta a un ordenamiento jurídico que lo define y estructura, con el fin de satisfacer necesidades esenciales del grupo humano que lo integra y obtener el bien común de la población.

No puede dejarse pasar por alto el aporte dado por Vladimiro Naranjo Mesa en definir al Estado como: “un conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una actividad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros estados”.<sup>1</sup>

La definición de Naranjo Mesa no se diferencia significativamente de la anterior definición ya que contienen elementos que son necesarios para la existencia de un Estado; sin embargo, es necesario mencionar que Naranjo Mesa agrega en la última parte de su

---

<sup>1</sup> Teoría del estado. Pág. 21



definición algo muy importante, lo cual es el reconocimiento por parte de los demás Estados de la soberanía de cada uno, aspecto fundamental para la convivencia pacífica de los mismos.

### **1.3. Los elementos del estado**

En el párrafo anterior al momento de definir lo que es un Estado, no fue posible hacerlo sin incorporar en la definición elementos que, de conformidad con la teoría del Estado constituyen los componentes necesarios para hablar de un Estado como tal, estos elementos consisten en población, territorio, orden jurídico, poder público y la finalidad, los cuales se desarrollan seguidamente de este párrafo.

#### **1.3.1. Población**

Es el conjunto de personas que habitan dentro de los límites de un territorio determinado quienes están sujetos al ordenamiento jurídico que lo rige además de compartir elementos lingüísticos, culturales, sociales, económicos y políticos; éste es considerado uno de los elementos más importantes, pues su funcionamiento está relacionado con el otro elemento que es la finalidad, lo cual repercute en la población.

#### **1.3.2. Territorio**

Es el espacio geográfico en donde habita una población determinada, el cual se rige por un ordenamiento jurídico y su administración así como su dirección se encuentra a cargo



del poder público o autoridad, la cual ha sido designada por la misma población; además de encontrarse estrictamente delimitado de los demás territorios y contar con el reconocimiento como Estado por los demás existentes.

### **1.3.3. Orden jurídico**

Conjunto de normas jurídicas que dirigen las actividades políticas, económicas y sociales de una población en un territorio determinado y las de éste con otros territorios, las cuales se encuentran debidamente jerarquizadas, dentro de las que se puede mencionar a la norma principal o fundamental de la cual dependen todas las demás leyes ordinarias del ordenamiento jurídico de cada Estado.

“Este orden jurídico es tan esencial para la existencia de un país, ya que sin él no se concibe la vida social. No hay Estado sin constitución”.<sup>2</sup> Ésta cita se refiere a que la Constitución de cada país es el límite y la dirección en que se debe de basar toda persona en su actuar como ciudadano o como autoridad dentro de las fronteras del Estado en el que habita.

### **1.3.4. Poder público**

Autoridad no ilimitada que se ejerce y aplica por medio de los organismos del Estado previamente establecidos en la constitución de cada país, sobre los habitantes de un

---

<sup>2</sup> *Ibid.* Pág. 58.



territorio determinado, así como el reconocimiento y sujeción por parte de los mismos habitantes a la autoridad que sobre ellos se ejercita, la cual ha sido designada por la misma población a la que se dirige.

Al decir que es una autoridad no ilimitada se refiere a su sujeción con la norma fundamental, en la cual se regulan los aspectos jurídicos, políticos, económicos y sociales, así como las garantías de las cuales goza cada persona individual junto con sus obligaciones, aplicables también y sin exclusión a los que por elección de la población ejercen la autoridad.

En el tema del poder es importante mencionar así como aclarar dos conceptos que dentro de la teoría del Estado forman parte del poder como elemento del Estado y que, aunque parezcan ser similares y suelen confundirse o son tomados como sinónimos, cada uno es distinto y merecen atención para comprender el poder como elemento de éste, siendo éstos la legalidad y legitimidad del poder.

La legalidad es actuar de conformidad con lo que establece la ley, pero no cualquier actuar, sino los actos de la autoridad, constituyendo una garantía constitucional de conformidad con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se encuentra establecido que carecen de valor aquellas disposiciones de autoridad que contradigan las garantías y derechos que ella otorga.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala utiliza el término *nulo ipso jure*, que consiste en una expresión latina, la cual traducida significa nulo de



pleno derecho, refiriéndose a que no se necesita ningún acto que declare nula una disposición o acto debido a que su mismo contenido lo hace nulo o que carezca de validez jurídica para producir efectos.

El segundo concepto que se debe de tener en cuenta para comprender al poder como elemento del Estado es la legitimidad del poder público, ésta consiste en el reconocimiento que se le da por parte de la población, el cual se representa en la obediencia de los ciudadanos a la autoridad, a las leyes y a las diversas manifestaciones de poder en un Estado.

En este tema es oportuno mencionar al licenciado Gerardo Prado ya que al respecto menciona que “El poder se legitima por el consentimiento con que se presta obediencia a quien creemos autorizado para mandar”.<sup>3</sup> Con ésta cita se afirma lo escrito en el párrafo anterior, ya que la obediencia de la población a las autoridades es lo que las legitima por ser éste un acto de reconocimiento de autoridad.

### **1.3.5. El fin del Estado**

Al tratar el tema sobre el fin del Estado, se hace referencia a los diferentes motivos que dieron origen a su existencia, elemento que va de la mano con el ordenamiento jurídico, ya que no puede haber una agrupación social en un determinado territorio sin normas

---

<sup>3</sup> *Ibid.* Pág. 61



que la ordenen y que establezcan como se administra el poder para lograr el orden dentro de la sociedad.

El bienestar general, bien común o bien público es la realización del ser humano como miembro integrante de una sociedad, así mismo la realización del ser humano consiste en la satisfacción que tiene una persona, para poder llevar a cabo los planes y propósitos que se ha fijado como meta para su desarrollo como ser humano, lo mismo que como ciudadano.

La buena administración que logra un Estado a través de un ordenamiento jurídico y el correcto uso del poder, es el bienestar y desarrollo en todos los aspectos posibles de la población que lo integran, recordando siempre que la humanidad se organizó en sociedades con el objetivo de obtener un desarrollo mejor al que tendrían estando aislados entre sí.

### **1.3.6. Soberanía**

Es la potestad que tiene un Estado para decidir la forma de su organización política y jurídica, la cual reside en el pueblo, quienes delegan ese poder a las autoridades constitucionalmente electas para que dirijan la vida política y jurídica del Estado, además de que esa potestad es reconocida por los demás Estados, no pudiendo interferir en su independencia de poder sobre su territorio.



## **1.4. Estado de derecho**

Es el Estado que busca el bien común de la población y para ello las autoridades en las cuales ha delegado su potestad realizan sus funciones con una conducta de respeto y cumplimiento a ley, que cuenta con un sistema de división de poderes que funciona como un sistema de pesos y contrapesos para evitar que ocurran abusos de autoridad y también cuenta con instituciones que fiscalizan el actuar de aquellos organismos, y aplica una promoción, vigencia y respeto de los derechos humanos para que éstos se ejerzan en condiciones de igualdad y equidad por parte de la población.

### **1.4.1. Características de un Estado de derecho**

Al hablar de características se hace referencia a las cualidades propias de un concepto, que permiten que éste exista y que se diferencia de otros conceptos similares; en el caso de un Estado de derecho el imperio de la ley, el principio de legalidad, principio de juridicidad, principio de división de poderes y los derechos humanos, constituyen características sin las cuales no se le podría denominar como tal.

#### **- Imperio de la ley**

Esta característica consiste en mantener una conducta de respeto y cumplimiento de la ley por parte de los ciudadanos y funcionarios públicos, para que cada individuo pueda ejercer y disfrutar sus derechos y cumplir sus obligaciones, lograr una convivencia



pacífica y de respeto alcanzando el bien común que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala.

El imperio de la ley se encuentra regulado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece como fin del Estado la búsqueda del bien común para todos por medio de la protección de cada ciudadano, la cual se logra a través de una buena organización institucional que se dirija y base sus actuaciones en la ley.

- Principio de legalidad

Este principio también se denomina principio de primacía de la ley, con el cual los empleados y funcionarios públicos están facultados para hacer todo lo que la ley les permite dentro de su texto legal pero también obligados de abstenerse de cualquier actuación si la legislación no le otorga esa facultad, por eso es que constituye un límite el actuar de la autoridad administrativa.

Este principio lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 154 primer párrafo, estableciendo que en ningún momento pueden los funcionarios realizar más funciones de aquellas que les está permitida por la ley, ya que estos están sujetos a la misma y aclara que son depositarios de la ley y por ende deben de ejercer sus cargos con estricta responsabilidad.



## - Principio de juridicidad

Si bien el principio de legalidad se enfoca en la actuación de las autoridades del Estado, el principio de juridicidad se enfoca también en relación a las actuaciones de ellas, pero lo hace dentro de un tema específico, siendo éstas las resoluciones de las autoridades, las cuales deben basarse estrictamente en el respeto a las normas del ordenamiento jurídico.

Cuando en determinado momento las normas del ordenamiento jurídico no sean suficientes para que sea posible emitir una resolución al caso concreto, permite que éstas se basen en la aplicación de los principios generales del derecho y si no fuere posible resolverlos por medio de ellos, en última instancia se permite aplicar las instituciones doctrinarias.

Al respecto Manuel Ossorio define la palabra juridicidad como: “Una tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales... presenta importancia jurídica por cuanto preconiza el imperio del Derecho sobre el uso de la fuerza”.<sup>4</sup>

Con la anterior definición se comprende que la aplicación del derecho en las resoluciones de autoridad es necesaria para evitar las resoluciones con base a decisiones arbitrarias y que beneficien a determinada persona o sector y que de esa manera perjudiquen a

---

<sup>4</sup> Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 529



sectores vulnerables de la población de un país determinado, lo cual es contrario a un Estado de derecho.

- Principio de división de poderes

El principio de división de poderes dentro de un Estado de derecho se encuentra regulado específicamente en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en él se establecen los tres poderes en que se ha delegado la soberanía por parte del pueblo de Guatemala, siendo estos el Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial.

La historia del principio de división de poderes se origina en la edad media y fue planteado por el barón de Montesquieu en su obra *De l'esprit des lois*, quien se basó en el sistema británico de equilibrio de poderes, en el cual el monarca deja de ejercer las funciones de gobernar, legislar y juzgar, y habrían tres organismos en los cuales se distribuiría el poder, evitando el abuso del mismo.

A este principio también se le denomina sistema de pesos y contra pesos, debido a que son tres organismos distintos con funciones específicas pero que ejercen un control jurídico sobre otro, velan porque se cumplan los principios de legalidad y juridicidad, tomando como preocupación primordial los intereses sociales sobre los intereses particulares.



Además de los medios de control interno explicados en los párrafos anteriores, en un Estado de derecho existen también los medios de control externo, los cuales ejercen el control por medio de instituciones que han sido creadas por el ordenamiento jurídico para la protección del correcto ejercicio del poder contra el abuso del mismo, en el caso de Guatemala éstos son:

**a) Ministerio Público**

Regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y cuenta también con el Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual es una institución que tiene a su cargo la lucha por la realización de justicia a través de sus funciones de velar por el cumplimiento de las leyes del país, promover la persecución penal y dirigir los delitos de acción pública.

**b) Corte de Constitucionalidad**

Regulada en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Artículo 149 al 170 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene a su cargo la defensa del orden constitucional, el respeto y vigencia de los derechos humanos, la protección y conservación del Estado de derecho, así como la educación constitucional de los ciudadanos.



**c) El Procurador de Derechos Humanos**

Como una institución fundamental dentro de un Estado de derecho, en el caso de Guatemala se encuentra regulado en el Artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala y del Procurador de los Derechos Humanos.

En el artículo mencionado se encuentra establecido que el Procurador de los Derechos Humanos es el encargo de la defensa, promoción y educación sobre los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, así como velar que los funcionarios públicos mantengan una conducta de respeto hacia los derechos de la ciudadanía.

**- Derechos humanos**

En un Estado de derecho, es esencial que exista el respeto de los derechos humanos, los cuales consisten en todas las facultades inherentes a una persona, sin exclusión de cualquier índole, que se derivan de su dignidad y que representan para el Estado la obligación de garantizar la difusión, goce y disfrute de los mismos, así como su protección frente a cualquier intento de vulneración, o restablecimiento de los mismos cuando éstos hubieren sido afectados.



## **1.5. Estudio sobre los derechos humanos**

En el párrafo que antecede se aportó la definición sobre los derechos humanos; sin embargo, es necesario realizar un estudio sobre los mismos con el fin de obtener además de la definición, conocimientos sobre sus características, las discusiones que se han formado en cuanto a su fundamento, cómo ha sido su evolución histórica y la protección internacional de los mismos.

### **1.5.1. Características**

Los derechos humanos poseen cualidades o atributos propios que permiten identificarlos y conocerlos mejor debido a que cada uno de éstos describe en qué consisten esas garantías esenciales que posee cada individuo y que han sido un tema de discusión a lo largo de la historia de la humanidad y que forman parte fundamental de un Estado de derecho.

#### **- Universales**

Esta característica se refiere a que todos los seres humanos que habitan en el planeta son titulares de éstos derechos, porque se derivan de su dignidad como personas, por tal motivo para su aplicación, cumplimiento y respeto no se debe de distinguir o hacer diferencia entre las personas por motivos de cultura, religión, etnia, país, idioma, ideologías, etc.



- **Naturales**

Los derechos humanos son atributos del ser humano, es decir que la pertenencia de éstos a los seres humanos no se debe a la intervención del hombre, es por esta razón que sin importar el sexo, religión, orientación sexual, posición social, grupo étnico o ideología, deben de ser respetados y protegidos, pues de ninguna manera es posible evitar que nazca con este atributo que es parte de su ser.

- **Obligatorios**

Al ser universales y derivarse de la naturaleza humana los derechos humanos deben de contar con el respeto por parte de las personas y el Estado, es decir que éstos no pueden de ninguna manera dejar de ser respetados y garantizados, aunque dentro de la legislación interna de cada país existan algunos derechos que no estén expresamente regulados.

- **Protección**

Consiste en las medidas nacionales e internacionales para garantizar el reconocimiento, aplicación y respeto de los derechos humanos; esta característica es posible con la aplicación del derecho internacional por medio de los tratados y convenios internacionales, así como su implementación por parte de los Estados y su adecuación al ordenamiento jurídico interno.



- **Irrenunciables**

Esta característica se refiere a la imposibilidad de los seres humanos de desprenderse o renunciar a sus garantías fundamentales, en virtud que vienen incorporados a su naturaleza, así como imponen la obligación al Estado y a las personas de respetarlos, obligando a las personas a no renunciar a ellos pues los acompañarán durante su existencia.

- **Intransferibles**

Los derechos humanos además de ser irrenunciables, tampoco pueden ser transferidos a otra persona, porque para ello tendría que renunciar a su propio derecho, es por esta razón que cada ser humano sin distinción de ningún tipo, es poseedor de sus propios derechos, y la misma naturaleza inherente que caracteriza a los derechos humanos hace inevitable que puedan cederse o renunciarse.

### **1.5.2. Fundamento de los derechos humanos**

Al hablar del fundamento de los derechos humanos, se hace referencia a la búsqueda desde el punto de vista jurídico y filosófico, sobre el motivo que los seres humanos sean poseedores de éstos, y si son producto de la creación del ordenamiento jurídico o el ordenamiento jurídico únicamente los reconoce, al respecto existen dos vertientes muy importantes que no pueden dejarse de estudiar, el Iusnaturalismo y el Positivismo.



- Iusnaturalismo

En esta corriente del pensamiento se encuentran grandes autores, tales como Hugo Grocio, Hobbes, Pufendorf, John Locke, Montesquieu, Juan Jacobo Rosseau y Manuel Kant; por mencionar algunos, quienes basan la existencia de los derechos humanos en la naturaleza de la persona, consideran que éstos ya eran parte de él incluso antes que se agrupara formando lo que los iusnaturalistas llaman contrato social.

Antes de que surgieran las ideas de Manuel Kant el proceso de asociación de los seres humanos era visto como un acontecer histórico mas no racional, sin embargo Manuel Kant explica que la asociación del ser humano además de ser algo innato, es decir que el ser humano tiene una naturaleza social, es un fenómeno racional; también menciona Kant que la asociación del individuo se debe a la libertad que éste posee, lo cual constituye parte de los derechos naturales del hombre y que es el fin del Estado la protección de esa libertad, se afirma de esta manera que estos derechos ya existían junto con el ser humano previo a su asociación.

De acuerdo con los iusnaturalistas los derechos que el hombre poseía durante el estado de naturaleza, es decir cuando no formaba parte de un grupo una asociación, éstos no se pierden al formar parte de la misma, sino que éstos son reconocidos por el Estado de donde vuelven a emanar de una manera reforzada a través de una constitución o contrato social.



## - Positivism jurídico

En esta corriente del pensamiento se encuentran grandes autores, tales como Gerber, Jellinek, Kelsen, Stammler y Giorgio del Vecchio, quienes basan la existencia de los derechos humanos no como algo innato a la persona sino como resultado de la creación del ordenamiento jurídico, pues pertenece a una comunidad y no puede estar aislado al ser esto necesario para su desarrollo, por ello el Estado queda obligado a crear y tutelar los derechos por medio del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con los positivistas los derechos fundamentales o derechos humanos son los que el Estado mediante acto legislativo crea en favor de los ciudadanos con el fin de hacer posible la convivencia humana y solamente cuando una norma jurídica protege a un individuo se puede hablar de un derecho a su favor, y este derecho subjetivo que se crea por medio de la norma no debe contradecir el derecho objetivo existente.

### **1.5.3. Evolución histórica de los derechos humanos**

Los derechos humanos dentro de la historia de la humanidad han presentado una evolución constante con el transcurrir del tiempo, su reconocimiento, su protección, no fue posible de manera instantánea al comenzar los primeros estudios y luchas dentro de la sociedad; actualmente se distinguen tres etapas dentro de la evolución histórica de los derechos humanos.



- Primera etapa

Los derechos humanos se fundamentaban en textos bíblicos, descritos en frases negativas o prohibitivas y basándose en narraciones del Antiguo Testamento, específicamente en los primeros libros de la Biblia, en esta época los derechos humanos no se encontraban plasmados en textos legales como es en la actualidad y estaban fuertemente influenciados por la doctrina de la iglesia católica.

- Segunda etapa

Esta etapa se caracteriza por el surgimiento de cuerpos normativos que significaron grandes cambios en el reconocimiento de la dignidad de los seres humanos en sus facetas como personas y como ciudadanos, se puede mencionar la carta magna de 1215 en Inglaterra, la cual es el antecedente de las constituciones de los demás Estados y en ella se reconocieron normas a favor de los nobles, fue aceptada por el rey Juan I, conocido como Juan Sin Tierra.

Al documento mencionado en el párrafo anterior le sigue el emitido en el año de 1628 denominado *petition of rights*, el cual fue aceptado por el rey Carlos I y posteriormente se emitió la ley de *habeas corpus* en el año de 1679, al que le siguió el documento denominado *bill of rights*, los cuales sirvieron de complemento a las disposiciones de la carta magna.



En el año de 1776 emiten la declaración de derechos de Virginia, por medio de la cual se complementó la Constitución de Virginia, en la cual se exaltaban los derechos de libertad e independencia de los hombres como derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados; a partir de esta declaración trece colonias británicas obtuvieron su independencia.

Posteriormente en el año de 1789 se aprueba en Francia otro documento en el que se reconocían garantías fundamentales para los ciudadanos de aquella época, el cual se denominó Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual surge como consecuencia de la indefensión de derechos que enfrentaban los pueblos a raíz de la situación política y social.

- Tercera etapa

La tercera etapa está caracterizada por el reconocimiento de derechos colectivos, en ella grandes acontecimientos mundiales fueron trascendentales para la evolución de los derechos humanos, tales como la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador Explotado en Rusia, posteriormente en Alemania se da el reconocimiento de la igualdad de derechos y obligaciones para hombres y mujeres.

Impera en el ambiente los inicios del movimiento social y obrero por medio del cual surge el concepto de derechos sociales, comenzando de esta manera el reconocimiento de las conquistas de clases obreras, así también la humanidad toma especial interés en que se



creara un instrumento legal a nivel mundial, tras las múltiples violaciones a los derechos humanos durante la primera y segunda guerra mundial.

Caracteriza a esta época el paso del nivel nacional de los derechos al nivel internacional, la creación y adopción por parte de los Estados de Instrumentos Internacionales por medio de los cuales se busca el reconocimiento y protección de los derechos humanos, así como la creación de órganos de protección a nivel internacional y con jurisdicción para conocer casos de violación a estos derechos.

#### **1.6. La organización internacional de derechos humanos**

La idea de una organización internacional de los derechos humanos nace con el propósito de que se creara una organización que velara a nivel internacional por la protección y difusión de los derechos humanos, emitiendo documentos legales y desarrollando diferentes actividades para cumplir con sus fines, la cual estuvo en la mente de los especialistas del tema desde años antes a 1919.

##### **1.6.1. Precursores de la organización internacional**

Como precursores sobre este tema puede mencionarse a Zenón de Lea, Dante Alighieri y Pedro Dubois, cuyos pensamientos se orientaban a un mismo objetivo pues sus ideas coincidían en crear una organización a nivel internacional que reuniera a todos los Estados del mundo en la que cada miembro conservara su independencia, sus leyes y su gobernante.



Como primer intento se fundó la organización internacional entre Estados que tenía por nombre Asamblea Permanente de Estados; sin embargo, este proyecto fue desnaturalizándose, pues era aplicable únicamente a Europa y sirvió como medio para la reconquista de la tierra santa y no la búsqueda de la paz en el mundo con la colaboración de todos los Estados.

Al proyecto de la asamblea permanente de Estados le sigue el proyecto de Emerico Crucé, con el cual la idea de una organización internacional fue mejorando, debido a que en éste ya se incluían además de los Estados cristianos, también a los turcos, los africanos y los asiáticos, con lo cual hacía más viable la actitud de inclusión y la idea de la paz mundial.

### **1.6.2. Sociedad de Naciones**

Fue fundada en 1919 tras la firma del Tratado de Versalles, con el cual se daba por terminada la Primera Guerra Mundial y constituye la primera organización de la comunidad internacional, cuya finalidad era mantener y fomentar la paz mundial, fomentar la cooperación entre los Estados, proteger los derechos humanos y formar un registro de los tratados internacionales que se firmaran.

La Sociedad de Naciones contaba con tres órganos, una Asamblea General, un Consejo de Seguridad y una Secretaría Permanente; su duración no fue larga ya que a pesar del logro al que se había llegado formando la Sociedad de las Naciones, este proyecto



fracasó por diversos motivos, dentro de los cuales se puede mencionar la no adhesión de Estados Unidos de América y posteriormente la salida de varios Estados.

### **1.6.3. Organización de las Naciones Unidas**

Es una organización internacional cuya formación inicia al finalizar la Segunda Guerra Mundial, nació por medio de la Carta de las Naciones Unidas, ratificada el 24 de octubre de 1945 por Estados Unidos de América, China, Francia, Inglaterra, la Unión Soviética hoy Rusia y posteriormente el 26 de junio de 1945 firmada por 51 Estados fundadores, en la ciudad de San Francisco.

De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas en el Artículo primero se ubican sus propósitos, éstos se basan en buscar, promover y mantener la paz en el mundo, armonizando los criterios de cada Estado en diferentes temas, de esta manera formar relaciones amistosas entre ellos y que todos contribuyan a la solución de diversos problemas económicos, sociales, culturales y humanitarios.

Con la Carta de las Naciones Unidas se pretende evitar que ocurran en la historia de la humanidad hechos que menoscaben la dignidad del ser humano y resten el valor al derecho humano de la vida, es por esta razón que en el Artículo segundo de esa disposición se encuentran consignados los principios en los que se basa la Organización de las Naciones Unidas.



Los principios de la Organización de las Naciones Unidas consagrados en el artículo mencionado, tienen como objetivo conservar la paz, la seguridad y la justicia internacional, para lo cual los Estados miembros deben cumplir las responsabilidades adquiridas así como mantener la buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones, arreglar pacíficamente las controversias y abstenerse de amenazas y uso de la fuerza para atentar contra la integridad territorial de los demás Estados, además deben prestarse ayuda mutua entre ellos.

- Órganos de la Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas cuenta con una estructura integrada por seis órganos que contribuyen a la realización de sus funciones y objetivos, los cuales están regulados en la Carta de las Naciones Unidas, éstos se ubican a partir del Artículo 7 al 101, dentro de los cuales se encuentra la regulación sobre sus atribuciones y funcionamiento.

a) Asamblea General

Dentro de la Carta de las Naciones Unidas está normada en el Artículo 9 y la conforman todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, su sede se encuentra en Nueva York, Estados Unidos de América, tiene como función la promoción de estudios y hacer recomendaciones para el cumplimiento de los fines de la Organización de las Naciones Unidas.



Todos los informes del Consejo de Seguridad y los demás órganos de la Organización de las Naciones Unidas llegan a la Asamblea General, así también se encarga de decidir por medio de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sobre recomendaciones para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, elección de miembros de los demás órganos, admisión de nuevos miembros así como su expulsión.

**b) Consejo de Seguridad**

Está regulado en el Artículo 23 de la Carta de las Naciones Unidas y su función es contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, de esta manera puede investigar toda controversia o situación que pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacional; cuenta con 15 miembros de los cuales cinco son permanentes y diez no permanentes.

**c) Consejo Económico y Social**

Dentro de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas se encuentra regulado en el Artículo 61, se encarga de gestionar asuntos a nivel mundial que tiene que ver con aspectos económicos, sociales, culturales, educativos y sanitarios, está facultado para practicar estudios sobre los temas que le competen y efectuar las recomendaciones que sean necesarias como resultado de los estudios practicados a los Estados.



#### **d) Consejo de Administración Fiduciaria**

Se encuentra regulado en el Artículo 86 de la Carta de las Naciones Unidas y en el año de 1994 declaró la suspensión de sus actividades, al haber logrado los fines para los cuales había sido creado; estos fines consistían en la supervisión de los once territorios puestos bajo la administración de Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, con el fin de prepararlos para que pudieran ser países independientes y de esta manera contribuir al desarrollo y superación de la población.

La supervisión a que se refiere el párrafo anterior surge a partir del Tratado de Versalles que dio paso a la sociedad de las naciones, este tratado contenía en su articulado mandatos que consistían en el control que sobre determinados territorios de África y Oceanía tenían los países que al concluir la segunda guerra mundial fueron derrotados; al crearse la Organización de las Naciones Unidas la administración de los territorios quedó a cargo de administración fiduciaria.

#### **e) Corte Internacional de Justicia**

Este organismo se encuentra regulado en el Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas y se rige también bajo las disposiciones del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas, es el órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas. La función de la Corte Internacional de Justicia consiste en resolver los conflictos legales presentados por los Estados, así



como emitir dictámenes consultivos acerca de las cuestiones legales que los órganos autorizados y las agencias especiales le planteen.

f) La Secretaría

Está regulada en el Artículo 97 de la Carta de las Naciones Unidas, se compone de un Secretario General, quien es la representación diplomática de la Organización de las Naciones Unidas; este órgano cuenta con su sede en Nueva York y dentro de sus funciones se encuentra convocar a los demás órganos de la Organización de las Naciones Unidas.

- Órganos especializados de la Organización de las Naciones Unidas

El fundamento legal de los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas se encuentra establecido en los Artículos 57 y 63 de la Carta de las Naciones Unidas, en estos artículos se regula que los órganos especializados realizan sus actividades bajo la coordinación del Consejo Económico y Social, el cual se encuentra bajo la dirección de la Asamblea General.

Los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas tienen a su cargo funciones sobre aspectos económicos, sociales, culturales, educativos y sanitarios, en relación con la protección de los derechos humanos en el mundo existen los siguientes:



**a) Organización Internacional del Trabajo**

Es uno de los organismos especializados más antiguos, pues su creación se debe al Tratado de Versalles; en el año de 1976 se constituyó como el primer organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas y tiene como función velar por el respeto de los derechos de los trabajadores y la búsqueda de una justicia social, su sede se encuentra en Suiza.

**b) Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura:**

Se crea en el año de 1945 y su función es ser la encargada de contribuir a la promoción de la paz a través del fomento de la ciencia, cultura y la educación en todos los Estados miembros, para cumplir con el fin de promover y garantizar que haya un mayor respeto por los derechos humanos de las personas y de las leyes, su sede se encuentra establecida en Paris.

**c) Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación**

Fue creado en el año de 1945 con el objeto de elevar el nivel de vida de la población a nivel mundial tanto en países desarrollados como subdesarrollados; dentro de las acciones que toma para lograr sus objetivos se encuentra la educación en modernos sistemas para la mejora de las actividades agrícolas y pecuarias, actualmente su sede se encuentra en Roma.



#### d) Organización Mundial de la Salud

Este organismo especializado fue creado con la finalidad de brindar a nivel mundial una protección sanitaria, por medio de la cual se establecieron programas, medidas, así como investigaciones relativas para garantizar la salud e higiene en todos los pueblos como derecho fundamental de los seres humanos, su sede se encuentra en Ginebra y se constituyó el 7 de abril del año de 1948.

#### - Organismos regionales de derechos humanos

Reciben el nombre de Organismos Regionales los órganos que han sido creados por medio de instrumentos internacionales para velar por la protección de los derechos humanos y cumplir con los fines de la Organización de las Naciones Unidas en diferentes partes del mundo, contribuyendo a conservar la paz, la seguridad y justicia internacional, tal como lo establece la Carta de las Naciones Unidas.

#### a) La protección de los derechos humanos en Europa

En este continente la protección sobre los derechos humanos se rige por las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos, la cual se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, la cual surgió como una medida tomada por el Consejo de Europa, el cual fue creado por el Tratado de Londres, denominado también el Estatuto del Consejo de Europa, en el año de 1949.



La medida a la cual se hizo referencia en el párrafo anterior tomada por el Consejo de Europa, fue la de obligar y garantizar el cumplimiento de los derechos que se habían establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de esta manera cumplir con su función de mantener la unión entre los países de la región, promoviendo la colaboración entre ellos y el uso de la democracia para lograr el progreso económico, social y el respeto por los derechos humanos, que constituye el objeto de la convención europea.

En la historia de la evolución de los derechos humanos esta convención es trascendental porque con ella se crea el primer mecanismo regional para la protección de estos derechos y su reconocimiento en la legislación internacional, en ella se regulan órganos con funciones específicas, los cuales son: la Comisión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

#### b) La protección de los derechos humanos en América

Este organismo parte de dos instrumentos legales internacionales; el primero denominado Carta de la Organización de Estados Americanos, con la cual se crea la organización de Estados Americanos en el año de 1948, buscando con ella la paz, justicia y solidaridad entre los países de la región, así como defender la soberanía, integridad e independencia de cada Estado, se firmó en la Ciudad de Bogotá en el año de 1948 y entró en vigencia en el año de 1951.



El segundo instrumento legal internacional es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual, al igual que la Carta de la Organización de Estados Americanos, se firmó en la Ciudad de Bogotá en el año de 1948, tanto la Carta de la Organización de Estados Americanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fueron firmadas durante la novena conferencia internacional americana sobre derechos humanos.

Años después, específicamente el 22 de noviembre de 1969 se realizó la conferencia especializada interamericana de derechos humanos en la Ciudad de San José de Costa Rica, en la cual se aprobó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entrando en vigor el 18 de julio de 1978 y su objetivo es la lucha por el desarrollo de los derechos establecidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos se regulan órganos con funciones específicas, para conocer y controlar el cumplimiento de sus disposiciones, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual se encuentra regulada a partir del Artículo 33 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos regulada a partir del Artículo 52, estableciendo sobre ambas, su organización, sus funciones y su competencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibe comunicación de las violaciones a los derechos humanos, emite recomendaciones a los Estados y también se encarga de solicitar informes respecto a estas denuncias y la Corte Interamericana de



Derechos Humanos se encarga de dar resolución de los casos y, a nivel consultivo cuando se refiere a la interpretación adecuada de los tratados sobre protección de los derechos humanos en América.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Derecho internacional público**

El derecho dentro de la humanidad surge con el objetivo de establecer un orden dentro de las sociedades, ya que toda conducta del ser humano en su calidad de ciudadano, así como en calidad de funcionario público debe de estar regida por normas que pertenecen a un ordenamiento jurídico que no permitan o que eviten que con su actuar afecte a la población en general.

Esta misma necesidad surgió cuando los territorios empezaron a abrir sus fronteras y sus poblaciones iniciaron acercamientos con las de otros territorios que se conectaban en la medida que la comunicación evolucionaba, siendo como principal impulso de ésta el comercio, la necesidad del hombre de entablar relaciones comerciales, tanto para su subsistencia como para expandir su dominio.

De esta manera, así como la humanidad mejoraba en la comunicación y el comercio, se hizo necesaria la creación de normas que regularan las relaciones que se establecían entre los territorios, con el objetivo de que sus actividades no se salieran de control y se cometieran actos perjudiciales entre los Estados en la competencia por la búsqueda del comercio y poder.

Es de trascendental importancia para poder comprender el tema objeto de investigación, tener claros los conocimientos sobre el derecho internacional público, para ello es



necesario definirlo, conocer su evolución a lo largo de la historia, saber cuáles son las fuentes que lo sustentan y algo muy importante, identificar a un sujeto de derecho internacional.

## **2.1. Definición del derecho internacional público**

Es un conjunto de normas jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico de un Estado, así como principios e instituciones que rigen las actuaciones de un Estado más allá de las fronteras del territorio en el que se encuentra establecido, es decir, las relaciones que éste tiene con otros Estados o entidades que poseen la calidad de sujetos de derecho internacional.

## **2.2. Evolución histórica**

En la antigüedad el desarrollo del derecho internacional tuvo un poco de restricciones, debido a que muchas de las civilizaciones antiguas mantenían una actitud bastante reservada respecto a la apertura de su comunicación con las demás civilizaciones, pues eran guiados por diferentes concepciones respecto a la vida, la religión, las tradiciones y las diferentes formas de concebir a la autoridad.

El derecho internacional empieza a formalizarse durante la civilización griega, a quienes se les atribuye la creación de normas para regular la capacidad de su territorio para poder entablar relaciones comerciales con las poblaciones cercanas, pues su medio de



subsistencia era la navegación lo que hacía necesario el acercamiento con las demás civilizaciones de los territorios aledaños.

Posteriormente a la apertura que tiene Grecia con otros territorios producto de su navegación, los demás pueblos empezaron también a mostrar interés respecto a las relaciones comerciales en todas las regiones que les fuera posible, inician los desplazamientos masivos de personas, la expansión del comercio; de esta manera también se inician diferentes guerras entre Estados.

Los grandes avances en las relaciones entre los territorios no pasaron inadvertidos por diferentes juristas de la época que al presenciarlos se dieron a la tarea de iniciar el estudio de las normas que regulaban todas aquellas relaciones entre los diferentes Estados, las cuales se escapaban de las leyes internas de cada uno y hacían necesaria la creación de convenios entre éstos, puede mencionarse a estudiosos como Hugo Grocio, Francisco Suárez, Samuel Puffendorf y Emerich de Vattel.

Años después en 1789 para precisar, nuevas concepciones sobre la libertad, la igualdad, los derechos de las personas y el descontento popular sobre el sistema político y social que dominaba la época dio origen a la revolución francesa, significando un gran avance para el derecho internacional, pues inician las alianzas internacionales y la conclusión de pactos, convenios y tratados.

Dentro de los convenios y tratados implementados por los Estados posteriormente a la revolución francesa, el licenciado Carlos Larios Ochaita menciona los siguientes: "tratado



de Alemania y Holanda de 1889 el cual se refería a la protección de la mujer, tratado entre Alemania y Grecia de 1874 sobre investigaciones arqueológicas, tratado entre Francia y Luxemburgo de 1881 sobre el ejercicio de la profesión de médico, tratado de Londres de 1841 sobre la represión de la trata de negros, la convención de La Haya de 1882 sobre la pesca en el mar del norte, fundación de la unión telegráfica de 1865, las conferencias sanitarias de Viena, París, Venecia; la Unión Postal Universal, la Unión Métrica Internacional”.<sup>5</sup>

En esta época de grandes avances jurídicos para regular las relaciones entre los territorios, así como para el comercio, se despertó en los juristas el ánimo por estudiar como repercutían éstos en la evolución del derecho internacional, dentro de los cuales se puede mencionar a estudiosos del tema, tales como: George Jellinek y Giorgio del Vecchio.

Posteriormente se dan en la historia de la humanidad dos hechos históricos producto de ideales extremistas y poca tolerancia entre los Estados que repercutieron en el derecho internacional, éstos fueron la Primera y Segunda Guerra Mundial, producto de los cuales se inicia la organización internacional con el enfoque de protección a la humanidad en el respeto de sus derechos, reconociendo la igualdad de todos los Estados y la Soberanía de cada uno.

---

<sup>5</sup> Derecho Internacional Público. Pág. 27.



La organización internacional inicia con la creación de la Sociedad de Naciones tras finalizar la Primera Guerra Mundial y posteriormente al llegar a su fin la Segunda Guerra Mundial fue sustituida por la Organización de las Naciones Unidas; a partir de ese momento se reconoció la existencia de normas del derecho internacional y aumento la suscripción de tratados internacionales entre los Estados.

### **2.3. Fuentes del derecho internacional público**

Al respecto de las fuentes del derecho internacional existen diferentes términos para su clasificación, algunos las denominan como fuentes en sentido estricto y en sentido amplio, otros como fuentes directas y fuentes indirectas o también existen aquellos que emplean los términos de fuentes principales y fuentes secundarias. Tomando esta última clasificación, junto con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del derecho internacional público son:

#### **2.3.1. Fuentes principales**

Al hablar de las fuentes a partir de las cuales se ha formado el derecho internacional público se hace referencia al origen de donde provienen todas las disposiciones que lo rigen, en el caso de las fuentes principales se ubican todos los actos que dan origen a la creación de normas jurídicas internacionales, en este caso se pueden mencionar los convenios o tratados internacionales y la costumbre internacional.



- Los convenios o tratados internacionales

Se encuentran regulados en el numeral primero inciso a) del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son normas que rigen la conducta entre los Estados, respecto a la economía, diplomacia, derechos humanos, educación, salud, aspectos políticos y sociales, que han sido reconocidas y acordadas por los Estados, con el fin de lograr el desarrollo de las poblaciones y mantener la paz mundial, reconocimiento que las convierte en normas de derecho internacional.

- La costumbre Internacional

Son actitudes tomadas por los Estados en temas y momentos determinados que han sido consentidas por la totalidad de los Estados en el mundo y que, debido a su práctica constante, aunque no se establezcan en un cuerpo normativo, otros Estados también las llevan a cabo, denominándosele a los casos en que dichas normas consuetudinarias se aplican como precedentes.

En el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el numeral primero inciso b) del Artículo 38 se regula la aplicación de la costumbre para decidir controversias, estableciendo lo siguiente: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: ... b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho...”; es decir que aunque la costumbre no es una ley plasmada en un documento que ha sido



suscrito por los Estados, ésta es reconocida por ellos y que puede ser empleada para la solución de conflictos.

La costumbre para ser considerada como tal requiere que cuente con la aceptación de todos los Estados respecto al tema que corresponde, pero no únicamente basta su aceptación, ella requiere de la constancia cada vez que haya sido necesario solucionar una situación de esa forma, además es importante mencionar que no se permite la contradicción de las normas de derecho internacional, pues es lógico que no se utilizaría la costumbre si bastaran las normas establecidas en los instrumentos internacionales y sería menos lógico que aplicando la costumbre se contradijera las normas.

Dentro del tema de la costumbre internacional como fuente del derecho internacional es preciso mencionar que cuenta con una clasificación: a) Costumbre general, esta es la que se aplica a un número considerable de Estados que comparten situaciones determinadas similares y que respecto a esa situación pueden contribuir a la formación de la costumbre internacional; b) La costumbre regional o local, enfoca su validez únicamente en un grupo determinado de Estados en los no habrá necesariamente coincidencias o situaciones determinadas similares, el grupo de Estados puede o no coincidir geográficamente.

### **2.3.2. Fuentes secundarias**

A diferencia de las fuentes primarias del derecho internacional, las fuentes secundarias no tienen la capacidad para la creación de normas jurídicas de derecho internacional y



funcionan como medios auxiliares en la aplicación del derecho internacional, en ellas se encuentran a los principios generales del derecho, jurisprudencia internacional y la doctrina.

- Principios generales del derecho

Son proposiciones que fundamentan toda ciencia, en el caso particular del derecho internacional, son conocidos por todos los Estados y sirven de base para la aplicación del derecho internacional público en casos concretos en aquellos vacíos que existen sobre temas determinados de la materia, dentro del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia está regulado en el numeral primero inciso c) del Artículo 38.

- La jurisprudencia internacional

Dentro del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se encuentra regulada en el numeral primero inciso d) del Artículo 38, ésta consiste en la serie de fallos emitidos por la Corte Internacional de Justicia; al respecto el Licenciado Carlos Larios Ochaita explica que también se incluyen los fallos de los órganos de jurisdicción privativa internacional en cada caso concreto que es sometido a su conocimiento y los fallos de los tribunales nacionales que conozcan sobre un aspecto de carácter internacional.

Las decisiones que se resuelvan por la Corte Internacional de Justicia así como por los órganos judiciales que se mencionan en el párrafo anterior tienen fuerza vinculante en cada situación particular, estando las partes que comparecen ante ella obligadas a dar



cumplimiento a la resolución, tal como lo regula el Artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual literalmente establece: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.”, debiendo recordar junto con el texto de éste instrumento que constituye fuente de derecho en el caso concreto que ha resuelto.

- La doctrina

Consiste en los diferentes estudios realizados por los juristas en cada país, presentando ideas, teorías e investigaciones, sobre el desarrollo del derecho internacional. Dentro del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se encuentra regulado en el numeral primero inciso d) del Artículo 38 y puede mencionarse sin un sentido limitativo a estudiosos como Hugo Grocio, Francisco de Vitoria, Samuel Puffendorf, Hans Kelsen, José León Suarez.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia también establece en el numeral segundo del Artículo 38 la facultad de la Corte Internacional de Justicia de resolver un conflicto *ex aequo et bono*, esta locución latina traducida al castellano significa “que un juzgamiento se ha hecho en esa forma; es decir, a base de la equidad”.<sup>6</sup> De acuerdo con algunos tratadistas es considerada como una fuente posible del derecho internacional público, pues la corte tiene la posibilidad de utilizarla dentro de sus resoluciones.

---

<sup>6</sup> Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 390



## **2.4. Sujetos del derecho internacional público**

Respecto a este tema, existen a lo largo de la historia del derecho internacional, dos posturas, la escuela clásica y la escuela positivista, los estudiosos que pertenecen a la primera escuela sostienen que solamente el Estado es sujeto de derecho internacional público y los estudiosos que pertenecen a la escuela positivista le atribuyen la calidad de sujeto de derecho internacional únicamente al individuo.

Dentro de la discusión entre la escuela clásica y la escuela positivista sobre a quien se le atribuye la calidad de derecho internacional, surge una tercera postura, la escuela ecléctica o también denominada contemporánea, la cual concluye que además de poseer la calidad de sujeto de derecho internacional el Estado y el individuo, también la tienen los organismos internacionales.

### **2.4.1. Los Estados**

Son los sujetos del derecho internacional en el sentido pleno de la palabra, pues no podría existir una organización internacional sin miembros que la integraran, además de ser la ocupación primordial del derecho internacional y poseer una personalidad y soberanía, la cual es reconocida por los demás Estados junto con la capacidad para ejercer derechos y cumplir con deberes y obligaciones propias de un Estado.



## **2.4.2. Los organismos internacionales**

No son Estados, pero poseen derechos y obligaciones que cumplir, lo que los hace poseedores de un reconocimiento internacional por parte de los demás miembros de la comunidad internacional, lo cual les otorga una personalidad jurídica internacional, además que sus directivos tienen privilegios como los que poseen los representantes de un Estado.

También se considera como sujetos del derecho internacional a organismos u organizaciones que por sus funciones o actividades adquieren derechos, obligaciones y ciertas facultades de actuación en el ámbito del derecho internacional que los hacen poseedores de una personalidad jurídica internacional, estos sujetos son: la Soberana Orden Militar de Malta, el Vaticano, grupos beligerantes, grupos insurgentes y movimientos de liberación nacional.

## **2.4.3. La Soberana Orden Militar de Malta**

Inició como una orden religiosa cuya misión era prestar auxilio hospitalario y religioso, posteriormente adquirió un carácter militar cuando a sus fines adhirió los de ser una clase especial para la protección de la doctrina, las normas y los principios de la orden, posee el derecho de legación por medio del cual puede enviar a representantes diplomáticos a otros países y tener relaciones de cooperación con organismos internacionales, entre ellos la Organización Mundial de la Salud, El Consejo de Europa y otros.



#### **2.4.4. El Vaticano**

Ha sido considerado siempre como una gran influencia moral y religiosa, el reconocimiento de su soberanía e independencia fue posible tras la firma del Tratado de Letrán, creado en el año 1929, el cual estaba acompañado de un concordato en el que se establecieron y regularon las relaciones entre el gobierno y la iglesia, y una convención financiera.

Junto con el reconocimiento de su independencia y soberanía se le concedió potestad absoluta y exclusiva sobre su territorio, comunicación libre con otros países en cualquier tiempo, ya sea que hubiere guerra o paz y jurisdicción sobre ciertas iglesias en la ciudad de Roma, así también posee derecho de legación, que se explicó al abordar el tema de la Soberana Orden Militar de Malta.

#### **2.4.5. Grupos beligerantes**

Son grupos que lideran un conflicto armado en el territorio de un Estado, llegando a ejercer control sobre el área del territorio en el que se encuentran, existiendo dos partes, una ilegal que lucha por eliminar del ejercicio del poder a la otra que lo ejerce legalmente; su personalidad jurídica internacional es temporal, debido a que la tendrán mientras dure el conflicto y el reconocimiento de ésta es importante porque los convierte en sujetos obligados a respetar las normas del derecho internacional y dentro de ellas a los derechos humanos, lo cual los hace sujetos de responsabilidades a nivel internacional.



#### **2.4.6. Grupos insurgentes**

Son movimientos temporales que manifiestan su descontento sobre aspectos de la vida de un Estado, que en la mayoría de veces manifiestan el rechazo contra el gobierno de la época o la manera en que se está desarrollando la gestión, a diferencia de los grupos beligerantes que se mencionaron en el párrafo que antecede, estos grupos insurgentes no tienen el dominio territorial de un Estado, su objetivo es lograr que la situación que los provocó termine y finalizar también su actuación. Su reconocimiento internacional es necesario para que sean sujetos de obligaciones y responsabilidades en caso infringieren normas del derecho internacional.

#### **2.4.7. Movimientos de liberación nacional**

El objetivo de este movimiento es la lucha contra el racismo, pues generalmente son agrupaciones de poblaciones originarias las que exigen al Estado el reconocimiento de su identidad en cada territorio, su personalidad jurídica es necesaria, pues los movimientos por la lucha de su reconocimiento puede originar guerras, arriesgando los derechos humanos de las personas, lo cual los hace responsables de respetar las normas del derecho internacional, en especial las del derecho internacional humanitario.

### **2.5. El derecho internacional y el Estado de derecho en Guatemala**

En la República de Guatemala al igual que en los demás países del mundo, el Estado no puede actuar por sí mismo, requiere de órganos que se encuentran regulados en las



constituciones de cada país a los cuales se les haya facultado legalmente para poder actuar en nombre del Estado y representarlo en sus relaciones internacionales ante la comunidad internacional.

Tomando en cuenta el tema de la actuación de los Estados en sus relaciones internacionales es que en el derecho internacional público se aceptan como órganos representantes ante la comunidad internacional a los jefes de Estado y al Ministerio de Relaciones Exteriores, en el caso particular de Guatemala la Constitución Política de la República de Guatemala regula este tema a partir del Artículo 149 al 151, así también en el inciso o) del Artículo 182.

En el primer fundamento legal que se proporciona, es decir del Artículo 149 al 151, establece la obligación que tiene el Estado de Guatemala de regular los lineamientos legales con los que se rige en sus relaciones con otros Estados, cuidando éstos se mantengan en armonía con las normas del derecho internacional y que contribuyan al mantenimiento de la paz, libertad, respeto y defensa de los derechos humanos, así como la cooperación para el desarrollo conjunto de todos los Estados.

Otro aspecto muy importante al que se refieren estos artículos es el de las relaciones amistosas, de cooperación y solidaridad que se deben de mantener, con el objeto de que al encontrar problemas que se compartan por todos los Estados o que afecten únicamente a un grupo de ellos, se encuentren las soluciones adecuadas para resolverlos y contribuir a la superación de todos los Estados.



Respecto al tercer fundamento, es decir el inciso o) del Artículo 182, se regulan las funciones del presidente de la República de Guatemala como jefe del Estado, siendo el inciso o) el que se aplica específicamente al tema de las relaciones internacionales del Estado; en este artículo queda establecido que el presidente tiene a su cargo la dirección de tres aspectos: política exterior, relaciones internacionales, así como la celebración, ratificación y denuncia de tratados y convenios.

Concluyendo con el análisis de los artículos constitucionales y continuando con el tema de la representación de los Estados en sus relaciones internacionales, el licenciado Carlos Larios Ochaíta explica que “El Jefe de Estado tiene la autoridad para hablar en nombre de su Estado en cuestiones internacionales; es la persona a quien de derecho le corresponde determinar la política exterior de su país, y puede nombrar agentes diplomáticos y consulares así como representantes ante los organismos y conferencias internacionales”.<sup>7</sup>

En la explicación del licenciado Larios Ochaíta, a la cual se hizo referencia en el párrafo que antecede, doctrinariamente se ha comprendido que el jefe de un Estado no podrá en todo momento estar presente en los compromisos internacionales del Estado a que representa, ya que tiene a su cargo otras funciones que emanan del Organismo Ejecutivo, es por ello que tiene la facultad de que en su nombre puedan otros funcionarios representar y emitir opinión respecto a los asuntos internacionales de que se trate.

---

<sup>7</sup> Derecho Internacional Público. Pág. 180.



En relación al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala, éste es considerado de acuerdo con el licenciado Carlos Larios Ochaita como el “vocero oficial ordinario del Estado”.<sup>8</sup> Asimismo, “representa en sus declaraciones, el sentir y pensar del mismo; está directamente encargado de llevar a la realidad la política exterior del Estado fijada y delineada por el Jefe de Estado... Como deber fundamental debe crear condiciones que mantengan la paz, la concordia y la amistad entre los pueblos y el Estado que representa, para lo cual es esencial una comunicación constante con los Agentes Diplomáticos en el exterior”.<sup>9</sup>

De acuerdo con la cita del párrafo anterior, claramente se comprende que el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene una función bastante delicada, ya que es el enlace entre el Estado de Guatemala con los demás territorios, debe de dirigir su actuar con base a la ley y las direcciones dadas por el jefe de Estado y cuidando y fomentando las relaciones de amistad, solidaridad y apoyo con los demás Estados.

Tomando en cuenta que, si bien el Ministerio de Relaciones Exteriores es el encargado de las relaciones internacionales del Estado debido a la cantidad de trabajo que representan las autoridades constitucionales, tienen la facultad legal de nombrar personas con la calidad que el Licenciado Carlos Larios Ochaita denomina “Órganos Externos o Descentralizados”.<sup>10</sup> Estas personas se dividen en dos grupos: los órganos

---

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 180.

<sup>9</sup> *Ibid.* Pág. 181.

<sup>10</sup> *Ibid.* Pág. 186.

diplomáticos o agentes diplomáticos y los órganos descentralizados o agentes consulares.

Es preciso mencionar que en relación a los órganos externos o descentralizados el Estado de Guatemala además de la legislación interna sobre la cual se ha hecho referencia en párrafos anteriores también se rige por dos instrumentos internacionales, el primero de ellos es la Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Diplomáticas y el segundo instrumento internacional que es la Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Consulares.

La Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Diplomáticas fue firmada en Viena el 18 de abril de 1961, el Estado de Guatemala lo aprobó en consejo de ministros por medio del Decreto Ley Número 103 el día 5 de septiembre de 1963 y fue ratificado el 17 de noviembre de 1963, el cual forma parte de la legislación vigente sobre relaciones internacionales del país.

El objetivo de esta convención es contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones para mantener la paz y seguridad internacionales, inicia con un apartado de definiciones y los artículos subsiguientes establecen aspectos específicos relacionados con las personas que componen una misión diplomática y requisitos esenciales de la misma, tal como lo es el consentimiento mutuo entre Estados para el establecimiento de relaciones diplomáticas, y también las funciones que deben de cumplirse dentro del Estado receptor.



Así también la Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmidades Diplomáticas incluye dentro de sus disposiciones la coordinación que deben de mantener los Estados acreditantes con los Estados receptores para la entrada y salida del personal de la misión diplomática, sus instalaciones, vivienda de sus integrantes, así como los privilegios que adquieren en virtud de la función que desempeñan, tales como exención de impuestos, inviolabilidad de la persona del agente diplomático, su vivienda, la no inspección de su equipaje y por último regula las causas de terminación de la función de agentes diplomáticos.

El segundo instrumento internacional es la Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmidades Consulares, el cual se firmó en Viena el 24 de abril de 1963, el cual fue aprobado por Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República de Guatemala el 15 de noviembre de 1972 con el Decreto Número 75-72 siendo ratificado el 2 de enero de 1973.

Tiene como objetivo contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones para mantener la paz y seguridad internacionales, así como dejar claro que todos los privilegios e inmunidades diplomáticas son única y exclusivamente para garantizar el correcto desempeño de las funciones consulares en representación de sus respectivos Estados.

Este instrumento internacional establece claramente la función de los consulados en los Estados receptores, la cual a diferencia de la primera convención que se desarrolló respecto de los miembros de la misión diplomática, están a cargo de asuntos



relacionados con los connacionales que habitan en el Estado en el cual se ha establecido el consulado.

Dentro de las funciones que tienen a su cargo los consulados se encuentra la emisión de pasaportes y documentos de viaje, fomento de las relaciones económicas, científicas, culturales y comerciales, ejercer funciones notariales, de registro civil, sin oponerse a las leyes del Estado receptor, velar por intereses de menores y personas que carezcan de capacidad plena del Estado que representan cuando se les deba de nombrar un tutor, entre otras.

También dentro de esta convención se contempla una clasificación respecto a los jefes de la oficina consular, quienes son nombrados por el Estado que los envía junto con una carta patente para ser aceptada por el Estado receptor el cual emitirá una autorización denominada exequátur.

Además de lo anterior, también desarrolla dentro de su contenido la coordinación entre Estados para el nombramiento y llegada al Estado receptor de los autoridades consulares, aspecto dentro del cual el Estado receptor está obligado a proteger los bienes y oficinas consulares y archivos de la misma, así como hacer valer los privilegios que poseen las autoridades consulares, tales como el uso de las bandera y escudos nacionales en el Estado receptor, inviolabilidad de las instalaciones consulares y exenciones fiscales.





## CAPÍTULO III

### 3. Los tratados y convenios internacionales

Los tratados y convenios internacionales funcionan como herramientas para la solución de temas económicos, sociales y culturales, que existen a nivel mundial por medio de la unión de los Estados a través de normas que éstos puedan incorporar a su legislación interna para que sea posible su control y pronta solución; a todas estas disposiciones que se refieren a los convenios y tratados internacionales se les denomina derecho de los tratados.

En el caso de que un Estado forme parte de un instrumento internacional, adquiere derechos y obligaciones junto con los demás miembros, posee una responsabilidad de cumplir su contenido e implementarlo en su derecho interno, pero también tiene la potestad de no aceptar alguna disposición que regule el tratado si no está de acuerdo con ella por contradecir las normas internas.

En relación con la investigación sobre la implementación del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, es necesario realizar un estudio sobre el derecho de los tratados, formar una definición propia, conocer su estructura, su clasificación y lograr dominar el procedimiento de celebración de los tratados internacionales por parte del Estado de Guatemala.



### **3.1. El derecho de los tratados**

Como bien se dijo al inicio de este capítulo, juntamente con el tema de los tratados internacionales se ubica el derecho de los tratados, el cual consiste en un conjunto de disposiciones y procedimientos relativos a la creación, adopción, entrada en vigencia y otros aspectos relevantes de los tratados internacionales, los cuales fueron codificados por medio de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Antes del año 1969 el derecho de los tratados no se regía por disposiciones legales que estuvieran plasmadas en un cuerpo normativo con aplicación a nivel internacional, en cambio éste se regulaba con las disposiciones que emanaban de la costumbre, doctrina y jurisprudencia; fue hasta en el año de 1947 que se iniciaron los trabajos para la codificación del derecho internacional, y la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas crea una Comisión de Derecho Internacional con este objetivo.

La Comisión de Derecho Internacional inició y se procedió a partir del año de 1950 a la elaboración de informes por parte de juristas que trabajaban en ella, entre quienes se puede mencionar a: James Leslie Brierly, Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice y Sir Humphrey Waldock; fue en 1966 el año en que aprobaron el proyecto final y posteriormente la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas llevó a cabo una conferencia que se desarrolló en dos fases, la primera en el año de 1968 y la segunda el 22 de mayo de 1969, en la cual se adoptó la convención.



La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tuvo vigencia a partir del 27 de enero de 1980 y fue ratificada por el Estado de Guatemala en el año de 1996, a partir de este acontecimiento en la historia del derecho internacional público las normas sobre los tratados internacionales pasaron de ser parte del derecho consuetudinario a ser parte del derecho convencional, contribuyendo a las relaciones amistosas entre los Estados para mantener la paz y seguridad internacionales.

### **3.2. Definición de convenios o tratados internacionales**

Es un conjunto de normas de observancia internacional que rigen la conducta entre los Estados, respecto a la economía, diplomacia, derechos humanos, educación, salud y demás aspectos político sociales, las cuales han sido reconocidas y acordadas por los Estados, con el fin de lograr el desarrollo de las poblaciones y mantener la paz mundial, reconocimiento que las convierte en normas de derecho internacional.

Así también tomando en cuenta la relevancia que posee la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la primera parte de su contenido proporciona una definición sobre los tratados internacionales de la manera siguiente: “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 que sea su denominación particular”.

La definición aportada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aunque es más resumida de la que se proporcionó con anterioridad contiene elementos



de importancia tales como: acuerdo internacional entre Estados, regido por el derecho internacional, instrumento único o instrumentos conexos; son elementos puntuales que identifican la esencia de un instrumento internacional al que los Estados han convenido incorporarse y adecuarlo a sus legislaciones.

### **3.3. Denominación de los instrumentos internacionales**

Suele existir una discusión sobre la denominación correcta de los instrumentos internacionales, es decir, denominarles convención o tratado, sin embargo, es necesario aclarar que ambos términos son utilizados como sinónimos y designan de la manera más general al acuerdo que es celebrado entre Estados y su nombre no afectan el contenido del documento.

Aunque no haya una distinción como se aclaró en el párrafo anterior entre convención o tratado y se utilicen estos términos como sinónimos, en el derecho internacional existen ciertos documentos que reciben una denominación diferente, pues se refieren a relaciones y situaciones específicas y determinadas en las cuales las partes y objeto son distintos, dentro de los que se puede mencionar al arreglo, acuerdo, modus vivendi, cartel, pacto, protocolo y armisticio.

En el caso del instrumento internacional denominado protocolo, tendrá como función servir de complemento, realizar una enmienda o ampliar a un tratado principal, con la característica esencial de que no podría existir sin la previa emisión del documento al cual sirve de complemento; por otra parte un instrumento internacional denominado



armisticio tiene como función la de contener manifestaciones solemnes de voluntades a través de las cuales se finalizan las acciones hostiles que han mantenido países que se encuentran en guerra, en ambos documentos el contenido y función es distinto.

### **3.4. Clasificación de los tratados internacionales**

Dentro de las clasificaciones que suelen hacerse sobre los tratados internacionales existe diversidad de criterios, sin embargo, cada una de ellas aunque sean denominadas de maneras distintas siempre se enfocan en aspectos similares, dentro de los que se encuentran la forma de adhesión a los tratados internacionales, el tema que regulan sus disposiciones y la cantidad de Estados que participan en su celebración.

#### **3.4.1. Por las posibilidades de adhesión al tratado**

Pueden ser cerrados, los cuales dentro de sus disposiciones establecen la prohibición de que terceros Estados se adhieran al mismo y pueden también ser tratados abiertos, que contemplan dentro de su contenido la facultad de terceros Estados de adherirse; dentro de la clasificación de tratados abiertos se encuentra la subclasificación de los tratados abiertos en escala mínima, en escala más amplia con restricciones y los tratados abiertos sin limitaciones.

Los tratados abiertos de escala mínima permiten la adhesión de los Estados designados en el tratado mismo, es decir, los que las partes signatarias han autorizado, los tratados abiertos de escala más amplia pero restringida, establecen aspectos geográficos,



sociológicos, étnicos, culturales y las demás que establezcan los Estados contratantes para que otros puedan adherirse, y por último los tratados abiertos sin limitaciones, éstos son los que no regulan ningún tipo de limitación para que terceros Estados se adhieran al mismo.

**3.4.2. Por su contenido**

Pueden ser tratados contrato, los cuales se subclasifican en ejecutados cuya naturaleza es perpétua y aunque los Estados cambien de administración, permanecen vigentes, y los ejecutorios conocidos también con el nombre de tratados de efectos sucesivos porque se aplican únicamente al ocurrir circunstancias determinadas y específicas; por otra parte se encuentran los tratados ley los que por medios de sus disposiciones se crea una entidad internacional y establecen las disposiciones en las que deberá de basar su funcionamiento.

**3.4.3. Por sus participantes**

De acuerdo con esta clasificación, el enfoque se basa en la cantidad de participantes del instrumento internacional, dividiéndose los tratados en bilaterales, dentro de los cuales habrá únicamente dos Estados formando parte del mismo, contrario a lo que pasa con los tratados multilaterales, pues en ellos la participación aumenta pudiendo llegar a celebrarse entre tres o más Estados.



#### **3.4.4. Según las formas de celebración**

En cuanto a las formas de su celebración, el enfoque se encuentra en las solemnidades del procedimiento de celebración de un tratado internacional, pudiendo ser tratados formales, dentro de los cuales para su adhesión los Estados deben de seguir un procedimiento específico y están sujetos a una ratificación; por el contrario a los tratados simplificados, que no están sujetos a procedimiento de ratificación alguno y suelen estar compuestos de varios documentos.

### **3.5. Estructura de los tratados internacionales**

Las disposiciones de un tratado internacional, ya sea que su contenido se refiera a temas económicos, políticos, culturales, penales, sobre derechos humanos y otros, deben de estructurarse ordenadamente para que sea posible su comprensión, esta estructura contiene de manera ordenada los fines, objetivos y disposiciones, así como las formas en que un Estado puede adherirse a las mismas

#### **3.5.1. Preámbulo**

El contenido del preámbulo consiste en la presentación del instrumento internacional, debido a que en él se encuentra la explicación sobre la problemática económica, social, política o la que se pretende solucionar o evitar por medio de sus disposiciones, así también se encuentra la anuencia de las partes contratantes que adoptan las disposiciones del instrumento internacional a su legislación interna.



### **3.5.2. Parte dispositiva**

Está conformada por los artículos que contienen las disposiciones a las que los Estados contratantes han acordado sujetarse, establecen derechos, obligaciones, regulan temas específicos y aportan definiciones necesarias para su comprensión, los cuales pueden ser complementados cuando sea necesario por los anexos, éstos se ubican en la última parte del tratado.

### **3.5.3. Cláusulas finales o cierre**

Están conformadas por disposiciones que regulan el proceso de ratificación, la fecha de su entrada en vigor, denuncias, reservas, disposiciones sobre el derecho de los Estados de realizar sus respectivas denuncias y reservas, así como la forma de resolución de conflictos y disposiciones transitorias, depósito e idiomas oficiales en los que se elabora el tratado.

### **3.5.4. Anexos**

No es una parte estructural que deba estar presente en todos los tratados internacionales, a diferencia de las demás partes que conforman la estructura de un tratado internacional, el prólogo, parte dispositiva y las cláusulas finales, únicamente formará parte del tratado cuando debe de cumplir la función de complementar temas que son regulados dentro de la parte dispositiva



### **3.6. Celebración de los tratados internacionales y el Estado de Guatemala**

Previo a iniciar el tema sobre la celebración de los tratados internacionales es muy importante tener presente la capacidad de los Estados, es decir la potestad de un Estado para celebrar tratados internacionales, adquirir derechos, obligaciones y responsabilidades, como expresión de su soberanía en su calidad de sujeto de derecho internacional.

La base legal aplicable que fundamenta esta capacidad fue analizada en el capítulo número dos, en la cual se citó como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, en esta parte de la investigación también es necesario fundamentarse en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobada por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto Número 55-96 y la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97.

En la Constitución Política de la República de Guatemala la capacidad del Estado para la celebración de convenios internacionales se fundamenta en Artículo 183 inciso k) en el cual regula la función del presidente de la República para la aprobación de un tratado o convenio internacional, estableciendo que éste sea sometido a consideración del Congreso de la República de Guatemala, antes de su ratificación, disposición aplicable también para los contratos y concesiones sobre servicios públicos.

En el mismo Artículo, pero en el inciso o) dispone que el presidente de la República además de tener a su cargo la dirección de la política exterior y las relaciones



internacionales, también tiene la facultad constitucional de celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios, siempre sujetando su actuar a la Constitución Política de la República de Guatemala.

En relación con el Congreso de la República de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 171 inciso I) la función de aprobar, antes de que sean ratificados, los tratados, convenios o arreglos internacionales, cuando afecten cuestiones de soberanía, legislación interna, aquellos que conlleven obligaciones pecuniarias, asuntos sometidos a decisiones judiciales o arbitrajes internacionales y comisiones de investigación sobre asuntos de administración pública.

Otro Artículo muy importante de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con la celebración de los tratados internacionales es el 272 pues determina la facultad de la Corte de Constitucionalidad de emitir opinión en su función de defensa del orden constitucional sobre los tratados o convenios internacionales cuando ésta le sea requerida por los organismos del Estado.

Con el fundamento constitucional procede analizar lo que regulan al respecto otros cuerpos normativos, entre los cuales se encuentra el Decreto Número 55-96 Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados en la que se encuentran las normas fundamentales que rigen la celebración de los tratados internacionales y el Decreto Número 114-97 Ley del Organismo Ejecutivo.



En el Decreto 114-97 Ley del Organismo Ejecutivo se regulan cada uno de los ministerios que integran el organismo ejecutivo, específicamente el Artículo 38 incisos a), b) y c), en los cuales dentro de todas las funciones asignadas al Ministerio de Relaciones Exteriores, se refiere a la coordinación, análisis, apoyo y seguimiento que debe de dar a la negociación de convenios comerciales, políticos, sobre derechos humanos y otros que específicamente establece.

Con el fundamento legal que antecede es conveniente estudiar cada uno de los pasos a seguir para la celebración de los tratados internacionales, este procedimiento está conformado por cinco fases, la negociación, adopción del texto, autenticación del texto, suscripción, registro y publicación, así como la entrada en vigor; cada una de ellas con aspectos que las caracterizan y base legal.

### **3.6.1. Fase de negociación**

Consiste en la fase de estudio y discusión sobre aspectos de fondo, es decir el contenido, y aspectos de forma, para concluir en un texto final que será implementado por cada Estado; en el caso de ser un tratado bilateral se realizarán negociaciones entre los Estados interesados en forma privada, y al ser un tratado multilateral las negociaciones se realizarán en forma pública.



### **3.6.2. Fase de adopción del texto**

En esta fase hay una aceptación conjunta por parte de los Estados negociantes al texto del tratado y de conformidad con el Artículo 9 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la adopción del texto por parte de los Estados se puede dar de dos maneras, por el consentimiento de todos los Estados que participan en su elaboración y por decisión adoptada en una conferencia internacional.

En el caso de las conferencias internacionales la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula que la decisión de la adopción del texto se efectúa por la mayoría de dos tercios de los Estados que están presentes y ejercen su derecho a voto, sin embargo, permite la posibilidad de que los Estados tomen una decisión diferente con la mayoría de dos tercios.

### **3.6.3. Fase de autenticación del texto**

“Es el procedimiento por el cual se establece como auténtico y definitivo el texto de un tratado. Una vez que un tratado ha sido autenticado, los Estados no pueden cambiar unilateralmente las disposiciones”.<sup>11</sup>

Con la cita anterior se puede establecer que la autenticación funciona como una herramienta para que el contenido del tratado sea el mismo para todos los Estados y que

---

<sup>11</sup> <http://www.un.org/es/treaty/glossary.shtml> Glosario de Términos Relativos a los Procedimientos de los Tratados. (16 de marzo del año 2018)



éste no sea cambiado según intereses de cada uno, al respecto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se encuentran reguladas dos formas de autenticación del texto en el Artículo 10.

Como primera forma de autenticación establece que se debe de realizar por medio de un procedimiento que esté regulado en el tratado mismo que se celebra o al procedimiento que hayan acordado los Estados que participan en el tratado, si no es posible de la primera forma, la convención prevé que se realice por medio de la firma, firma *ad referendum* o la rúbrica de los representantes de los Estados en el documento.

#### **3.6.4. Fase de suscripción**

En esta fase del procedimiento se manifiesta el consentimiento del Estado sobre la adopción del texto, es decir todos los derechos, obligaciones y responsabilidades que se encuentran plasmadas en el contenido del tratado, aspecto que se encuentra regulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el Artículo 11 el cual establece dentro de su contenido que esa manifestación puede ser por medio del canje, la ratificación, la aceptación, la aprobación o adhesión y otra manera en la que los Estados hayan convenido.

Así mismo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula a partir del Artículo 12 al 17 en forma detallada cada una de las formas de manifestación del consentimiento, en el caso del Artículo 12 se regula en el primer párrafo el consentimiento por firma, es decir la firma del representante del Estado, ya sea que en el tratado que se



celebra se le estipule ese valor a la firma o haya constancia de que los Estados negociantes hayan acordado esa manera de expresar el consentimiento, dentro de los cuales se menciona a los plenos poderes.

Continuando con el Artículo 12, en el segundo párrafo está regulado el valor que se le da a las rúbricas y las firmas “ad referéndum”, la rúbrica en un tratado equivale a la firma, si los Estados negociantes así lo han acordado y la firma “ad referéndum” equivale a una firma definitiva siempre que el Estado lo haya confirmado; en ambos párrafos del artículo citado es claro que si bien pueden haber otras formas de manifestar el consentimiento o que las actuaciones de los representantes de los Estados tengan un significado en particular, es necesario el acuerdo previo de los Estados y que se haya hecho constar ese aspecto.

El consentimiento por canje de instrumentos está regulado en el Artículo 13 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y contempla dos situaciones en las que se da este tipo de consentimiento, el primero hace referencia a que los instrumentos objeto del canje establecen que su efecto es ese, el de consentir que un Estado se obligue por medio de un tratado y el segundo cuando los Estados han acordado que el canje de documentos tendrá ese efecto, lo cual han hecho constar.

El canje de instrumentos regulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados consiste en una forma de comunicación entre los Estados por medio de notificaciones, en las cuales ellos dan a conocer que el tratado ha sido consentido,

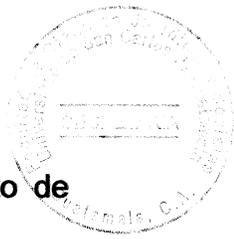


representando un aspecto trascendental para su vigencia, la cual será en la fecha estipulada por el tratado o la fecha en que se realizó el canje.

El consentimiento por ratificación, aceptación o aprobación, está regulado en el Artículo 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual establece dos formas de manifestar el consentimiento por parte de los Estados, siendo la primera de ellas por medio de la ratificación en cuatro circunstancias específicas, y la segunda forma es mediante la aceptación o la aprobación, las cuales se rigen por las mismas condiciones que se mencionan a continuación.

En el caso de las cuatro formas de ratificación, la primera de ellas se refiere a las disposiciones que le asignan a la ratificación el valor del consentimiento, la segunda consiste en el acuerdo entre los Estados para que la ratificación sea exigida, la tercera es posible si el representante del Estado firmó el tratado como manifestación del consentimiento conservando el derecho de ratificación y la cuarta circunstancia se refiere a que cuando el Estado se haya reservado la ratificación sea porque así esté consignado en los plenos poderes o se acordara durante la fase de negociación.

El consentimiento por adhesión se encuentra regulado en el Artículo 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y establece que se admite esta forma de consentimiento para obligarse cuando el mismo tratado lo dispone de esa manera, los Estados negociantes hagan constar de otra forma el consentimiento por adhesión, o cuando todas las partes del tratado convienen en que el Estado pueda manifestar su consentimiento mediante la adhesión.



El consentimiento otorgado por parte de un Estado a través de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión está sujeto a las disposiciones del Artículo 16, las cuales regulan tres actos posteriores al consentimiento que deben de realizar los Estados, estos consisten en el canje entre los Estados contratantes, depósito del instrumento con el Estado u órgano depositario, o bien, la notificación a los Estados contratantes.

En relación al depósito regulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el licenciado Carlos Larios Ochaíta lo define como “el aviso que se da ante un órgano competente, previamente fijado en el tratado mismo, de que la ratificación se ha consumado por el órgano estatal competente. Puede ser la ONU, la OEA, etc.”.<sup>12</sup> Con esta definición puede comprenderse que el depósito también funciona como una forma de comunicación por medio de la cual el Estado da a conocer la ratificación de un tratado internacional.

### **3.6.5. Fase de registro y publicación**

El fundamento legal de ésta fase para la celebración de los tratados internacionales se ubica en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas en la cual establece la obligatoriedad de registro de todo tratado y acuerdo internacional entre los miembros de la Organización de las Naciones Unidas, aduciendo que si no se encuentran registrados

---

<sup>12</sup> Derecho Internacional Público. Pág. 92.

ninguna de las partes podría invocar su validez ante alguno de sus órganos, esta obligación existe a partir del año de 1920 impuesta por la Sociedad de Naciones.

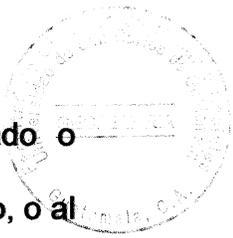


### **3.6.6. Fase de entrada en vigor**

La entrada en vigor de los tratados internacionales se encuentra regulada en el Artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el cual establece que un tratado puede entrar en vigor en la fecha acordada por los Estados contratantes, al momento de haber constancia de consentimiento de todos los Estados contratantes y en la fecha posterior que haya acordado el Estado y que fue consignada en el tratado, así también en el Artículo 25 regula la aplicación provisional de los tratados, siendo esto válido siempre que esté incluida una disposición que así lo autorice y que los Estados miembros lo convengan.

Dentro del procedimiento que se detalló en los párrafos anteriores suelen darse ciertas actuaciones que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados juntamente con la doctrina denominan como reservas, por medio de las cuales un Estado se abstiene de aceptar alguna disposición del contenido del tratado que se celebra con el objeto de que sea posible la armonía de sus disposiciones con el derecho interno, generalmente se refieren a cuestiones que no constituyen el objeto mismo del tratado, pues esto lo dejaría sin validez.

Las reservas cuentan con una definición legal dentro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el inciso b) del numeral primero del Artículo 2, a las cuales

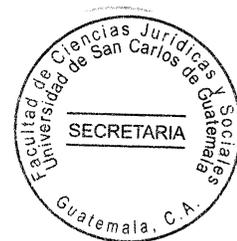


se refiere como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Ésta definición permite aclarar la función que cumplen dentro del derecho de los tratados, hacer posible que las disposiciones del tratado internacional se encuentren en armonía con el derecho interno de los Estados parte.

Así mismo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula del Artículo 19 al 23 aspectos importantes sobre las reservas, tales como el momento específico en el que un Estado puede formularlas, pudiendolo realizar al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, o también al momento de adherirse al mismo; otro aspecto regulado sobre las reservas es en cuanto a los efectos que causa para un Estado parte y el procedimiento específico respecto a las mismas.

### **3.7. Interpretación de los tratados**

La interpretación de un tratado se puede definir como el proceso mental por medio del cual se determina la razón de ser, finalidad o justificación y alcances de las disposiciones contenidas en un instrumento internacional, logrando de esta manera aclarar o explicar todos aquellos aspectos que sean complejos para comprender sus disposiciones ya sea por oscuridad o ambigüedad de las mismas, de acuerdo con el sujeto que realice la interpretación ésta recibirá un nombre determinado y tendrá efectos propios.



### **3.7.1. Interpretación auténtica**

Es la que llevan a cabo los Estados que forman parte de un tratado, ésta se puede realizar en el momento mismo de su celebración o en un acto posterior, por medio de la cual se ponen de acuerdo sobre los términos y conceptos, sus efectos jurídicos se caracterizan por ser aplicables a Estados parte como a terceros, es decir que sus efectos son *erga omnes*.

### **3.7.2. Interpretación judicial**

Consiste en la interpretación que efectúan los integrantes de un tribunal internacional al momento de tener que aplicar un instrumento internacional al caso concreto que se encuentran conociendo, los efectos jurídicos afectan a diferencia de la interpretación auténtica, no a todos los Estados, sino únicamente a los Estados que forman parte del litigio que se está resolviendo.

### **3.7.3. Interpretación unilateral**

La realizan los órganos de uno de los Estados parte con efectos jurídicos en el derecho interno, dentro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se encuentran establecidas en el Artículo 31 y 32 las reglas de interpretación, las cuales deben de basarse en dos principios fundamentales, el principio de *pacta sunt servanda*, el cual consiste en la obligación de los Estados de respetar lo que se ha pactado entre

ellos y el principio de buena fe, que consiste en veracidad, licitud y justicia de los actos de cada Estado en la aplicación de los tratados.

El principio de *pacta sunt servanda* se encuentra regulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el Artículo 26 en el cual se establece la obligatoriedad sobre el cumplimiento de los tratados, así mismo en relación a la obligatoriedad que representa este principio, Manuel Ossorio lo define como: “Lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma de la estipulación, debe ser fielmente cumplido; o sea que se ha de estar a lo pactado”.<sup>13</sup> Esta cita al igual que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados resaltan la obligación de los Estados en cuanto al cumplimiento de los tratados internacionales.

La interpretación debe iniciarse como lo regula el numeral 2 del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir iniciarla haciendo uso del sentido corriente que se le atribuya a los términos con relación al texto dentro del que se ubican, tomando en cuenta el preámbulo, los anexos y acuerdos referentes a los tratados elaborados por todos los Estados, posteriormente se debe de incluir para su interpretación el objeto y fin del tratado, es decir el propósito de su creación y celebración, técnicamente llamado *ratio legis*, la razón legal de su creación.

En el Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permite también el uso de los medios de interpretación complementarios incluyendo los trabajos

---

<sup>13</sup> Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 668

preparatorios y las circunstancias de celebración de los tratados, estos medios se emplean para confirmar la interpretación resultante de la aplicación de las reglas explicadas en el párrafo anterior o cuando de la interpretación obtenida existan sentidos ambiguos u oscuros, o resultados absurdos o irrazonables.

Cuando la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se refiere a trabajos preparatorios y circunstancias de celebración como medios de interpretación complementarios, los primeros deben entenderse como la documentación que forma los antecedentes del tratado, es decir, actas, notas, cartas, intervenciones e intercambio de documentos por los Estados; y por circunstancias de celebración a todos los factores políticos, sociales, económicos, culturales que determinaron la creación del tratado, también se les conoce como *ocassio legis*, que es la situación que constituyó la causa de la aprobación del tratado.

### **3.8. Efectos de los tratados**

Los efectos de un tratado internacional inician desde la entrada en vigor, es decir desde el momento en que las normas jurídicas por medio de las cuales se crean derechos y obligaciones para los Estados empiezan a surtir efectos pues éste ya forma parte del derecho, pudiendo ser efectos para las partes contratantes o quienes lo han suscrito y para aquellos que no sean parte pero se adhieran al tratado porque está contemplado dentro de las disposiciones del mismo.



### **3.9. La responsabilidad internacional**

La responsabilidad internacional se refiere a los compromisos adquiridos por un Estado en el desarrollo de sus relaciones internacionales, derechos y obligaciones producto de la celebración de tratados internacionales; al respecto el licenciado Carlos Larios Ochaíta define a la responsabilidad internacional como una “Institución por la cual, cuando se produce una violación del Derecho Internacional, directa o indirectamente, por acción u omisión, el Estado que ha causado esta violación debe reparar el daño material o moral causado a otro u otros estados”.<sup>14</sup> Es decir que todo daño por los compromisos y obligaciones incumplidas debe de ser solucionado.

La responsabilidad internacional puede determinarse por su origen o por su fundamento, cuando su determinación es por su origen se le denomina directa si las acciones u omisiones de un Estado o las personas individuales responsables afectan directa o indirectamente a otro; y se le denomina indirecta cuando un Estado se hace responsable por violaciones contra el derecho internacional cometidas por otro Estado y cuando un particular comete violaciones al derecho internacional en contra de otro Estado pero imputable la responsabilidad al gobierno.

Si la determinación de la responsabilidad internacional es por su fundamento, se le denominará responsabilidad moral cuando un Estado comete una violación a un deber moral, teniendo como consecuencia la conciencia internacional; y se le denominará

---

<sup>14</sup> Teoría del Estado. Pág. 271.

responsabilidad jurídica cuando un Estado comete una violación al no cumplir un deber al que se ha obligado, el cual tiene prevista legalmente una sanción.

### **3.10. Terminación de los tratados**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula a partir del Artículo 54 al 64 las causas de terminación de los tratados, denominadas también como causas convencionales de terminación de los tratados, dentro de las cuales establece un número considerable, pudiéndose mencionar la terminación por violación de las disposiciones de un tratado, mutuo consentimiento de las partes, por denuncia, imposibilidad de su cumplimiento, por cumplirse el término de su vigencia o la condición a la que pudiere estar sujeto.

### **3.11. Bloque de constitucionalidad**

Su nombre es *bloc de constitutionalité*, y consiste en una institución de origen francés cuyo origen tuvo lugar a partir del proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales por los Estados, a través del cual las normas jurídicas y principios que no forman parte el texto formal de la constitución de cada Estado pueden llegar a integrarse por procedimientos específicos, tales como la celebración de los tratados y convenios internacionales.

Esta institución es una herramienta que ayuda dentro del derecho interno de los Estados a la recepción de las normas del derecho internacional, para que haya una coherencia con el derecho interno y los derechos, obligaciones y responsabilidades adquiridos por el Estado en el exterior, constituyendo una garantía de los derechos humanos en el Estado de Guatemala tomando en cuenta lo dinámico que es el derecho.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulado en los Artículos 44 y 46, sobre los cuales la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, en el Expediente 1822-2011 establece que: “Es por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad.”

La cita anterior permite comprender que hay un reconocimiento constitucional sobre el bloque de constitucionalidad, influyendo positivamente para el tema de los tratados y convenios internacionales, pues cada vez que el Estado de Guatemala implemente dentro de su legislación un instrumento internacional, éste será válido y deberá aplicarse, sin que su contenido no contradiga a la norma fundamental, porque de lo contrario sus disposiciones serían nulas, tal como lo establece la misma constitución política de la República de Guatemala.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Delincuencia organizada transnacional**

Este capítulo tiene como objeto de estudio la delincuencia organizada como un delito a nivel internacional y no únicamente como un delito dentro de las fronteras de un Estado, es por esta razón que además de formar una definición y distinguir sus características, también se identifican los factores que han contribuido en progresivo crecimiento y proliferación de la delincuencia organizada transnacional, pues toma ventaja a medida que la humanidad se moderniza en tecnología, comunicación, ciencia y otros aspectos.

#### **4.1. Definición**

Son agrupaciones humanas que cuentan con una estructura determinada, las cuales se han beneficiado de la globalización y desarrollos tecnológicos para la realización de actividades ilegales cuya presencia y actuación se extiende por varios Estados, restándole credibilidad a las autoridades estatales e imposibilitando que se garantice la seguridad y los demás derechos humanos de la población, con un objetivo lucrativo provocando la inseguridad global.

#### **4.2. Características**

Estas agrupaciones que se dedican a cometer actos ilícitos pueden competir o cooperar entre otras redes de delincuencia organizada transnacional, es decir que un grupo

determinado puede actuar en coordinación con otros, o recibe apoyo por parte de grupos de delincuencia interna de cada país, ya sea monetario o de otra índole para que le sea posible cometer sus actos delictivos y porque mantienen intereses comunes.

Debido al compromiso de sus integrantes, pues desarrollan un sentido de pertenencia, las redes criminales permanecen con el paso de los años llegando a gozar de estabilidad por la continuidad de sus actos ilícitos, innovando la manera en que cometen cada uno de ellos, beneficiándose de los avances tecnológicos, de comunicación, ciencia, llegando a estar integrados por profesionales en determinadas áreas del conocimiento.

Los actos delictivos que lleva a cabo la delincuencia organizada transnacional en diferentes países del mundo, requieren de un plan estructurado y necesariamente la participación de un número considerable de personas, pues si no existiera una agrupación como tal y los delitos se realizaran por un solo ser humano, aunque fueran en diferentes países, sería imposible denominarle delincuencia organizada transnacional.

Los integrantes de las bandas de delincuencia organizada transnacional forman un sentido de pertenencia, llegando a identificarse con los objetivos de la organización criminal a la que deben fidelidad y respeto sin importar la gravedad de las acciones que deban realizar, usualmente los integrantes de estas organizaciones criminales no tienen contacto con la cabeza principal de la organización, pues el trato de ellos es con el que los recluta o les encomienda sus misiones.

Son reconocidos a nivel mundial debido a la peligrosidad de los actos delictivos que cometen, llega a perder el respeto total por la vida, infunden de esta manera temor a los particulares lo cual funciona a favor de las organizaciones criminales, pues a medida que el temor aumenta se vuelven más poderosas y las personas más vulnerables, un ejemplo de esta característica es el miedo de los ofendidos a presentar una denuncia.

Contribuye a su permanencia con el paso de los años que dentro de la organización hay una distribución de labores específicas para cada integrante, la cual se encuentra estratégicamente planificada y que permite que no sea fácil por parte del Estado su ubicación y persecución, llegando a contar con miembros dentro de las autoridades o recurriendo a la compra de las mismas.

#### **4.3. Factores que contribuyeron al desarrollo de delincuencia organizada transnacional**

Para comprender el tema de la delincuencia organizada transnacional, es necesario tener presente que el objetivo de la misma es el lucro a través de todos los medios posibles, obteniendo ganancias a través de productos o servicios no lícitos sin tomar en cuenta la vulneración a derechos fundamentales de las personas, tales como la vida, la salud, la integridad física.

#### **4.3.1. Globalización de la actividad económica**

Los cambios en las relaciones políticas entre los Estados y la disolución de conflictos entre los mismos contribuyeron para que a finales del siglo pasado y lo que va del siglo XXI hubiera una mejor comunicación entre las naciones, lo cual junto a los avances tecnológicos, evolución y desarrollo de la economía, así como las reformas mundiales al comercio lograron lo que hoy en día se conoce como globalización, haciendo posible la integración económica y facilitando el paso de bienes y servicios de un país a otro sin limitaciones fronterizas.

Lastimosamente así como ha traído grandes beneficios, también han sido aprovechados por grupos organizados de personas que realizan actividades ilegales, los cuales han trascendido fronteras y gozan de una estructura criminal que además de operar y atemorizar a un país, lo hacen con los demás y se consolidan como una organización criminal internacional.

#### **4.3.2. Inmigración**

Este fenómeno ha existido siempre a nivel mundial, se ha producido por diversidad de causas en la historia de la humanidad, ya sea escasez de alimentos, guerras o fenómenos naturales, aumentando con el paso de los años la inmigración ilegal, representando para las estructuras criminales internacionales oportunidades ventajosas para lucrar ilegalmente, pues los inmigrantes quedan en manos de estas organizaciones corriendo toda clase de peligros y vulneración a sus derechos.



### **4.3.3. Avances tecnológicos**

Este factor ha obligado a los Estados a crear nuevos tipos penales que se adapten a la evolución de la tecnología y han dado paso a que las estructuras criminales cambien y evolucionen en la realización de sus actividades ilícitas; es muy común observar en los noticieros que delitos como el secuestro han sido posibles por el mal uso de las famosas redes sociales e inclusive actos terroristas.

Además de los factores mencionados, también contribuyen a la existencia y permanencia de grupos de delincuencia organizada, los problemas sociales que se dan a nivel mundial, tales como la pobreza, difícil acceso a la educación, abandono de niños, falta de oportunidades laborales, deficiencias en los servicios de salud pública, falta de planificación familiar.

### **4.4. Legislación contra la delincuencia organizada y delincuencia organizada transnacional**

Existe en la actualidad legislación nacional e internacional que tiene como objetivo la prevención, persecución y penalización de la delincuencia organizada transnacional, inclusive legislación nacional que regula la delincuencia organizada ha sido creada con el objeto de implementar las disposiciones adoptadas por medio de los instrumentos internacionales.

#### **4.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala**

Es necesario iniciar con la norma constitucional en los Artículos 1 y 2 en los cuales establece la obligación del Estado de proteger a la persona garantizándole el ejercicio de los derechos fundamentales de todo ser humano, dentro de los cuales se encuentra la vida y seguridad, con el objetivo de que se logre al garantizar estos derechos el bienestar de toda la población, el cual es vulnerable con la delincuencia organizada transnacional.

#### **4.4.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

La Organización de las Naciones Unidas, consciente que los alcances de las estructuras criminales de delincuencia organizada afectan a la población mundial ya que mantienen un clima de inseguridad latente que no se limita con las fronteras y que evoluciona junto con la globalización de la comunicación, economía y comercio, aprobó por medio de la Asamblea General el 15 de noviembre del año 2000 en la Ciudad de Palermo, Italia, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional también recibe el nombre de Convención de Palermo y entró en vigor el 29 de septiembre de 2003 siendo suscrita por el Estado de Guatemala el 12 de diciembre del año 2000 y aprobada junto con sus protocolos mediante el Decreto Número 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el 19 de agosto del año 2003.

El objetivo de la convención de Palermo consiste en ser un instrumento jurídico internacional que al implementarse por cada Estado en su legislación interna haga posible la cooperación internacional para prevenir, combatir, sancionar y erradicar el actuar de los grupos organizados internacionales; dentro de su contenido regula las conductas que propone para que los Estados las tipifiquen como delito, penalizando el blanqueo del dinero y la corrupción.

#### **4.4.3. Decreto Número 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada**

Este decreto se creó con el objetivo de dar cumplimiento a la obligación que tiene el Estado de Guatemala de garantizar a sus habitantes los derechos fundamentales para alcanzar su desarrollo integral y de esta manera lograr el bienestar común para la población, así como cumplir con el compromiso adquirido por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Las disposiciones de este decreto se aplican a todo grupo delictivo organizado y organización criminal que se dedique a cometer delitos relacionados con drogas, lavado de dinero, defraudación, contrabando aduanero, entre otros que se encuentran dentro de las leyes a las cuales hace referencia dentro de su contenido, así como de los delitos regulados por el Código Penal, dentro de los cuales hace referencia a la trata de personas.

También se encarga de regular los métodos especiales de investigación que funcionan como herramientas para obtener evidencia necesaria para poder desarticular a los grupos

delictivos organizados, tales como las operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas, las cuales para poder realizarse deben de ser autorizadas por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

Así también en la última parte de su contenido regula disposiciones sobre las medidas precautorias, los procedimientos que deben de completarse para la extinción del derecho de propiedad, acción de extinción de dominio, así como medidas de protección para garantizar la seguridad de los que actúen como colaboradores dentro de las investigaciones o procesos penales.

#### **4.5. Modalidades de la delincuencia organizada transnacional**

Como quedó escrito anteriormente la delincuencia organizada transnacional se beneficia grandemente de la evolución tecnológica, expansión de la economía, así como toma ventaja de los problemas sociales como la pobreza, corrupción, falta de acceso a la educación, deficientes servicios de salud y falta de empleo, logrando llevar a cabo innumerables actos ilícitos.

##### **4.5.1. Tráfico de drogas**

Junto con el tráfico de armas, es uno de los negocios más lucrativos en todo el mundo, el cual está conformado por estructuras criminales que se dedican a la fabricación, distribución y venta de sustancias cuyos efectos en el organismo provocan una

dependencia constante en quienes las consumen, haciéndolo un producto de constante demanda.

Además de llevar a cabo funciones de fabricación, distribución y venta, también se dedican a ejercer el control sobre las áreas en las que realizan la venta y distribución, lo cual genera inseguridad para las personas pues conlleva la lucha entre los diferentes grupos organizados internacionales que se dedican a este negocio ilegal y es una amenaza para la población pues la obligan a formar parte de los grupos delictivos.

#### **4.5.2. Tráfico ilícito de migrantes**

Consiste en la movilización de personas de un país de origen a otro, a cambio del pago de sumas de dinero trasladándolos por los denominados puntos ciegos de las fronteras, exponiendo a los migrantes a una situación de vulnerabilidad frente a quienes los movilizan y a otros grupos de delincuencia organizada tales como narcotraficantes, explotadores y traficantes de personas.

#### **4.5.3. Tráfico ilícito de armas**

Es uno de los comercios ilícitos que predomina a nivel mundial y genera más ingresos en el mundo junto al tráfico de estupefacientes, así como uno de los más dañinos para el Estado pues genera demasiada inseguridad a causa de que provoca una falta de control en la compra y venta de armas, siendo adquiridas por personas no aptas a nivel psíquico y técnico para el manejo de un arma de fuego o municiones.



#### **4.5.4. Tráfico ilícito de recursos naturales**

Se refiere a todas aquellas materias primas y minerales producidos por la naturaleza y que son explotados ilegalmente por grupos organizados, cuya estructura se extiende más allá de las fronteras del país en donde se producen los recursos, dentro de los que se encuentran el oro, jade, piedras preciosas y maderas; en el caso particular de Guatemala respecto a los recursos naturales es punto de atracción para redes de traficantes la piedra denominada jade y maderas preciosas, provocando en este caso la tala desmesurada de árboles de los bosques guatemaltecos.

#### **4.5.5. El comercio ilegal de flora y fauna silvestres**

Esta actividad es llevada a cabo por personas que se dedican a la caza y pesca ilegal de especies animales, así como la recolección ilegal de flora, transportándolos ilegalmente a distintos países para su venta ilegal, en el caso de Centro América predomina el comercio ilegal de las guacamayas en sus distintas especies, loros, pericas, así como diversidad de especies de fauna marina y reptiles.

#### **4.5.6. Venta de medicamentos adulterados**

Esta forma de delincuencia organizada es bastante delicada en virtud que afecta la salud de los seres humanos a nivel mundial debido a que la fabricación de estos productos en forma ilegal no toma en cuentas normas sanitarias y de farmacología internacionales

establecidas para el control de calidad en la fabricación de los mismos, arriesgando la salud de las personas.

#### **4.5.7. La delincuencia cibernética**

Esta modalidad es un claro ejemplo de la evolución de la delincuencia organizada transnacional junto con la tecnología, debido a que actos ilícitos tales como el secuestro, trata de personas en sus diferentes fines así como la clonación de tarjetas de crédito ocurren a nivel mundial, es por ello que las Naciones Unidas constantemente trabaja en la prevención del delito no solo por medio de tratados internacionales, sino a través de una serie de congresos que se dan año con año para la prevención del mismo.

En el 13º Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal de la Naciones Unidas celebrado en Doha del 12 al 19 de abril del año 2015 se mencionaron las formas más comunes en que éste suele ocurrir, en las que se encuentran el “phishing (engañar a los usuarios de internet para que den sus datos personales), el malware (software instalado involuntariamente que recoge información personal) y hacking (acceso ilegal a la computadora de alguien de forma remota)”<sup>15</sup>

La cita del párrafo que antecede representa el avance de la Organización de las Naciones Unidas que se ha obtenido poco a poco en la identificación de la nueva modalidad de actuar de la delincuencia organizada transnacional, forma de operar que ha sido posible

---

<sup>15</sup> <http://www.un.org/es/events/crimecongress2015/cibercrime.shtml/13º Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal.> (Consultado: 18 de marzo del año 2018)

a partir de los avances en la comunicación a distancia por medio del internet así como todo tipo de dispositivos móviles con acceso al mismo, así como el uso de redes sociales.

#### **4.5.8. Trata de personas**

Es un delito llevado a cabo por una estructura criminal organizada a nivel nacional e internacional, que tiene como objetivo la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de personas especialmente vulnerables por medio de coacción verbal o física, o de engaños, para cumplir con diversos fines de explotación y obtener por medio de ellas un beneficio económico.

En el Estado de Guatemala el marco legal que regula el delito de trata de personas es bastante amplio pues está conformado además de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, por las demás leyes que se detalla en los párrafos siguientes, siendo tanto legislación nacional como legislación internacional vigente.

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Anteriormente se realizó el análisis sobre el contenido de la convención de Palermo, en el cual se mencionó que este instrumento se complementa con tres protocolos que abordan temas específicos, migrantes, armas de fuego, así como la trata de personas

enfocada en mujeres y niños, sin embargo, por el objeto de la investigación, es necesario dedicar especial atención al primer instrumento complementario, que es el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños.

La finalidad del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños consiste en la prevención y combate contra la trata de personas, sobre todo brindar protección a los derechos humanos de las víctimas, prestando particular atención a las mujeres y niños, penalizando la acogida o recepción de personas vulnerables por medio de coacción o engaño para diversos fines de explotación.

Dentro de sus disposiciones reconoce y sanciona la responsabilidad no solo de los autores sino también de cómplices que forman parte de la estructura ya sean actos consumados o en el grado de tentativa, regulando también la protección a las víctimas y la asistencia que les debe brindar, la confidencialidad y la identidad dentro de las actuaciones judiciales, así como la incorporación por los Estados parte en su ordenamiento interno medidas que tiendan a la recuperación física, psicológica y social de la persona y el derecho a una indemnización por el daño causado.

- La Convención sobre los Derechos del Niño

Ratificada el 22 de mayo de 1990, la cual en los artículos 11, 34, 35 y 36 establece la protección de los niños contra los traslados ilícitos que se hagan con ellos a otros países con el objetivo de ser víctimas de explotación y abuso sexuales, secuestro y venta; en

consecuencia, la protección contra la trata de menores que afecten su desarrollo personal, dignidad, y disfrute pleno de los derechos que les corresponden.

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía

Fue ratificado el 30 de abril del 2002 por medio del cual se asegura de una mejor manera los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objetivo de sancionar y erradicar la venta de niños, así como la explotación sexual, transferencia de órganos, trabajos forzados y su uso en material pornográfico, además de encargarse de regular el debido apoyo por parte de los Estados miembros, brindándoles ayuda médica, psicológica y financiera para que puedan ser rehabilitados e integrados a la sociedad.

- Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación

Ratificado el 11 de octubre del 2011, su objetivo es implementar medidas internacionales para erradicar las peores formas de trabajo infantil, dentro de las cuales se encuentran incluidas aquellas formas de explotación a consecuencia de la trata de personas, adquiriendo los Estados parte, la responsabilidad de desarrollar programas que tiendan a la erradicación de la pobreza como principal causa del trabajo infantil, que los exponen a correr diversidad de abusos que afectan su dignidad, desarrollo y disfrute de sus derechos.

- **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**

Ratificada el 12 de agosto de 1982, su objetivo es fortalecer los principios de igualdad y respeto a la dignidad humana y los derechos que de ella se derivan, para que las mujeres puedan al igual que los hombres gozar plenamente de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos; también establece como parte del compromiso de los Estados parte, la implementación de medidas efectivas para cesar la trata de mujeres con fines de explotación sexual.

- **Decreto Número 17-73 Código Penal**

La trata de personas se encuentra regulada dentro del Código Penal en el Artículo 202 Ter, en este artículo establece cuales son las conductas que identifican a la trata de personas, estas son "la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación". Así también menciona cuál es el rango de la sanción a imponerse.

Algo muy importante en este artículo es que regula el significado que representa la palabra explotación como fin principal de la trata de personas: "La prostitución ajena, cualquier forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular,

trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado, o servil”.

Cada una de las acciones que se mencionan en la cita anterior representa la finalidad por la que se preocupan los grupos de la delincuencia organizada en obtener el mayor número de personas posibles, es decir las víctimas, para explotarlas por alguna de las formas descritas con el objetivo de obtener el mayor número de ganancias, sin importar si son menores o mayores de edad.

- Decreto Número 9-2009 La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

Sus disposiciones fueron creadas como un mecanismo de protección a través de la prevención de este tipo de delitos para las personas vulnerables a ser víctima del mismo en sus diversas modalidades, se creó la secretaría contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, con funciones de investigación y creación de programas que contribuyan a la prevención, sanción y erradicación de este delito, además de ser el motivo de reforma a varios artículos del Código Penal.

#### **4.5.9. Tráfico de órganos humanos**

Es una negociación ilícita liderada por grupos organizados a nivel internacional que gira alrededor de la venta de órganos humanos, los cuales son extraídos de víctimas por medio de engaño o por el uso de la violencia, con el objetivo de obtener grandes sumas

de dinero por cada órgano sin la aplicación de las medidas sanitarias adecuadas arriesgando vidas humanas.

Es un fenómeno que se encuentra presente en todo el mundo y de constante preocupación, es por ello que consiste en uno de los temas abordados en las asambleas de la Organización de las Naciones Unidas, en las cuales se alienta a los Estados a tomar acción para implementar medidas de prevención y lucha, así como sanciones contra el tráfico de órganos humanos.

Este comercio ilegal con el cuerpo de las personas representa un peligro constante, pues además de violar los derechos fundamentales de las víctimas, tales como la salud, seguridad e integridad física, pone en riesgo la salud mundial debido a que la ilegalidad de este acto representa también que no se tomen en cuenta las medidas sanitarias que implica un trasplante de órgano humano; aspecto que también ha sido abordado por la Organización Mundial de la Salud, en especial al establecer los principios rectores sobre el trasplante de órganos.

A nivel mundial existen dos factores que hacen proliferar el tráfico de órganos humanos, en primer lugar, se encuentra el aumento de personas vulnerables o el abuso de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas, y el segundo factor consiste en el aumento de la demanda de órganos humanos por el deterioro que pueden llegar a sufrir los órganos humanos.

El primer factor al que se hizo referencia fue definido en la resolución del 29 de julio del año 2011 de la Organización de las Naciones Unidas, en la cual se abordó el tema sobre la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, en la modalidad de trata de personas con fines de tráfico de órganos humanos, como “toda situación en la que a la persona afectada no le queda más alternativa real y aceptable que someterse al abuso de que es objeto”.<sup>16</sup>

La definición proporcionada anteriormente de una situación de vulnerabilidad se comprende como una circunstancia en la que se encuentra una persona en la cual no tiene más salida que aceptar la propuesta que le hacen, aunque atente contra su propia vida, estas circunstancias pueden ser pobreza extrema, falta de oportunidades de empleo, falta de acceso a la educación y discriminación.

A nivel mundial los órganos que suelen ser traficados ilegalmente son aquellos vitales para la existencia de un ser humano, tales como el corazón, los riñones, el hígado y páncreas, por lo que la situación vulnerable de las personas y la demanda de otras, en la búsqueda de un órgano hacen la combinación perfecta para que este delito aumente y continuar lucrando con los seres humanos.

Los países de donde proviene la mayoría de órganos producto de extracciones ilegales son China, India, Egipto, Rumania, Ecuador y países de América Latina, a éstos se les

---

<sup>16</sup> Organización de las Naciones Unidas. Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Pág. 4.

denomina como “países proveedores”.<sup>17</sup> Por otra parte están los países en donde se encuentran la mayoría de clientes, dentro de los cuales están algunos de Oriente Medio, Canadá, Europa Central y Norteamérica, a quienes se les denomina “países compradores”.<sup>18</sup>

Así como el tráfico de órganos se encuentra presente en la mayoría de continentes, requiere un número significativo de personas para llevar a cabo este comercio ilícito, dentro de las cuales se puede mencionar a médicos, personal de enfermería, personas que proporcionan las instalaciones y el equipo médico, sin olvidar a los reclutadores y transportistas de las víctimas.

- Marco legal guatemalteco sobre la donación de órganos y trasplantes

Al hablar de tráfico de órganos humanos y analizar el tema, este problema inicia a partir de una acción permitida por la ley, que es el trasplante de órganos humanos, el cual parte de la necesidad de un ser humano que debido al mal funcionamiento de un órgano de su cuerpo requiere para sobrevivir que el órgano afectado le sea extraído y en su lugar se adhiera otro que le ha sido donado.

La ilicitud comienza cuando un cierto grupo organizado ve la oportunidad de lucrar mediante la necesidad de una persona que requiere con urgencia un trasplante, pero no

<sup>17</sup> <https://es.aleteia.org/2017/05/28/el-trafico-de-organos-un-gran-negocio-y-una-forma-moderna-de-esclavitud> El tráfico de órganos: Un gran negocio y una forma moderna de esclavitud (26 de abril del año 2018).

<sup>18</sup> Ob. Cit. (26 de abril del año 2018).

hay donantes y por otro lado una persona que haría cualquier cosa por obtener el dinero que necesita para solventar un problema de primera necesidad, o peor aún, deciden reclutar personas en contra de su voluntad o con engaños para extraer los órganos y proceder a venderlos.

En Guatemala se encuentra vigente normativa que regula la donación y trasplante de órganos humanos, como es el caso del Acuerdo Gubernativo 740-86 que contiene el Reglamento para la Disposición De Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres, así como el Decreto Legislativo 91-96 que contiene la Ley Para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.

Además de la legislación mencionada en el párrafo anterior también se encuentra vigente legislación encargada de regular el trasplante y donación de órganos en formas específicas, tal es el caso del Acuerdo Gubernativo 741-86 que contiene el Reglamento para los Bancos de Riñones, el Decreto Número 52-72 que regula lo relativo al Banco de Ojos, el Acuerdo 780 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que contiene el Reglamento sobre el Proceso de Donación de Riñón y el Acuerdo 19-2006 que contiene el Manual de Normas y Procedimientos para el Trasplante de Donador Cadavérico.

De las leyes mencionadas anteriormente es necesario desarrollar por el objeto de la investigación dos normas, debido a que su contenido guarda importancia con el tema de la investigación que se realiza y además contienen las disposiciones generales que rigen la donación y trasplante de órganos humanos en Guatemala, las cuales son necesarias

para fundamentar el motivo por el cual se propone implementar el Convenio del consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos.

a) El Acuerdo Gubernativo 740-86 que contiene el Reglamento para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres

Tiene como objetivo la rehabilitación y recuperación de la salud de las personas por medio de los avances científicos en el ámbito de la salud y bienestar de la humanidad como es el caso de los trasplantes de órganos humanos, regulando la disposición de órganos y tejidos de seres humanos vivos o cadáveres para fines terapéuticos o académicos, pudiendo ser practicada por establecimientos públicos y privados siempre que cuenten con autorización de la Dirección General de Servicios de Salud.

En el caso de la disposición de órganos humanos con fines terapéuticos regula la donación y trasplante de órganos de personas vivas, así como aquellas que dispongan que después de su muerte sean extraídos de su cuerpo órganos y tejidos, estableciendo como primer aspecto la gratuidad de la donación, así como las personas que tienen prohibición expresa para la misma y los requisitos que debe de tener un donador y un receptor.

Otro aspecto importante es la regulación que contiene sobre los bancos de órganos y tejidos como instituciones encargadas conservar y suministrar los órganos humanos, éstas deben actuar en coordinación con la red hospitalaria del sector público, además de

ser un requisito necesario el de contar con la autorización de la Dirección General de Servicios de Salud.

b) Decreto Legislativo 91-96 que contiene la Ley Para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos:

Tiene como objetivo proporcionar la legislación adecuada al país para fortalecer la protección contra el empleo negativo de la donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, asigna al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social su aplicación y regula aspectos importantes como la voluntad del donante manifestada expresamente y por escrito, así como la irrevocabilidad de la misma cuando el donante lo hizo en vida haciendo uso de sus facultades mentales y establece la donación como un acto gratuito.

Un aspecto muy importante es que, respecto al tema de la donación de órganos por los privados de libertad, a diferencia del Reglamento para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres, permite que ellos puedan autorizar la utilización de sus órganos y tejidos para fines terapéuticos cuando el receptor sea su cónyuge, concubino, concubina, hijos o familia.

La Ley Para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos también regula la prohibición de donación de órganos por parte de los declarados incapaz, menores y mujeres embarazadas y en cuanto a los donantes y receptores regula los requisitos con los que debe de cumplir cada uno y prohíbe todas las prácticas que vayan relacionadas con la venta, comercialización interna y exportación de órganos y tejidos humanos.

Otro tema regulado es el de los bancos de órganos como establecimientos médicos encargados de obtener órganos y tejidos con fines terapéuticos para su conservación y suministros, los cuales deben de contar con la autorización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y en el caso que éstos sean privados, deberán de actuar en coordinación con las instituciones hospitalarias.

Por último, la Ley Para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos regula el establecimiento por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de un registro nacional de trasplantes por medio del cual se debe de conocer, estudiar y aportar información sobre los trasplantes, el cual se encuentra a cargo de la Dirección General de Servicios de Salud.

- Marco legal guatemalteco sobre tráfico de órganos

En cuanto a la legislación aplicable para prevenir y combatir el tráfico de órganos humanos, al analizar cada instrumento legal en especial la legislación internacional, la protección orientada al tráfico de órganos humanos es escasa y requiere ser reforzada, por lo que es mejor si se trata de una protección en donde intervengan todos los Estados del mundo, pues consiste en un delito transnacional cuyo mejor aliado es la falta de cooperación entre las autoridades internacionales para combatirlo.



**a) Constitución Política de la República de Guatemala**

Específicamente en los Artículo 1 y 2 se encuentra establecido el deber del Estado de brindar la protección a las personas y la familia, así como garantizar derechos fundamentales necesarios para la convivencia social, tales como la vida, libertad, justicia, seguridad, paz, desarrollo integral, todo esto con el objetivo de asegurar el bienestar común de las personas.

También constituyen fundamento constitucional los Artículos 93 y 95 que regulan la salud del ser humano como un derecho inalienable y como un bien público, lo cual significa que goza de la protección del Estado pero también cada individuo debe respetar el derecho a la salud que le corresponde a los demás, es decir que aparte del cumplimiento del Estado de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, es necesaria la cooperación de todos los ciudadanos para su conservación.

**b) Decreto Número 17-73 Código Penal**

Como bien se expuso en el capítulo cuatro, el Artículo 202 Ter ubicado dentro de los delitos contra la libertad individual, regula la trata de personas y detalla los diferentes fines de explotación en los que se suelen emplear las víctimas de este delito, dentro de los cuales menciona la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos; así también en el Artículo 301 Bis dentro de los delitos contra la salud pública, regula la disposición ilegal de órganos y tejidos humanos, explicándolo como la extracción, conservación, suministro, comercio y utilización de órganos y tejidos de personas vivas o de cadáveres.



**c) Convenios internacionales sobre la protección a la niñez**

En este apartado también se puede mencionar a la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Los instrumentos mencionados en el párrafo anterior, sobre los cuales se describió su contenido en el apartado de la trata de personas son importantes porque dentro del mismo se menciona la intención de erradicar todas las formas de explotación en materia de mujeres y niños, sobre lo cual se debe de recordar que el tráfico de órganos humanos es una forma de explotación.

**d) Principios rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre el trasplante de órganos humanos**

Estos principios fueron aprobados en el año de 1991 mediante resolución identificada como WHA44.25 de la Asamblea Mundial de la Salud, sin embargo, este proceso sobre la creación de principios internacionales que rigieran el trasplante de órganos humanos inició en el año de 1987 con la resolución WHA40.13 mediante la cual la Asamblea Mundial de la Salud se manifestó por primera vez sobre el comercio de órganos humanos y posteriormente mediante resolución WHA42.5 continuó manifestando su preocupación

respecto al tema pidiendo a los Estados miembros que tomaran las acciones suficientes para evitar el comercio de órganos humanos.

Posteriormente los principios fueron revisados y reformulados por la Secretaría en virtud de la resolución WHA57.18, emitida en el 2004 en la cual la Asamblea Mundial de la Salud solicitó que se realizaran actividades de investigación, científicas, normativas y consultivas, todo esto en relación a los avances médicos y científicos sobre los trasplantes que surgieron con posterioridad al año 1991.

En total son once principios rectores que se refieren al trasplante de células, tejidos y órganos, los cuales tienen como objetivo prevenir el tráfico de órganos humanos y las malas prácticas que esto conlleva, para lo cual regulan el consentimiento como la base de todo trasplante, garantizando la protección de las personas contra posibles abusos y creando conciencia en todos los Estados del mundo para evitar el lucro por medio de los órganos humanos.

Los principios toman en cuenta que la donación de órganos es un tema delicado y que se puede prestar para cometer actos ilícitos, así que, como parte de prevenirlos, regula que en cada procedimiento que se realice para llevar a cabo un trasplante de órganos actuarán médicos distintos, es decir, que los que intervengan en determinar la muerte del donante, quien extraiga el órgano y quien realice el trasplante no serán los mismos profesionales.

Siempre relacionado con el tema de tráfico de órganos y las medidas para evitarlo, establecen que las autoridades sanitarias deberán identificar que la donación no sea forzosa o que ofrezcan una remuneración por la misma, debido a que dentro de los principios también contempla a la donación de órganos como un acto gratuito con el objeto de no contribuir al comercio del cuerpo y evitar la trata de seres humanos como actos que atentan contra la dignidad humana.

Dentro de los principios se encuentra también la prohibición de trasplantes de células, órganos y tejidos provenientes de menores de edad e incapaces, salvo las excepciones que los mismos principios regulan y las contempladas en la legislación de cada Estado; así también hace referencia a que la asignación de donantes para receptores se debe de realizar bajo normas éticas y con estricto respeto a los derechos humanos, sin basar las decisiones de asignación en discriminación por condiciones económicas, religión o raza.

e) Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplantes

El consenso por parte de los países de aprobar la Declaración de Estambul fue manifestado en la Cumbre Internacional sobre el Turismo de Trasplantes y Tráfico de Órganos, la cual fue convocada por la Sociedad de Trasplantes y la Sociedad Internacional de Nefrología y fue realizada del 30 de abril al 2 de mayo del año 2008 en Estambul.

A la cumbre asistieron representantes de organismos médicos y científicos de todo el mundo, en el caso de Guatemala, el Doctor Rudolf García-Gallont, con el objeto de crear un marco jurídico y profesional sobre la donación y trasplante de órganos que busque eliminar la falta de ética en estos procedimientos así como ser un garante de la seguridad tanto del donante como la del receptor.

El contenido de esta declaración se encuentra conformado por un conjunto de definiciones además de enumerar principios en los cuales se encuentra siempre una tendencia de ver a la donación como un acto heroico y por ende no oneroso, desarrolla el compromiso que adquieren los Estados parte sobre implementar programas para prevenir el mal funcionamiento de los órganos humanos en sus poblaciones, así como legislar sobre la donación y trasplantes, sin olvidar el compromiso de aumentar la intervención por parte de las autoridades sanitarias en garantizar la salubridad y transparencia de los Transplantes.

Además de lo anterior la declaración se encarga de enfatizar en el objetivo de revestir de mayor seguridad la donación y trasplante de órganos con la creación de un registro nacional o regional de trasplantes de donantes vivos o fallecidos, así como en la distribución de los órganos donados a los receptores establece que ésta se debe de realizar sin tomar en cuenta criterios basados en discriminación de sexo, grupo étnico, religión o posición económica.

En relación a las políticas implementadas por el Estado que se refieran a la donación así como el trasplante deberán incluir también disposiciones sobre los cuidados médicos a

corto y mediano plazo con el objetivo de garantizar la salud de ambas partes, es importante destacar que debe prohibirse por parte de los Estados a través de las medidas legales respectivas el tráfico de órganos y turismo de trasplantes ya que son actividades que atentan contra la dignidad humana y violentan los derechos fundamentales de los seres humanos, tales como la igualdad, la justicia y el respeto.

f) **Declaratoria de Rechazo al Turismo de Trasplantes en Latinoamérica**

Se llevó a cabo en la Ciudad de México y por medio de esta declaración la Red de Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante manifestó su rechazo contra el tráfico de órganos y turismo de trasplantes, como prácticas contrarias a la ética, además de hacer un llamado a los gobiernos de los Estados a tomar las medidas necesarias para que controlen y sancionen este tipo de actos ilícitos. Es necesario mencionar que la Red del Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante se creó en el año 2005 con el objeto de unificar todas aquellas iniciativas propuestas por los países siempre en materia de donaciones y trasplantes, tanto de órganos, tejidos y células; la red abarca los países de Iberoamérica, España y Portugal.



## **CAPÍTULO V**

### **5. Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos**

El comercio con órganos humanos es una preocupación constante a nivel mundial, por ello la Organización Mundial de la Salud ha realizado conferencias internacionales a las cuales han acudido los representantes del sector de salud de cada Estado, incluyendo a Guatemala, en estas asambleas todos los países han quedado de acuerdo para manifestar su rechazo contra el comercio de órganos humanos; sin embargo, al evidenciarse que en la mayoría de los países del mundo no existen medidas específicas respecto a la prevención y lucha contra este tipo de delitos, surge el convenio objeto de estudio, con el cual se pretende que todos los Estados manejen definiciones y legislación estándar para que la persecución y sanción de este problema se fortalezca.

#### **5.1. Análisis del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos**

El Consejo de Europa decide implementar las disposiciones de este convenio como parte de la lucha contra el tráfico de órganos el 9 de julio del año 2014, mismo que fue sometido a firma por parte de todos los Estados que desearan hacerlo en una ceremonia de rúbrica realizada el 25 de marzo del año 2015 en la ciudad de Santiago de Compostela en España, su objetivo es contar tanto con los Estados miembros del Consejo de Europa así

como los Estados no miembros para erradicar el tráfico de órganos humanos, el cual se concibe como una amenaza contra la salud mundial.

A diferencia con los instrumentos internacionales desarrollados en el capítulo IV, además de mantener una postura firme de rechazo total contra el tráfico de órganos y hacer entrar en conciencia a los Estados sobre este delito, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos también se enfoca en fortalecer la legislación nacional para lograr la cooperación entre los Estados.

Sus disposiciones están orientadas en el derecho penal o procesal penal, en las que se pueden mencionar los actos en los que se afecte el consentimiento del donante, en los que medien fines económicos para el trasplante o los que se han realizado por personas que carecen de las calidades profesionales necesarias o teniéndolas se realicen fuera de los lineamientos sanitarios correspondientes.

Otros aspectos regulados dentro de las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, son la tipificación de la extracción de órganos humanos de donantes vivos o muertos sin el debido consentimiento, el uso de órganos que han sido ilícitamente extraídos con fines de ser implantados y sin aplicar los lineamientos sanitarios internacionalmente aceptados, así como los procesos de investigación del delito, la demanda y las actuaciones de las víctimas dentro del proceso.

Las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos también se refieren a los testigos y víctimas, las medidas de protección para ambos, así como las acciones que debe de tomar el Estado para su recuperación incluyendo a la familia de la víctima, así también los Estados deben de cooperar mutuamente en aspectos como la extradición y las acciones a tomar cuando no hubiere un tratado que permita la extradición entre los Estados.

Los Estados también deben de implementar medidas para prevenir los delitos que contempla el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos en coordinación con las entidades encargadas del sistema de salud, para educar a la población y prevenirla de actos que atenten contra su salud y que garanticen la disponibilidad suficiente de órganos para los diferentes trasplantes que se requieren a nivel nacional.

**5.2. Implementar el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos para fortalecer la legislación guatemalteca que regula dicha materia**

La legislación guatemalteca regula la extracción y tráfico de órganos humanos de dos maneras, la primera como una forma de explotación producto de la trata de personas ubicada dentro de los delitos contra la libertad individual Artículo 202 Ter, la segunda como un delito contra la salud pública en el Artículo 301 Bis, ambos artículos del Código Penal; las leyes especiales que fueron también objeto de análisis enfocan su contenido en la trata de personas con fines de explotación sexual y de manera general se refieren

a otras formas de explotación, dentro de las cuales se incluye el comercio de órganos humanos.

En materia internacional de acuerdo con los convenios analizados hay un avance considerable, ya que aunque la mayoría se ha enfocado en la trata de seres humanos y la protección de mujeres y niños en contra de la explotación sexual y laboral, existen dos documentos que a nivel internacional han marcado el inicio en la adopción de medidas internacionales para la protección y erradicación de los delitos que lucran con los órganos y la vida humana, tales como la Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplante y la Declaración de Rechazo al Turismo de Trasplante en América Latina.

Siguiendo con esta línea de protección es que se crea el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, que al ser implementada por el Estado de Guatemala permitiría complementar las normas que existen al respecto dándole la importancia y especial atención que requiere este delito al tomar en consideración los bienes jurídicos tutelados que se vulneran, tales como la vida y la salud, complemento que no se refiere únicamente a la legislación penal sino también a la legislación nacional sobre la donación y trasplante de órganos.

En el caso de la legislación nacional vigente sobre la donación y trasplante de órganos el Decreto 91-96 que contiene la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos regula aspectos puntuales sobre la donación y trasplantes de órganos tales como el consentimiento para la donación de órganos, el cual en el caso de Guatemala éste debe

de ser voluntario, expreso y por escrito, así como las personas autorizadas para otorgar dicho consentimiento en el caso de que la extracción se realice en una persona viva o muerta, la donación de órganos para trasplante gratuita, la prohibición para la donación y trasplante en circunstancias específicas dentro de la cuales se pueden mencionar la donación de órganos de personas no conscientes, mujeres embarazadas y menores de edad, la cual es expresa.

Sin embargo, de implementarse el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, éste representaría para el Estado de Guatemala la posibilidad de incorporar aspectos relevantes dentro de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, con el fin de garantizar la vida humana y la salud pública proponiéndose los siguientes:

- a) Implementar una política de educación a nivel nacional sobre la donación y trasplante de órganos humanos, así como la prevención contra la extracción y tráfico ilegal de órganos, ya que el poco conocimiento sobre el tema coloca a los ciudadanos en una situación de vulnerabilidad.
- b) Implementar un Sistema Nacional de Trasplantes por medio del cual se logre la formación de un proceso sistematizado de donación y trasplante que dirija de una manera ordenada las instituciones que intervienen en esta materia, como en el caso de la Dirección Nacional de Servicios de Salud que tiene a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, así como los Departamentos de Nefrología y Trasplantes de los hospitales nacionales.

El objetivo es que el Sistema Nacional de Trasplantes sea aplicado tanto a hospitales nacionales como privados, logrando hacer más eficiente estos procedimientos y que las instituciones de salud pública del país trabajen conjuntamente en la promoción de la donación y trasplante, así como en la prevención del comercio de los órganos humanos.

Como bien se comprendió en el análisis del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos, los aportes para la legislación guatemalteca además de los que se mencionaron sobre la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, también representa aportes significativos para mejorar la regulación actual sobre el delito de tráfico de órganos humanos, tipificado en el Artículo 301 Bis del Código Penal.

Sin embargo, antes de estudiar los aportes al Código mencionado, es importante saber que para la creación del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos fueron tomados en cuenta ciertos instrumentos internacionales de los que Guatemala es parte, estos son la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, dentro de los cuales se encuentra uno que tiene bastante relación en cuanto a prevenir aquellos delitos que lucran con el cuerpo humano, este es el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente de Mujeres y Niños.

La importancia de conocer los instrumentos internacionales que se tomaron en cuenta para elaborar el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de

Órganos Humanos, es para visualizar la línea de protección que se lograría formar entre los Estados para combatir los delitos que lucran por medio del cuerpo humano, esclavitud sexual y tráfico de órganos, los cuales en manos de la delincuencia organizada transnacional representan un grave peligro para la seguridad de las personas de cada país, sin olvidar que denigran la dignidad de las víctimas violentando sus derechos humanos.

Volviendo al tema de los aportes significativos para el Código Penal, se debe de partir del análisis al artículo 301 Bis, este artículo literalmente establece: "Quien participe en cualquier acto ilegal que conlleve extracción, conservación, suministro, comercio y utilización de órganos o tejidos de personas vivas o de cadáveres, será sancionado con prisión de cinco a diez años".

El artículo citado establece la advertencia de imponer una sanción privativa de libertad para aquellas personas que lleven a cabo con los órganos y tejidos humanos las cinco actividades ilícitas descritas, que constituyen los verbos rectores que son: extracción, conservación, suministro, comercio y utilización; asimismo, es necesario analizar que es lo que hace a estas cinco actividades ilícitas constituir los verbos rectores del delito.

La respuesta a la pregunta planteada en el artículo anterior se encuentra en analizar a los sujetos del delito, para los cuales hay dos actividades ilícitas descritas que consisten en la extracción y conservación, en este caso las personas que participan en este delito necesitan poseer los conocimientos médicos necesarios para poder extraer correctamente un órgano humano, saber también las condiciones en que deben

permanecer los órganos cuando éstos se encuentran fuera del cuerpo humano, por lo que es necesario que una de las personas que intervenga tenga conocimientos médicos y de enfermería.

Así también habrá personas que, para realizar las demás actividades descritas en el texto del Código, como el suministro, comercio y utilización, deberán estar coordinadas con otras personas para conseguir los posibles receptores de los órganos, por lo que en este delito intervendrá más de un sujeto que formará parte de una organización criminal que necesitará contar con la capacidad económica para llevar a cabo todo los procedimientos ilícitos que implica este delito.

Hecho el análisis anterior y tomando en cuenta que el delito sobre el tráfico de órganos humanos únicamente se regula en el Artículo 301 Bis del Código Penal, el cual es considerado por parte de la legislación guatemalteca como un fin de la trata de personas; no hay más regulación al respecto y carece de claridad en cuanto a aspectos importantes, tales como el comercio de los órganos extraídos en Guatemala hacia otros países, el ofrecimiento de beneficios económicos, así como la solicitud de los mismos hacia las autoridades o por parte de las autoridades para acceder al tráfico de órganos, los donantes potenciales, la complicidad, la tentativa.

Un aspecto muy importante de mencionar y que necesita ser regulado de una mejor manera es la sanción que establece el Artículo 301 Bis del Código Penal, pues regula la privación de libertad por un período de tiempo que es mínimo en relación al daño causado al donante y los que se pudieran causar al receptor de la donación, daños que pueden

consistir en transmisión de enfermedades, insuficiencias en el funcionamiento del organismo e incluso la muerte.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos con el fin de prevenir en todos los Estados del mundo la proliferación de actos que lucren por medio del cuerpo humano sugiere a los Estados parte, la implementación de normas que penalicen dentro de sus legislaciones aspectos bastante específicos sobre el tráfico de órganos humanos, los cuales se enlistan a continuación:

- a) Toda actividad que se efectúe con el fin de realizar una implantación de órganos sin dar cumplimiento a los principios establecidos por las leyes o reglamentos nacionales sobre donación y trasplantes de órganos, así como todas las normas y principios internacionalmente aceptados y reconocidos por los Estados en cuanto a la donación y trasplante de órganos.
- b) Las promesas u ofrecimientos de beneficios económicos o dádivas a los profesionales sanitarios, funcionarios públicos o las personas que trabajan para entidades del sector privado de salud con el objeto de que se facilite la extracción o implantación de órganos humanos, así como, cuando esa promesa, ofrecimiento o dádiva provenga de un profesional sanitario, funcionario público o persona del sector privado de salud.
- c) Toda propuesta dirigida a un donante o a un receptor de órganos o la captación de donadores potenciales por un beneficio económico o ventaja comparable, así como

el ofrecimiento de beneficios económicos o ventajas comparables realizadas a las personas que se dedican a proponer la donación de órganos a cambio de una retribución económica o que se dediquen a la captación de personas para traficar con sus órganos.

- d) La complicidad en la comisión del delito de tráfico de órganos humanos, así como la tentativa para la comisión del delito, también el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos establece que los Estados parte deben de tomar medidas para la penalización de la responsabilidad de las personas jurídicas que se vean implicadas en el delito de tráfico de órganos humanos.
- e) Toda actividad que consista en el ofrecimiento o concesión de beneficios económicos u otros que se le comparen a la persona encargada de autorizar el trasplante de órganos que provengan de un donante fallecido, así como la preparación, preservación y almacenamiento de órganos humanos ilícitamente extraídos y el trasplante, traslado, recepción, importación y exportación de los mismos.
- h) Implementar como parte de las normas aplicables al tráfico de órganos todas las circunstancias agravantes propias del delito de tráfico de órganos, tales como la muerte, deterioro grave de la salud, cometido dentro de una organización delictiva, que el autor haya sido condenado previamente por el mismo delito y cometerlo contra un menor de edad o persona vulnerable.



- i) Los Estados parte, deben de tomar medidas para la regulación y aplicación de las sanciones, las cuales deben de evitar que estos actos se sigan cometiendo por la persona detenida y que correspondan al daño causado, pues el organismo sufre un deterioro si en la extracción de un órgano no se toman las medidas apropiadas, el convenio no especifica las sanciones, pero lo deja a discreción del Estado.

Por lo expuesto anteriormente y con el fin de fortalecer por medio de la implementación de un instrumento internacional la legislación actual que regula el tráfico de órganos humanos, así también por considerar que es necesario para garantizar la protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos, se propone la siguiente reforma.

### **DECRETO NÚMERO**

### **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

### **CONSIDERANDO**

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia siendo uno de sus fines supremos la realización del bien común, así como garantizarles a los habitantes de la República la vida y seguridad y los demás derechos fundamentales del ser humano.

### **CONSIDERANDO**

Que así como la globalización ha hecho posible compartir en todo el mundo los múltiples



avances, especialmente en el campo de la salud, los cuales benefician y garantizan la vida digna del ser humano, éstos han sido aprovechados también por organizaciones criminales que tienen como objetivo lucrar por medio del cuerpo humano.

### **CONSIDERANDO**

Que el tráfico de órganos humanos es un problema a nivel mundial por medio del cual se denigra la dignidad de la víctima y pone en grave peligro la salud mundial pues no se siguen las normas internacionales de salud en materia de donación y trasplante.

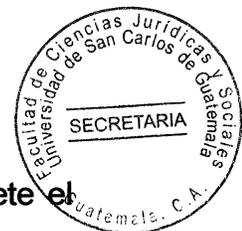
### **POR TANTO**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **DECRETA**

## **REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**Artículo 1.** Se reforma el artículo 301 Bis al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:



**“Artículo 301 Bis. Tráfico ilegal de órganos y tejidos humanos. Comete el delito de tráfico ilegal de órganos y tejidos humanos quien a cambio de una remuneración económica para sí mismo y para terceros, participe en las actividades ilegales de extracción, preparación, preservación, almacenamiento, traslado, importación, exportación, recepción y trasplante de órganos y tejidos humanos.**

Así mismo constituye tráfico de órganos humanos cuando a cambio de una remuneración económica para sí mismo y para terceros, se realice la donación y trasplante de órganos y tejidos humanos fuera del marco legal que establece los principios y lineamientos que regulan la donación y trasplante en Guatemala.

Quienes cometan este delito serán sancionados con prisión de diez a quince años. También constituye éste delito la acción de extracción de un órgano o tejido que pertenezca a un donante vivo o fallecido sin haber obtenido el debido consentimiento”.

**Artículo 2.** Se adiciona el artículo 301 Ter al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

**“Artículo 301 Ter. Otros casos de tráfico de órganos y tejidos humanos.** También serán responsables del delito de tráfico de órganos y tejidos humanos las personas que:



- a) Proponga a un donante o receptor de órganos la captación de órganos o tejidos humanos a cambio de un beneficio económico;
- b) Proponga un beneficio económico a las personas que se dediquen a captar a las personas para la extracción de órganos o tejidos humanos;
- c) Proponga un beneficio económico al encargado de autorizar el trasplante de un donante fallecido para que sea autorizado el procedimiento.
- d) Prometan u ofrezcan beneficios económicos o dádivas a los profesionales sanitarios, funcionarios públicos o las personas que trabajan para entidades del sector privado de salud con el objeto de que se facilite la extracción o implantación de órganos y tejidos humanos.

Estas personas serán sancionadas con prisión de diez a quince años”.

**Artículo 3.** Se adiciona el artículo 301 Quater al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

**“Artículo 301 Quater. Intervención de los profesionales sanitarios.** Serán responsables del delito de tráfico de órganos y tejidos humanos, los profesionales sanitarios, funcionarios públicos o las personas que trabajan para entidades del sector privado de salud, que prometan u ofrezcan beneficios económicos a donantes potenciales o personas encargadas de otorgar el consentimiento para una donación, con el objeto de facilitar la extracción e implantación de órganos humanos. Estas personas serán sancionadas con prisión de diez a quince años”.

**Artículo 4.** Se adiciona el artículo 301 Quinquies al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

**“Artículo 301 Quinquies. Responsabilidad de las personas jurídicas.** Las personas jurídicas que se vean implicadas en el tráfico de órganos y tejidos humanos, ya sea porque sus autoridades administrativas hayan cometido este tipo de delitos para el provecho de la persona jurídica o ésta haya sido utilizada para la comisión del delito serán sancionadas de la manera siguiente:

- a) Inhabilitación temporal o permanente;
- b) Embargo y decomiso del producto de los delitos;
- c) Liquidación y cierre.”

**Artículo 5.** Se adiciona el artículo 301 Sexies al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

**“Artículo 301 Sexies. Circunstancias agravantes.** Las personas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán en una tercera parte, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

- a) El delito haya causado muerte de la víctima o deterioro grave de su salud;
- b) El delito se haya cometido por una persona abusando de su poder, posición jerárquica;
- c) El delito se haya cometido en el marco de una organización delictiva;



d) Que el delito se haya cometido contra un menor de edad o persona especialmente vulnerable”.

**Artículo 6.** Se adiciona el artículo 301 Septies al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

**“Artículo 301 Septies. De la tentativa y culpabilidad.** Los autores de tentativa y los cómplices del delito de tráfico de órganos y tejidos humanos recibirán la pena señalada en el artículo 301 Bis, rebajada en una tercera parte”.

**Artículo 7. Vigencia.** El presente Decreto entrará en vigencia a los tres meses siguientes de su publicación en el diario oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, (LUGAR Y FECHA).



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las normas del ordenamiento jurídico de un Estado se enfocan en la prevención y sanción de conductas que atentan contra bienes jurídicos tutelados cuya protección es necesaria para garantizar el respeto de los derechos humanos de la población, en especial de los delitos que lucran por medio del cuerpo humano, siendo uno de estos el tráfico de órganos, el cual es perpetuado por la delincuencia organizada transnacional, razón por la cual internacionalmente se consideró necesario crear un instrumento que haga posible la regulación de este delito de manera uniforme entre los Estados.

Del análisis del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos junto al análisis de la legislación guatemalteca se pudo concluir que al ser Guatemala parte del mismo, ésta sería complementada y mejoraría considerablemente la tipificación de éste delito, siendo sus aportes tanto a la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos así como para el Código Penal, lo cual sería posible por medio de reformas a la ley así como la creación por parte de las autoridades de salud de políticas públicas de educación e informar a la ciudadanía sobre este delito.

Es importante analizar que para la creación del Convenio fueron tomados en cuenta instrumentos internacionales de los cuales Guatemala ya es parte y que dentro de sus objetivos se encuentra el combate de los delitos que lucran por medio del cuerpo humano, por lo que implementar el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Órganos Humanos complementarían de una manera eficiente la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos.





## BIBLIOGRAFÍA

- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.
- GONZÁLEZ CAMARGO, Edna Elizabeth. **Introducción a la ciencia política**. Guatemala: Ediciones Universitarias AYAN.
- DE PABLOS HEREDERO, Carmen y López Berzosa, David. **El sistema español de trasplantes: un sistema de excelencia**.
- FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila; **Temas actuales de los derechos humanos de última generación**. 1ª. ed. digital. El errante editor, Puebla, México: 2015.
- <https://es.aleteia.org/2017/05/28/el-trafico-de-organos-un-gran-negocio-y-una-forma-moderna-de-esclavitud> **El tráfico de órganos: Un gran negocio y una forma moderna de esclavitud** (26 de abril del año 2018).
- <https://www.pdh.org.gt/la-pdh/derechos-humanos/que-son.html> **¿Qué son los derechos humanos?** (10 de septiembre del año 2017).
- <http://www.un.org/es/events/crimecongress2015/cibercrime.shtml> **13º Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal**. (Consultado: 18 de marzo del año 2018)
- <http://www.un.org/es/member-states/index.html> **Naciones Unidas** (Guatemala, 30 de julio de 2017).
- <http://www.un.org/es/treaty/glossary.shtml> **Glosario de términos relativos a los procedimientos de los tratados**. (16 de marzo del año 2018)
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 7ª. ed. Guatemala, 2005
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho diplomático y consular**. 2ª. ed. Guatemala, 2007
- NOVAK TALAVERA, Fabián. **Los criterios para la interpretación de los tratados**. Revista de Derecho THEMIS.
- Organización de las Naciones Unidas. **Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**. 2011
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª. ed. electrónica. Guatemala: Datascan, S.A.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. 6ª. ed. México 1971.



PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. 1ª. ed. Guatemala, 2000.

RIVERA CLAVERÍA, Julio. **El crimen organizado**. Guatemala: Instituto de Estudios en Seguridad, 2011.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Curso básico de derechos humanos**. Vol. 30. Guatemala: Editorial Universitaria, 1991.

TORRES-VÁSQUEZ, Henry, **La delincuencia organizada transnacional en Colombia**. Chía, Colombia: Díkaion 2013.

**Legislación:**

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

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

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**. Organización de las Naciones Unidas, 1969.

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

**Convención Internacional sobre los derechos del Niño**. Organización de las Naciones Unidas, 1989.

**Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**. Organización de las Naciones Unidas, 1976.

**Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las peores formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación**, Organización Internacional del Trabajo, 1999.

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

**Ley Contra la Delincuencia Organizada**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 21-2006, 2006.

**La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 9-2009, 2009.

**Ley Para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Legislativo 91-96, 1996.



**Reglamento para la Disposición De Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres.** Marco Vinicio Cerezo Arévalo, Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 740-86, 1986.

**Carta de las Naciones Unidas.** Organización de las Naciones Unidas, 1945.

**Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.** Organización de las Naciones Unidas, 2000.

**Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.** Organización de las Naciones Unidas, 2000.

**Principios rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre el trasplante de órganos humanos.** Organización Mundial de la Salud, 1991.

**Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes.** Sociedad de Trasplantes y la Sociedad Internacional de Nefrología, 2008.

**Declaratoria de rechazo al turismo de trasplantes en Latinoamérica.** Red de Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante.

**Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos.** Consejo de Europa, 2015.