

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



**DETERMINAR LOS OBSTÁCULOS QUE LIMITAN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL
DELITO DE CONTAMINACIÓN INDUSTRIAL EN GUATEMALA**

CARLOS ANTONIO RIVERA SOSA

GUATEMALA, MARZO DE 2020

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

**DETERMINAR LOS OBSTÁCULOS QUE LIMITAN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL
DELITO DE CONTAMINACIÓN INDUSTRIAL EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ANTONIO RIVERA SOSA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2020

**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 Conteras
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**

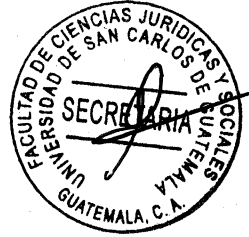
Primera fase:

Presidente: Lic. Byron René Jiménez Aquino
Vocal: Licda. Gregoria Anabella Sánchez Escalante
Secretario: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda fase:

Presidente: Licda. Gloria Isabel Lima
Vocal: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

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, 10 de mayo de 2019.

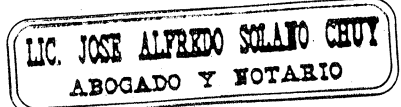
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ ALFREDO SOLANO CHUY
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARLOS ANTONIO RIVERA SOSA, con carné 201312027,
 intitulado DETERMINAR LOS OBSTÁCULOS QUE LIMITAN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL DELITO DE
CONTAMINACIÓN INDUSTRIAL EN GUATEMALA.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25 / 06 / 2019.

f) _____
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





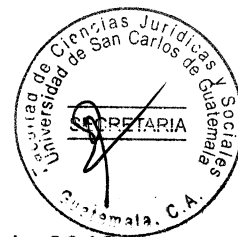
Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 Edificio Espinoza Castañeda

Teléfonos: 2220-9779 – 5890-6459

Guatemala, 02 de septiembre de 2019



Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

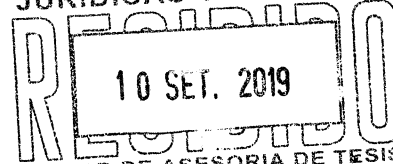
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: *S. Amador*

Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

En atención a providencia de esa Jefatura, en la que se me notifica nombramiento como asesor de tesis del bachiller **CARLOS ANTONIO RIVERA SOSA**, del trabajo titulado: **“DETERMINAR LOS OBSTÁCULOS QUE LIMITAN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN INDUSTRIAL EN GUATEMALA”**, a partir de lo cual considero que el informe final es un adecuado trabajo científico, lo cual fundamento a partir de los siguientes aspectos:

- a) **Respecto del contenido científico y técnico de la tesis.** De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede establecer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis en virtud, asimismo, que el presente trabajo llena las expectativas por dicho normativo, al haberse empleado dichos lineamientos al desarrollarse la investigación del caso.
- b) **Respecto de la metodología y técnica de investigación utilizada.** Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos y técnicas adecuadas para este tipo de investigación, siendo los métodos deductivo, inductivo, descriptivo, analítico y sintético, así como técnicas bibliográficas y documentales, para la indagación respectiva. Por ello, se puede establecer que es necesario fortalecer la Fiscalía de Delitos Ambientales, y al poder judicial en general, para crear el mecanismo que reprima la impunidad del ya mencionado delito de contaminación industrial en Guatemala.
- c) **De la redacción utilizada.** Se observó que en toda la tesis se emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como de fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.

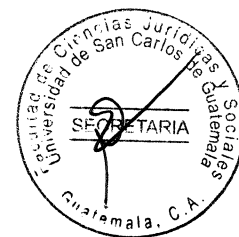


Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 Edificio Espinoza Castañeda

Teléfonos: 2220-9779 – 5890-6459



- d) **Respecto de la contribución científica.** Se puede observar que el trabajo desarrollado refleja el contenido científico para este tipo de actividad se requiere, pues en el estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia y necesidad existente en nuestro país para que se logren individualizar los obstáculos que condicionan o limitan la persecución penal del delito de contaminación industrial.
- e) **De la conclusión discursiva.** Se puede establecer que el bachiller realizó hallazgos dentro de la investigación, mismos que a mi consideración y criterio son adecuados y oportunos para el contexto en el que se desarrolló la misma, y del mismo modo, las conclusiones de dicho trabajo son congruentes con el trabajo final realizado.
- f) **Respecto a la bibliografía utilizada.** Finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como haber realizado análisis de la legislación interna, lo cual, a mi criterio, es totalmente adecuado.
- g) En conclusión informo a usted, que asesoré el trabajo encomendado y me es grato:

OPINAR:

- I. Que la tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- II. Expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley.

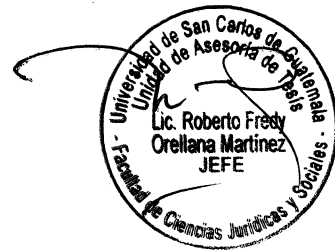
Muy atentamente,



Lic. José Alfredo Solano Chuy
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6264



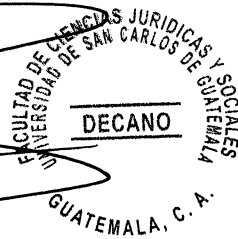
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

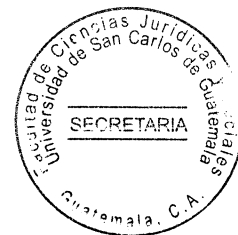


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ANTONIO RIVERA SOSA, titulado DETERMINAR LOS OBSTÁCULOS QUE LIMITAN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN INDUSTRIAL EN GUATEMALA. 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: Porque sin ti nada de esto sería posible. Porque tu voluntad es agradable y perfecta, porque siempre has sido bueno y tu amor hacia mí es inmenso.

A MI MAMÁ: Lidia, por ser mi motor, esa mujer virtuosa, amorosa y abnegada madre. Por tus regaños que me demuestran que te preocupas mucho por mí. Por ser mi ejemplo de perseverancia y optimismo ante la vida, gracias a tu instrucción y corrección he llegado hasta aquí.

A MI PAPÁ: Edgar, porque eres mi mayor ejemplo de hombre trabajador, honesto, honrado y buen padre. Tú me has ayudado a forjar el carácter y la personalidad que tengo. Gracias a tu gran amor y esfuerzo, estoy culminando esta meta. Indudablemente sin ti esto no sería posible.

A MI HERMANO: Vladimir, porque también has sido un guía en mi vida. Tus consejos me han fortalecido para afrontar varias circunstancias. Porque a pesar de ser cada uno muy diferente, juntos somos inquebrantables.



A MI FAMILIA:

A mis tíos y tías, y en especial a mi madrina Delia quien siempre estuvo presente ayudándome durante todo este recorrido. A mis primos y primas. A mis abuelos, quienes son esas estrellas que me cuidan desde el cielo y que no dejan ni dejarán de brillar jamás.

A MIS AMIGOS:

Jonathan, Juan Carlos, Rodrigo, Alejandro, Wendy, Susana, Leydy y todas aquellas personas importantes para mí, por contar con una de las cosas más valiosas que existen en la vida: su amistad. Por ser pieza clave en la consecución de este logro gracias a su apoyo incondicional.

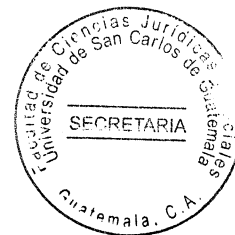
A LA FACULTAD:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a mis catedráticos por su paciencia, esmero, dedicación y enseñanzas a lo largo de todo este proceso de formación académica y profesional, por haberme abierto las puertas al conocimiento, por haberme recibido como un estudiante y hoy devolverme a mis padres convertido en un profesional.

A LA UNIVERSIDAD:

Mi alma máter, mi casa de estudios, la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, grande entre las grandes del mundo.

PRESENTACIÓN

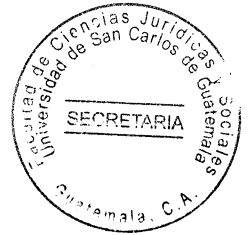


La investigación llevada a cabo fue de tipo cualitativo, porque se realizó una reflexión jurídica sobre los obstáculos que tiene la persecución penal de los delitos de contaminación industrial y la importancia que tiene superar las condicionantes internas y externas que limitan la independencia del sistema de justicia, para asegurar que los sindicatos sean juzgados y que se emita la sentencia que en derecho corresponde para garantizar la seguridad jurídica.

El aporte realizado en la presente tesis se orienta a explicar los distintos obstáculos que existen para realizar una justicia pronta y cumplida, a pesar de la importancia que tiene garantizar la aplicación irrestricta de la ley para que la población confíe en las autoridades judiciales; el período en que se realizó la investigación fue de abril a julio de 2019; los sujetos de análisis fueron el Ministerio Público y los tribunales de justicia penal; siendo el delito de contaminación industrial el objeto de estudio.

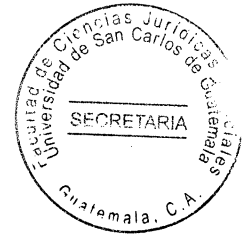
Asimismo, dentro del aporte, se fundamenta que el Estado debe promover el incremento de los fiscales asignados a la Fiscalía contra los Delitos Ambientales, así como incrementar los recursos técnicos y tecnológicos que requiere para llevar a cabo la investigación preliminar; de igual manera se establece la importancia que a nivel general, implemente acciones para enfrentar las influencias internas y externas que impiden la independencia judicial, así como una justicia pronta y cumplida.

HIPÓTESIS



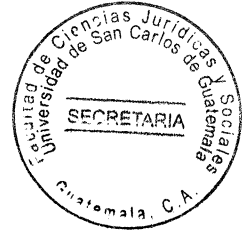
Existen obstáculos internos que impiden o limitan la persecución penal de los delitos de contaminación industrial en Guatemala, dentro de ellos se puede hacer énfasis en la corrupción y el tráfico de influencias; mientras que de manera externa se encuentra el crimen organizado, la impunidad, el poder económico y las amenazas a los operadores de justicia. Tales obstáculos pueden verse debidamente evidenciados en distintos casos reales, en los que el común denominador es la no existencia de una salida procesal derivada de la comisión del delito en cuestión y la necesidad de justicia.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego de haber realizado el trabajo de tesis, donde se sometió a prueba la hipótesis, la misma fue comprobada a través del uso del método deductivo, puesto que se tuvo en cuenta la doctrina sobre los delitos y las penas, la persecución, acción y pretensión penal, así como la política criminal, encontrando que los obstáculos para la persecución penal del delito de contaminación industrial en Guatemala, son de carácter interno, tales como la corrupción, el tráfico de influencias, falta de recursos humanos y tecnológicos, de los cuales se obtuvieron registros, principalmente en los años 2002 y 2015, así como también factores externos como el poder económico, la impunidad, el crimen organizado y las amenazas a los operadores de justicia. Por lo que se plantea que el Estado debe tomar consciencia ambiental e implementar acciones para enfrentar las condicionantes externas e internas, incrementando la cantidad de fiscales en la Fiscalía contra los Delitos Ambientales y de los recursos técnicos y tecnológicos, así como confrontar la impunidad y la corrupción en el sistema de justicia.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. De los delitos y las penas.....	1
1.1. Acción y omisión.....	2
1.2. Autoría y participación.....	6
1.3. Teoría del delito.....	9
1.4. De las penas.....	10

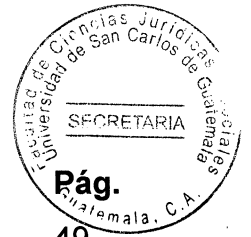
CAPÍTULO II

2. La persecución y la acción procesal penal.....	17
2.1. La persecución penal.....	17
2.2. La acción procesal penal.....	20

CAPÍTULO III

3. La política criminal.....	33
3.1. Problemas de la política criminal.....	36
3.2. Principales tendencias analíticas.....	37
3.3. La política criminal en el presente.....	38
3.4. Política criminal y sociedad.....	40
3.5. Perspectiva de la política criminal.....	41
3.6. La limitación de los comportamientos punibles.....	44

CAPÍTULO IV



4. Obstáculos que limitan la persecución penal en Guatemala.....	49
4.1. La impunidad como obstáculo a la persecución penal.....	50
4.2. Limitaciones en la independencia e imparcialidad.....	56
4.3. Obstáculos que limitan la persecución penal del delito de contaminación industrial en Guatemala.....	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue escogido debido a la actualidad del tema de los obstáculos a la persecución penal del delito de contaminación industrial en Guatemala, principalmente lo relativo al vertimiento de desechos tóxicos en el suelo, subsuelo y mantos acuíferos, tanto por parte de las industrias legalmente establecidas, como por los contaminadores provenientes de actividades artesanales o ilegales tales como los vinculados con la producción de drogas y anfetaminas.

Ante esta problemática se planteó como hipótesis que los principales obstáculos para la persecución de los delitos de contaminación industrial en Guatemala son de índole interno, como la falta de independencia de los jueces y la corrupción gubernamental, y externo a partir del tráfico de influencias de los contaminadores, quienes logran evadir a la justicia quedando impunes de los ilícitos ambientales que cometen.

Los objetivos se orientaron a determinar las características de los delitos y las penas, especialmente referido a la acción y omisión, a la autoría y participación, así como respecto a la teoría del delito y de la pena; además de establecer los criterios para definir la política criminal de un Estado democrático.

Los términos más importantes redactados en la presente tesis son los relacionados con el delito, las penas, la autoría y participación, la política criminal y figuras jurídicas como la persecución y la acción penal, los obstáculos a estas funciones estatales y la manera en que influyen para que no se pueda perseguir el delito de contaminación industrial en Guatemala.

El contenido capitular contiene cuatro capítulos, siendo elaborado el primero en torno a los delitos y las penas, su definición, sus características y la importancia de los mismos, así como la manera en que se encuentran determinados doctrinariamente; el segundo, está orientado a explicar la persecución, la acción y la pretensión penal, la relación y diferencia entre estos elementos jurídicos y su papel en el proceso penal guatemalteco.

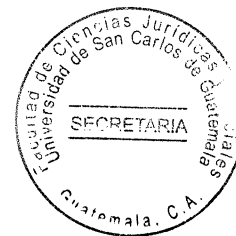


En el tercer capítulo, se explica la política criminal, sus elementos característicos, la influencia de las ciencias jurídicas y sociales en su elaboración así como la explicación los elementos esenciales que configuran una política criminal democrática; mientras que el cuarto, se orienta a exponer los aspectos sustanciales que obstaculizan la justicia en general, la persecución penal en particular y la lucha contra el delito de contaminación industrial de manera específica.

Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos a los delitos y las penas, la teoría del delito, la persecución y acción penal, así como la política criminal; luego, para realizar el informe final se acudió al método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre los delitos y la persecución penal; el inductivo con el propósito de explicar la política criminal; el descriptivo para explicar la definición legal sobre los casos donde procede el encuadramiento del delito de contaminación industrial; el analítico en la explicación de los elementos esenciales de esas figuras jurídicas y el sintético para relacionarlas entre sí y la función estatal de protección del ambiente y a las personas.

En esta tesis se establece que los obstáculos para la persecución del delito de contaminación industrial en Guatemala, son de índole interno y externo, por lo que el Estado debe castigar los obstáculos externos e internos que impiden la persecución penal de los supuestos contaminadores industriales, así como la acción y la pretensión procesal en contra de quienes resulten culpables de haber contaminado el ambiente a través de verter o derramar sustancias dañinas para la ecología guatemalteca, y fortalecer la lucha contra la impunidad.

CAPÍTULO I

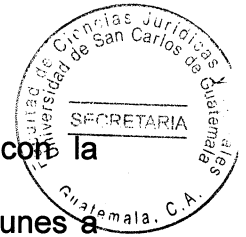


1. De los delitos y las penas

A partir de entender al delito como una acción típica, antijurídica y culpable, se puede realizar un estudio de sus características y de las consecuencias jurídicas que conlleva la acción u omisión realizada por el individuo, tal como una pena o una medida de seguridad, así como los elementos configurativos de modificaciones sobre las personas sindicadas, en lo que se encuentra la antijuridicidad.

Desde esa perspectiva, se puede estudiar el caso de un homicidio, en donde se encuentra que la conducta es típica, porque se encuadra en uno de los tipos penales regulados en el Código Penal; sin embargo, si sucede que la persona actuó para defender su vida, lo cual implica que existe una causa que justifica su actuar, lo cual determina la existencia de una acción típica, pero no antijurídica ni culpable.

Situación similar ocurre si quien realiza la acción es una persona que padece una enfermedad mental, a quien por su situación personal no se le puede imponer una pena a partir que existir un eximente de responsabilidad penal, por lo que no debe darse la persecución penal o si esta ocurre, será para que se le juzgue por el procedimiento específico para la imposición de una medida de seguridad, tal como lo establecen los Artículos 484, 485 y 486 del Código Procesal Penal, en donde se indican los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido de esas medidas.



Asimismo, existen otros elementos externos a los aspectos relacionados con la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, a partir de los mismos no son comunes a todos los delitos, por lo que se trata en la punibilidad o penalidad; asimismo, existen aspectos vinculados con la tipicidad, que incluyen el recorrido criminal o *itercriminis*, la tentativa, el delito consumado, el concurso de delitos, así como las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, aunque estos elementos se explican posterior a haber establecido la existencia del delito.

1.1. Acción y omisión

El Derecho penal de acto, es aplicable en estados como Guatemala, quienes se fundamentan en un Estado democrático, porque se persigue y juzga a las personas por las acciones y omisiones y no a ellas por serlo; o sea, se trata de determinar la existencia de un delito o falta a partir de lo que hizo o dejó de hacer el individuo y no por lo que la este es o ha sido.

Es por eso que, al evaluar la conducta activa o pasiva del individuo, existe una tendencia común que es la voluntad, pero cuando la misma no existe, se está ante la ausencia de acción; por lo que, al aplicar la teoría del delito secuencialmente, se entiende que si no existe acción, ya no se debe continuar con el análisis de la tipicidad, a partir de que la ausencia de acción o de omisión en el actuar de la persona se da cuando la voluntad humana no interviene en el comportamiento por diferentes razones, y cumplen la función negativa de la categoría de la acción.



Debe tenerse en cuenta que, entre los casos de ausencia de acción, está la fuerza irresistible, que se refiere a un condicionamiento externo producido sobre la persona lo cual conlleva a que la misma no se pueda resistir o evitar que se produzca un resultado donde no intervenga su voluntad; además, existe también la fase interna, donde puede haber un pensamiento orientado a la comisión de un delito, el acto no se ha exteriorizado, por lo cual no hay acción, situación que por muy deleznable que parezca no es campo de estudio del Derecho penal ni de la teoría del delito.

La fuerza irresistible y la omisión justificada son eximentes de culpabilidad, así como los movimientos reflejos, los cuales son todos los desplazamientos corporales producto de un estímulo que no depende de la voluntad, sino de una enfermedad, como las convulsiones epilépticas o bien lo contrario, ausencia de movimientos producto de una condición física ajena a la voluntad de la persona, por lo que no existe una decisión voluntaria de hacer que no respondan.

Además, también se encuentra la condición de inconsciencia, la cual se trata de los actos que se realizan mientras se está durmiendo o en situación de sonambulismo, así como en la embriaguez letárgica; siendo el caso de ésta última, una situación en donde se ha consumido licor, lo cual crea una situación de ausencia de conocimiento sobre el dominio de la voluntad, lo cual es un eximente, si no se ha drogado o emborrachado intencionalmente para realizar la acción, pues en este último caso constituye una agravante regulada en el inciso 17, del Artículo 27 del Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

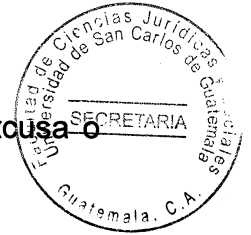


Un caso especial son los delitos de omisión, puesto que, en principio, el legislador estableció normas prohibitivas como no matarás o bien, condicionantes relacionadas con el que diere muerte, mate o robe a otro, para proteger bienes jurídicos, pues, al violarlas, el acto violatorio da origen a los tipos de comisión; pero, además, existen tipos penales que contienen normas de carácter imperativo, en donde se manda u ordena la realización de determinada conducta, consistente en una obligación de hacer, la cual, al no realizarla, la conducta de la persona es pasiva, conllevando al incumplimiento de un mandato legal.

“Los delitos de omisión por comisión no están taxativamente enumerados o escritos en la ley, por lo que podría pensarse que atentan contra el principio de legalidad, el único recurso que nos queda es delimitar el círculo de los posibles autores mediante la determinación de la posición de garante, es decir, mediante la limitación de la prohibición típica a aquellos autores que están especialmente obligados a la conservación, restauración o reparación del bien jurídico penalmente tutelado”.¹

De ahí que se encuentre la omisión propia o pura, que puede ser no prestar auxilio, aunque se esté legalmente obligado a hacer, como el caso de un bombero que no acuda a socorrer a una víctima; o bien, la denegación de justicia, cuando un fiscal no investigue un hecho, siendo el mandato de persecución penal de parte de la Fiscalía o la obligación de juzgar del juez, sin que haya causa justificada para no llevar a cabo el juicio; aunque también puede ser el caso del defensor público, quien no quiera asumir

¹ Girón Palles, José Gustavo. **Teoría del delito**. Pág. 13.

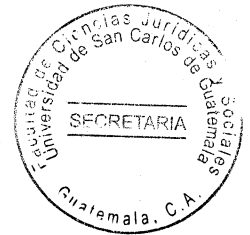


la defensa técnica de un sindicado sin que existe motivos de impedimento, excusa o recusación para asumir su responsabilidad en la defensa del acusado.

También existe la omisión impropia u omisión por comisión, la cual se produce cuando una persona omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, siendo el mejor ejemplo, el policía nacional que presencia un asalto y no hace nada para impedirlo, aunque tenga el deber legal de actuar, causando con ello, un resultado lesivo al bien jurídico.

De igual manera, puede ejemplificarse esta omisión, con el caso hipotético de un salvavidas, quien habiendo sido contratado para evitar que los bañistas en una playa se ahoguen, no atiende el auxilio de una persona que se está ahogando, sea porque le da miedo ahogarse o por ser una persona que a él no le agrada quien está en peligro; en este caso, si no ayuda a la persona por miedo, inexperiencia, distracción u otra situación ajena a su voluntad, el salvavidas responderá por homicidio culposo, si la víctima fallece; sin embargo, si se comprueba que no auxilió a la persona porque la misma era su enemigo, responderá por homicidio doloso.

Como se aprecia, el delito no es un fenómeno jurídico abstracto que existe alejado de condicionantes individuales, sociales y jurídicas, sino que es el resultado de una acción rodeada de aspectos o elementos doctrinarios, legales y de hecho que lo orientan y modelan hacia determinada dirección.



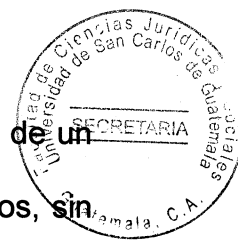
1.2. Autoría y participación

En la comisión de un delito se puede presentar el hecho que participen varios sujetos, lo cual es importante en la definición de la culpabilidad y en la imposición de la pena, a partir que, en función del principio de legalidad, solo son penadas las acciones previamente tipificadas como delito o falta, siendo imputadas a los autores de la mismas, debiendo aplicárseles sanciones diferentes a los cómplices.

De acuerdo con la teoría objetiva material del dominio del hecho, es autor quien domina finalmente la realización del delito; o sea, quien decide en líneas generales la forma de realización del hecho y su ejecución, lo cual implica centrarse en el análisis del dominio del hecho, que determina a la autoría como la directa o inmediata, e indirecta o mediata, aunque también se encuentra la figura de la coautoría, puesto que participan dos o más personas en la realización del delito.

“El dominio del hecho se divide en tres clases:

- a) El dominio directo, se refiere a quien realiza de manera personal y directa, todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal doloso.
- b) El dominio funcional del hecho, cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado.
- c) La voluntad de dominio de aparatos de poder organizados, en la que se encuentran incluidos aquellos casos que se caracterizan predominantemente por



la circunstancia de que el autor inmediato, tiene a su disposición personal de un aparato –generalmente del Estado-con cuya ayuda puede consumir delitos, sin tener que transferir a los ejecutores una decisión autónoma sobre la realización”.²

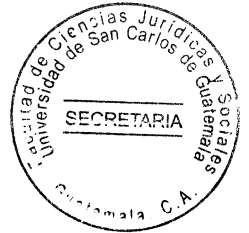
En este último caso, su aplicación se ha llevado a cabo al enjuiciar a dictadores que utilizaron a los aparatos represivos del Estado para cometer asesinatos, desapariciones y torturas contra los opositores y enemigos, a partir que dieron las órdenes para realizar las actividades ilícitas, pero no tuvieron una participación o autoría inmediata como ejecutores, sino que fueron los que decidieron o tomaron la decisión de llevar a cabo las acciones criminales.

La autoría directa o inmediata, ocurre cuando las personas toman parte directa en la ejecución de los actos propios del delito, lo cual es la que sucede más comúnmente y no da motivos a discusión, puesto que el individuo que realiza la acción tiene el dominio directo del hecho y es quien lleva a cabo la acción.

Si en el mismo delito la acción la cometen dos o más individuos o se reparten las tareas de ejecución, se está ante la co-autoría, la cual sucede donde varias personas realizan las acciones del tipo penal, tanto en la preparación como en la ejecución, con acciones sin el cual no se puede cometer el delito; por lo que su encuadramiento puede generar dificultades, puesto que puede ser confundida con la complicidad, pues la realización del delito conlleva apoyos externos, tanto previo a la realización del ilícito como luego

²Ibid. Pág. 103.

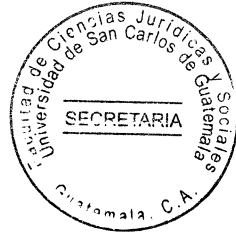
de llevarlo a cabo.



La diferencia de fondo entre la coautoría y la complicidad es que, en el primer caso, el coautor participa con acciones directas para la comisión del delito, como, por ejemplo, amenazar con el arma de fuego a las personas mientras otro les quita los objetos de valor a las personas o esperar dentro de un auto con el motor encendido para que se fuguen luego de realizar la fechoría; mientras que, en la segunda, el cómplice no participa directamente en la realización del delito, sino que proporciona ayuda antes o después de la realización del acto criminal.

En el caso de la autoría mediata, la misma existe a partir de que una persona se vale de otro para cometer el delito, por lo que el ejecutor es un instrumento del autor intelectual, quien puede aprovecharse de la obediencia debida, la ignorancia del ejecutor, la amenaza de daños a la persona que debe realizar el acto delictivo, así como a la familia de éste; o bien utiliza a inimputables, para la realización de la acción penal; o bien, contratar a sicarios para que realicen el delito.

En los casos de asesinatos cometidos por niños o adolescentes a partir que la víctima no paga la extorsión, el autor intelectual es quien define a quien se eliminará físicamente y el sujeto que debe realizar la acción, aprovechándose de la inmadurez de aquellos y su inimputabilidad de acuerdo a la Constitución Política de Guatemala.

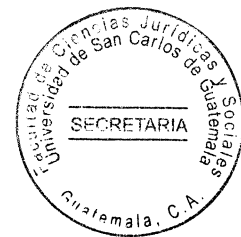


1.3. Teoría del delito

La teoría del delito consiste en analizar las características comunes y diferentes de todos los delitos, para establecer que el mismo existe y así determinar la imposición de una sanción si así corresponde, por lo que la misma es la parte de la ciencia del Derecho penal que se dedica a explicar las características que debe tener cualquier delito y la diferencia específica con los demás que tienen similitud.

Es decir, constituye una herramienta de análisis científico de la conducta humana, utilizado por jueces, fiscales, defensores, querellantes y por estudiosos del Derecho para establecer la existencia del delito, constituyendo, por eso, un instrumento analítico con distintos niveles, los cuales están debidamente relacionados entre sí, en donde el anterior determina al siguiente, con la finalidad de ir desechando las causas que determinarán la aplicación de una pena si se dan las que condicionan esa aplicación o bien resulta negativo lo cual hace inaplicable la pena.

A partir de tener la noticia del delito, se establece si el hecho conocido encuadra en uno de los tipos penales; si este es por acción u omisión, si el mismo es doloso o culposo; la existencia de relación de causalidad, si la conducta es típica, luego se establecerá si la misma es antijurídica o no por haber obrado por una causa de justificación, posteriormente se determina si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad.



1.4. De las penas

La discusión sobre el sentido de la pena se centra en aspectos relacionados con los valores dominantes en cada sociedad en períodos de su historia, determinados por los valores existentes en esas etapas, por lo que la definición de las mismas no tiene que ver con fines, funciones ni clasificaciones, como tampoco ningún otro concepto que se encuentre fuera de la experiencia social.

Esto quiere decir que los valores y cultura dominante en cada sociedad y en épocas determinadas, permiten que uno o varios individuos exponen lo que se pretende o esperara lograr a través de la pena, lo cual explica que los fines penales pueden ser tantos cuantos se puedan concebir por los teóricos y fundamentadas desde la realización de la voluntad o la razón divina, hasta la ambiciosa pretensión de educar al condenado para hacerlo mejor y que no delinca.

Es por eso que el concepto de la pena revela su esencia, pues su definición constituye su ser jurídico, al establecer una respuesta inmediata la pregunta por el sentido de esta clase de sanción en cada época que se discute su finalidad; aunque no se encontrarán diferencias de fondo entre la entidad de la pena y su fin, pues las mismas giran en torno a la afirmación de que la pena posee una naturaleza retributiva y, al mismo tiempo, una finalidad de prevención, en donde lo que ha variado es su racionalización, pasando de la venganza divina a la concentración del derecho de imponer penas exclusivamente en manos del Estado.

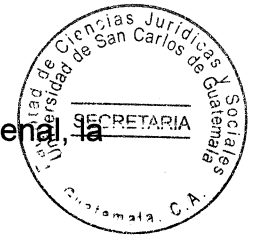


“El para qué de la pena no debiera ser confundido con propósitos éticamente ambivalentes, relativos y aleatorios. Si todo fin necesita precisamente de una justificación, entonces el asunto de la finalidad de la pena tiene que ser desplazado por una investigación de su sentido, que es la categoría en que ella recibe o queda ayuna de legitimidad; por lo que el sentido, o lo que viene a ser igual, la razón de ser de la pena, no es asunto que se pueda acometer de la mano del concepto del Derecho, porque su ascendencia filosófica yace en otro plano, en la idea del Derecho y su importancia social”.³

Es de tener en cuenta que el autor citado no emplea el término ideal jurídico puesto que estos son asociación de ideas y fines, por lo que no deben ser considerados principios absolutos de valoración, sino exigencias relativas que indican solamente el fin valorado, que en el caso del modelo de la pena, la misma se comprende con arreglo a cada ordenamiento jurídico-penal concreto en cada país, ideal que está revestido por declaraciones constitucionales o legales que acompaña la dinámica del sistema penal, desde la sindicación hasta la ejecución de las penas.

El fundamento doctrinario que le da sentido a la pena y el significado específico que le asigna la comunidad jurídicamente, está determinado por la teoría jurídica que es capaz de legitimar los fines concretos de la voluntad que anima a las disposiciones jurídico-penales, las cuales materializan las ideas empleadas con distintas definiciones, lo cual es entendible porque las mismas designan la esencia de los fenómenos sociales,

³ Guzmán, José Luis. **Sentido de la pena y reparación**. Pág. 7.



estableciendo la razón jurídica de los mismos y su importancia para el derecho penal, la teoría del delito y la imposición de las penas.

“Por lo demás, la pena, con lo que nos referimos a la pena ejecutada —porque al margen de la ejecución no pueden darse fines, funciones y tanto menos un sentido en ella—, parece que ha cumplido históricamente tareas inconvenientes para la sociedad, amén de muy gravosas en sus consecuencias sobre los individuos y familias que debieron sufrirla, sin que, por otra parte, haya servido para una prevención efectiva de ulteriores delitos”.⁴

El estudio de los distintos significados de la pena, permite precisar el significado y sentido de los fundamentos jurídico-penales que las determinan y que van mucho más allá del discurso sobre el sentido de la punición, pues éste no puede ser separado tajantemente del ser de la pena, la entidad del delito, el fundamento del derecho estatal a concentrar la aplicación de estas y los condicionamientos políticos que circundan todos estos elementos.

Por eso es que resulta posible establecer la distinción de las propuestas teóricas absolutistas, que postulan la pena como un fin en sí misma y las relativistas, que la contemplan como un medio para fines externos al delito y al delincuente; además de las teorías mixtas o eclécticas que consideran a la pena como un fin y un medio al mismo tiempo, lo que determina que todas las explicaciones se orientan a responder la pregunta del sentido de la penalidad, de lo cual resultan distintas respuestas.

⁴Ibid. Pág. 8.



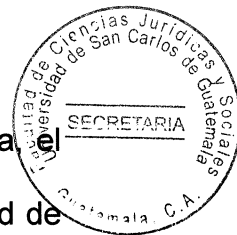
“Aunque debe saberse que justicia distributiva puede determinar la clase y el grado de pena dentro de un sistema penal dado, pero no el sistema en sí, resulta que el Derecho penal fundado en ella, al que erróneamente se califica de retributivo, tiene dos desenlaces tan factibles como extremosos, la justicia del totalitarismo, con su vocación excluyente y homicida o la justicia de la individualización, a la que obsede la manía de corregir la actitud interior antijurídica y cuyo lógico punto de arribo es el Derecho penal de autor”.⁵

Esta idea distributiva, surge en el período liberal, para cuyos teóricos, el objetivo de la pena correspondería a la prevención general de los delitos. Existe un poso de verdad en el vínculo de aquella ascendencia filosófica y esta finalidad empírica, aunque quedó pendiente la configuración del sistema penal.

La limitación en esa configuración se entiende a partir de que no comprendieron que la seguridad no descansa en que la pena se iguale o proporcione al delito, sino en la sensación de ausencia de amenazas en las personas, su familia y sus bienes, porque la misma seguridad, en el fondo, es una constatación de la utilidad para las personas al no sentirse amenazadas por ningún individuo o grupos de individuos, siendo que esta postura le da el mismo significado a la finalidad y a la utilidad de la pena, las cuales; sin embargo, estas no pueden justificarse a sí mismas.

“Cierto es que, enfocada en lo penal, la seguridad jurídica puede exhibir un rostro

⁵Ibid. Pág. 9.



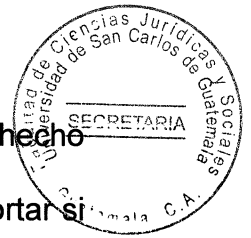
liberal, aquel que comprime el poder de los jueces en la red del principio legalista, el *nullum crimen nullapoena sine lege*. Sin embargo, no puede extraer de sí la aptitud de contener al agente de las disposiciones punitivas, el legislador. Esto aparte, la experiencia histórica es pródiga en ejemplos de utilización de reos potenciales o reales para sosegar ánimos intranquilos o promover el conformismo con la situación existente, exasperando los castigos en una espiral que culmina en el terrorismo punitivo, la seguridad de la tumba”.⁶

Se entiende que la justificación y el fin de la pena desde el distribucionismo, está determinada por su idea de que el Derecho y sus instituciones, entre ellas la pena, deben cumplir un servicio útil para la colectividad, así como lo entiende quien se lo propone en algún momento histórico y con una cultura determinada.

Es por ello que convierten la utilidad de la pena, en una idea de fin, en aquello que la pena debe ser, depende del sistema de valores que entre en cada caso en consideración, sea este la prevención especial positiva en el caso del liberalismo o bien una prevención especial negativa, tratándose del autoritarismo, en donde la idea era utilizar la prisión como medio para volver al delincuente incapaz de hacer daño, principalmente porque lo encierran en prisión durante muchos años, en condiciones muchas veces infrahumanas, para alejarlo de la sociedad.

Frente a esta concepción surge la concepción retributiva de la pena, la cual establece

⁶Rivacoba, José. **Función y aplicación de la pena**. Pág. 32.



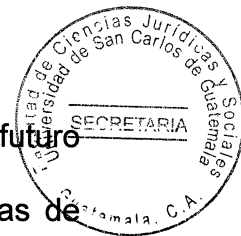
como elemento fundamental de su existencia que la pena adecuada al hecho solamente será aquella que se corresponda con la culpabilidad del autor, sin importar si con ello se contribuye o no a la prevención general o a la resocialización del delincuente al finalizar su castigo.

Luego se encuentra la mutación sobre los fines y sentido de la pena, cuando surgen las teorías de la prevención, las cuales sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos.

Asimismo, como una forma particular de la teoría de la prevención, se encuentra la prevención general positiva, la cual expone que no es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos, teniendo en cuenta que estos expresan la protección de valores ético-sociales elementales de acción, pues solamente la pena justa sería la necesaria para confirmar los valores del Derecho.

Asimismo, surge la denominada teoría de la prevención especial, la cual parte de la idea del efecto motivacional de la pena, pero no para la colectividad, sino para el delincuente, por lo que la pena debe intimidar al criminal para que no vuelva a cometer hechos delictivos.

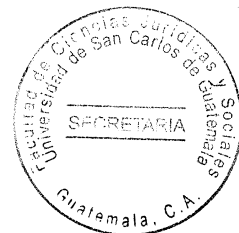
Pero si el sujeto no se intimida, porque a la vez resulta que también es incorregible, no



quedará otra solución que su inocuización, es decir, su eliminación como peligro futuro de realización de nuevos delitos; asimismo, plantea la existencia de las medidas de seguridad, pero también a penas muy severas.

A partir de lo expuesto, se entiende que en el presente las teorías clásica, distributiva o retributiva, no tienen muchos representantes, pues en la actualidad hay consenso en que la pena cumple una función social, difiriendo los autores entre si se coloca la función de la pena en el plano del efecto de motivación sobre el sujeto individual o bien se centra en la conservación del sistema social; en todo caso, la penalización del delito es el resultado de la persecución y de la acción penal en un proceso judicial que cuenta con procedimientos debidamente regulados.

CAPÍTULO II



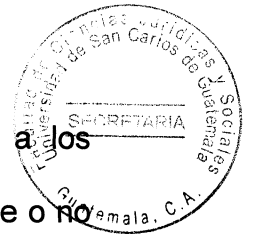
2. La persecución y la acción procesal penal

Cuando existe conocimiento sobre la presunta comisión de un hecho que tiene visos de ser delictivo, se pone en marcha el aparato represivo del Estado, encaminado a establecer fehacientemente la existencia del delito, la identificación de los presuntos culpables y su sometimiento al juez competente para determinar la existencia de medios probatorios que permitan imponer una pena.

Por lo que, ante a la hipótesis de la comisión de un delito, el Estado, a través de sus órganos de investigación, impulsa las acciones necesarias en procura de verificar la existencia de la infracción que se presume cometida y lograr el eventual examen posterior de los jueces sobre su punibilidad, actividad que en su conjunto se considera como persecución y acción penal, la cual está asignada al Ministerio Público, quien asume la representación de la sociedad para solventar el conflicto penal en contra del sindicado.

2.1. La persecución penal

El cumplimiento práctico de la normativa procesal penal se manifiesta en un conjunto de actividades oficiales que incluyen la actividad acusatoria, que se conoce como persecución penal, la cual consiste en la realización de actos materiales que definen la preparación, formulación, sostenimiento y acreditación de una acusación contra una



persona determinada, por la comisión de un delito, buscar y proporcionar a los tribunales, los medios probatorios que éstos requieren para decidir si corresponde o no la acusación y en caso afirmativo encuadrar el derecho penal al caso planteado.

La persecución penal es una actividad que abarca diferentes actividades, ante lo cual se utilizan como sinónimos las expresiones actividad acusatoria y persecución penal, porque la misma no es simplemente requirente de la actividad jurisdiccional, porque no se reduce a condicionar formalmente el ejercicio de la jurisdicción, ni se agota en el ofrecimiento de pruebas sobre la culpabilidad del sospechoso en el delito específico, sino que es una relación de pasos o procedimientos ordenados lógicamente, donde la culminación de uno conlleva el inicio del siguiente.

“La legislación penal no se limita a posibilitar al Estado que requiera a los tribunales la aplicación del Derecho penal, sino que se lo impone como un deber, para cuyo cumplimiento se instituyen órganos y se disciplinan funciones públicas, con el fin de poder anoticiarse sobre posibles violaciones a la ley penal e investigar sobre su posible existencia y responsables, e intentar probar que éstos sean penados por los tribunales. Esta actividad acusatoria o de persecución penal, debe ser eficaz, para lo cual el principal responsable institucional del ejercicio de la actividad acusatoria oficial o de persecución penal es el Ministerio Público”.⁷

Es por eso que debe tenerse en cuenta que la eficacia en la represión de los ilícitos

⁷ Franco Loor, Eduardo. **Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal.** Pág. 12.



penales ni debe procurarse genéricamente con el proceso, ni entenderse como responsabilidad propia de los tribunales de justicia, sino se debe a la eficacia en la tarea de investigación y obtención de las pruebas necesarias y en la argumentación a cargo del Ministerio Público, para lograr que los jueces acojan favorablemente la acusación, a partir de quebrar la inocencia del sindicado.

El logro de la eficacia en la persecución penal requerirá la concurrencia de varias condiciones, las cuales, por ningún motivo, deben conllevar afectaciones a las garantías individuales, sin importar las características del sindicado ni la acción que este haya realizado.

Entre los aspectos que permiten lograr esa eficacia se encuentra la existencia de recursos humanos idóneos, así como el respaldo técnico y tecnológico para realizar la persecución penal del Estado, debiéndose redistribuirlos mismos con un criterio racional, de modo que se concentren en la persecución de aquellos delitos cuya investigación, juzgamiento y castigo sea más importante, por su gravedad, por la forma organizada de su comisión, por el abuso de la función pública que desempeñe el autor, por la peligrosidad evidenciada por éste y otros motivos racionales.

Esta racionalización de los recursos humanos, técnicos y tecnológicos ni implica que no se les asignará ninguno a aquellos delitos que son de mediana o mínima gravedad, sino que a estos se les debe tratar mediante alternativas a la pena, que favorezcan la resocialización, teniendo en cuenta los intereses de la víctima, cuya reparación debe



considerarse uno de los fines del Derecho penal, junto con la pena y las medidas de seguridad.

Es a partir de la racionalización de los recursos humanos, técnicos y tecnológicos que se ha mejorado la calidad del servicio en el Ministerio Público, así como también fortalecidos los resultados en la persecución penal, pues permitirá reforzar las atribuciones jurídicas y optimizar la organización y funcionamiento práctico de esta dependencia pública, pues, la mayor fortaleza de éste y no en la usurpación de sus funciones por los tribunales, ni en la vulneración de la defensa del imputado, es por donde debe buscarse la necesaria eficacia de la persecución penal.

Asimismo, debe superarse la concepción bélica de la persecución penal, consistente en entenderla como un arma para ganar la guerra contra manifestaciones delictivas que generan especial inquietud y reprobación social, tales como el delito organizado, el tráfico de drogas, la extorsión, la corrupción de funcionarios públicos y otros que afectan a la mayoría de la población.

2.2. La acción procesal penal

A partir que el Código Penal no regula relaciones personales entre dos o más sujetos, sino que mandamientos y prohibiciones sancionados con una pena en caso de incumplimiento, no exista una relación penal entre el autor y la víctima del delito, sino entre el Estado y el imputado.



Es decir, no existe una relación privada entre dos voluntades en el libre ejercicio de sus derechos civiles, sino una relación pública entre la sociedad representada por el Ministerio Público de un lado y el inculpado del otro lado, por lo que cuando se activa la jurisdicción penal no se reclama el reconocimiento de un derecho sustantivo sino un pronunciamiento judicial de culpabilidad o inocencia, porque todo delito da lugar a la pretensión punitiva que se hace valer por la acción penal.

La acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa constitutivo de delitos, por lo que, en sentido amplio, la acción puede definirse como el poder jurídico de activar el proceso a fin de obtener sobre la *res* discutida un pronunciamiento jurisdiccional, porque la misma no es más que el momento activo de una pretensión de punibilidad desencadenada por la comisión de un hecho considerado delito.

La acción penal es única por ser idéntico el fin de todas las acciones penales, porque no hay una acción de homicidio, una acción de estupro y una acción de estafa, sino una acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque con ello se logra si mucho, catalogar con diferente nombre, acciones de un mismo contenido ante la cual debe responder el órgano persecutor estatal.

La acción penal es de carácter eminentemente público, encomendada al Ministerio Público, cuando producto de la generación u ocurrencia de un delito, se hace valer la función pública del ente persecutor del Estado, quien acciona sin necesidad de que la



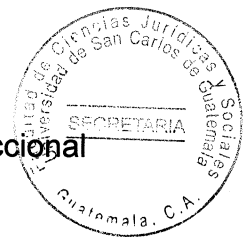
justicia sea quien deba decirle que hacer, porque esta dependencia estatal, en forma oficiosa y dinámica, investiga los delitos valiéndose del proceso y observando las normas que lo regulan.

El proceso penal, sin desechar la posibilidad admitida en muchas legislaciones, cuando menos para cierta categoría de delitos, de que sea el particular el promotor de la acción, establece que la iniciativa corresponda al Ministerio Público, representante del interés social.

El Derecho procesal penal, es un derecho subjetivo público, que pertenece a la sociedad no frente a su adversario, sino frente al juez, quién tiene el deber de hacer todo lo necesario para pronunciar una sentencia justa sobre la denuncia o querrela que se propone, de donde resulta erróneo considerar la existencia de varias acciones, porque la jurisdicción es una y se establece con distinción de materias para el organismo propio de la acción penal.

La acción penal se diferencia de las acciones de derecho privado a partir que en la misma no se requiere demanda o manifestación de la pretensión; basta una denuncia, el conocimiento público del delito, para que entre en actividad la maquinaria del Ministerio Público, lo cual le concede una nota distintiva.

La acción penal es un poder que el Estado ha concentrado en forma expresa frente a las personas, por cuanto al haberse arrogado el Derecho de juzgar como cuestión privativa de dicho Estado, éste se encuentra interesado en que, en el momento en que



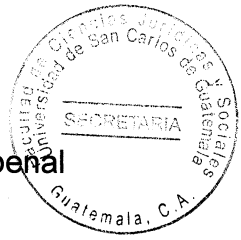
se provoca la violación de la norma jurídica promueve que el órgano jurisdiccional encargado del juzgamiento cumpla con su función.

La acción penal es el poder jurídico concedido por el Estado al Ministerio Público con el fin de estimular al órgano jurisdiccional para que inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida, por lo que la misma es una para cualquier campo en que se la quiera hacer valer, lo cual implica la existencia de un poder jurídico que impone el Derecho constitucional y cuyo ejercicio define el Derecho procesal penal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado.

“No existe una acción penal diversa a la acción civil. Ambas tienen la misma finalidad y la misma estructura; lo que varía, lo que cambia, o que la hace diferente a una de otra, lo que constituye la diferencia específica entre una y otra, es la materia con motivo de la cual debe actuar, es decir la naturaleza del objeto que permite su ejercicio. Así si la violación del derecho es de carácter civil, entonces, la acción ejercida es de carácter civil; si la norma violada es de carácter tributario, entonces el ejercicio de la acción será tributario; si la norma violada se encuentra penalmente garantizada, entonces, la acción ejercida será penal”.⁸

Lo citado permite argumentar que la acción penal consiste en un deber de activar la jurisdicción; o sea de pedir al juez penal competente un pronunciamiento concreto sobre un hecho criminal específico, porque se trata de una iniciativa procesal orientada

⁸Ibid. Pág. 15.



a la activación de la función jurisdiccional para la actuación del derecho penal sustantivo o material.

O sea que la acción penal es el poder jurídico al que está obligado el Ministerio Público luego de haber realizado la fase indagatoria o de persecución penal, a través de la solicitud de apertura o la aprobación formal del proceso penal, haciendo surgir en el juzgador la obligación de pronunciarse sobre la misma mediante resolución motivada, donde la acepta o rechaza.

El poder jurídico es determinante en el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público y, en su caso, del querellante adhesivo o del actor privado, el cual, cuando lo ejerce el Ministerio Público, está íntimamente relacionado con sus funciones públicas, que ha de realizar imperativamente, lo cual es diferente en los casos donde el ejercicio de la acción es realizada por los particulares, donde ese poder jurídico, es la sustancia de un derecho subjetivo disponible.

La acción penal es el derecho de acudir, en forma legal, ante los jueces penales competentes, a pedir la represión de un delito, a partir que los representantes del Ministerio Público y las personas particulares, llevan a conocimiento del órgano de la función jurisdiccional competente el cometimiento de una infracción, a fin de que se inicie el proceso en contra del infractor, luego de haberse agotado la fase investigativa y aceptando el órgano contralor la existencia de elementos racionales suficientes para enviar a juicio oral y público al sindicado.



La acción penal es el poder jurídico de presentar y mantener una pretensión ante el órgano jurisdiccional. La acción es un poder encuadrado dentro de una visión unitaria del orden jurídico, en cuanto éste se integra por normas constitutivas y realizadoras, y estas últimas tanto procesales, como sustantivas, pero con eficacia procesal, porque si se contempla el organismo del proceso se verá manifestar la exigencia de una actividad encaminada a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto”.⁹

Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la declaración del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal; por ello, la acción está desligada del derecho material individual y sirve para activar la función jurisdiccional.

Cuando el Ministerio Público ha iniciado el proceso, puede interponer recurso contra la sentencia que absuelva, por sobreseimiento al procesado; el juez en cualquier momento del procedimiento en que advierta que la acción penal no podía ser ejercitada debe declararlo de oficio; o sea, que el proceso sin el ejercicio legítimo de la acción penal no puede continuar, pues es al órgano persecutor del Estado a quien le compete la acción penal pública.

En otras palabras, la acción penal no tiene otra importancia ni adquiere otro relieve que el de constituir un derecho de iniciativa, ya se considere éste como simple poder o

⁹Ibid. Pág. 16.



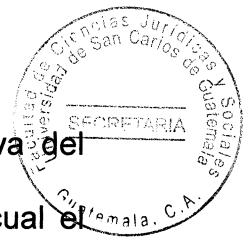
como derecho abstracto o concreto, de obligación o potestativo, en donde el Estado tiene interés en asegurar que la norma jurídica sea observada por los ciudadanos y por sus propios funcionarios.

Esto quiere decir que, a través de la acción penal, se hace valer la pretensión punitiva; esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto derecho del Estado a castigar, sino la efectiva realización del castigo al delincuente cuando los medios probatorios son suficientes.

Esto no quiere decir que la infracción genera o motiva a la acción, sino que la misma permite el ejercicio de la acción penal, porque es el presupuesto procesal necesario sin el cual no se puede ejercer la persecución por parte del Ministerio Público y, por lo tanto, tampoco puede impulsar la acción penal.

“La acción penal se puede considerar desde dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo. El aspecto subjetivo, es el poder, deber jurídico que compete al Ministerio Público de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, derivado de un hecho que la ley prevé como delito. Objetivamente la acción penal es el medio con que el órgano ejecutivo constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva en contra del sindicado”.¹⁰

¹⁰ Zabaleta Baquerizo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 45.



Esto quiere decir que la acción penal tiene por objeto una pretensión punitiva del Estado, derivada de un delito, concreta e hipotéticamente realizable, para lo cual el juez, conociendo o desconociendo el fundamento de la legitimidad de la pretensión, pronuncia una decisión que termina completamente todo lo que a la realización de esa pretensión se refiere.

Aunque es de tener en cuenta que no hay que confundir la acción penal con el procedimiento penal que es concepto más amplio, puesto que la primera está orientada a obtener una decisión del juez, por lo cual no se puede concebir sin la intervención de éste; pero en el procedimiento penal, se encuentran todos los actos preparatorios y de investigación que sirven para preparar y hacer eficaz el requerimiento de esa intervención.

La acción penal es lo que define el accionar del juez para iniciar el proceso penal, resultante o derivada de un delito, porque la finalidad sustancial de la acción penal, es coadyuvar para que se active el órgano jurisdiccional penal y nada más, por lo que querer ampliarlo hacia otros aspectos no permite dimensionar adecuadamente los elementos y características que informan a la misma.

“La acción se extingue instantáneamente, en el momento en que se activa el órgano jurisdiccional, pues lo que viene a lo largo del proceso es la pretensión penal, porque el proceso no puede surgir ni continuar sin el ejercicio legítimo de la acción; es decir que, si no se tuvo legítima razón para reclamar la violación del derecho no se explica la



iniciación y la tramitación total del proceso, pues la misma tiene como objetivo activar el órgano jurisdiccional, por lo que ocurra posteriormente no tiene importancia, ya se promovió la iniciación del proceso y eso es todo, la sentencia puede ser condenatoria o absolutoria”.¹¹

Es por eso que el Estado concede a las personas, en situaciones bien específicas, el poder de accionar para que el Ministerio Público actúe o bien que el juez penal lo haga cuando ha iniciado el proceso penal respectivo, por lo tanto, la acción penal tiene como finalidad activar al ente persecutor del Estado para la iniciación del proceso penal, pero ejercida la acción fenece la acción.

La acción no vive en el proceso, sino que existe hasta tanto cumpla su finalidad; es decir, hasta el momento en que es ejercida la misma; sin embargo, cumplida su finalidad, se extingue en el caso concreto en el cual ha sido ejercida, dándole paso a la pretensión procesal, la cual surge para lograr la imposición de una pena, para lo cual primero el juzgador debe conocer y aceptar la denuncia, la querrela y la solicitud de apertura a juicio.

Es a partir de esa situación que se entiende que la pretensión existe dentro del proceso, aparece con motivo del proceso o antes de éste, conjuntamente con el ejercicio de la acción, aunque sea a instancia de parte, puesto que la pretensión es un concepto eminentemente procesal que acompaña todo el desarrollo del proceso, a diferencia de

¹¹Ibid. Pág. 46.



la acción que es ajena al proceso al haberse extinguido en cuanto se la ejerce; o sea, en cuanto cumple su finalidad.

“En muchas ocasiones, a pesar de haberse ejercido la acción penal, no concluye el proceso con la estimación de la pretensión punitiva. La razón es obvia: nunca se ejerce la acción penal para imponer una pena; se la ejerce para estimular al órgano jurisdiccional penal por haberse cometido una infracción penal. En cambio, la pretensión punitiva tiene, como es lógico y jurídico, como finalidad obtener la imposición de la pena que es, como se sabe, el fin del proceso penal”.¹²

El ejercicio de la acción penal no siempre encierra una pretensión, pues existen casos en que esa manifestación de voluntad, sólo aparece después de haberse iniciado el proceso penal; esto es, cuando ya se ha agotado la misma, como el caso, de la acción ejercida a través de la denuncia, porque en la misma no existe la pretensión, ya que su finalidad, como ejercicio de acción, es activar al órgano penal sin pretensión alguna, ésta aparece después.

Es por eso que las atribuciones del Ministerio Público en relación a la acción y la pretensión procesal, tienen como finalidad hacer que el órgano jurisdiccional penal, se active para iniciar el proceso penal, por lo que, una vez ejercida la acción, finaliza ésta, dándole paso a la pretensión penal.

¹²Ibid. Pág. 47.

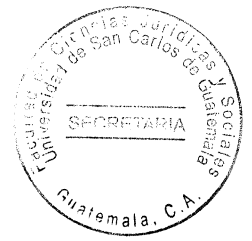


Siendo así la diferencia entre acción y pretensión penal, cuando se comete un delito o un hecho que tiene apariencia de delito, el Ministerio Público no puede aplicar de manera directa e inmediata las sanciones previstas en la ley penal sustantiva, porque es necesario o fundamental que, previamente, se inicie un proceso penal de acuerdo a las normas constitucionales y los principios del procesal penal, para garantizar efectivamente el derecho a la defensa que tiene el sospecho o el imputado.

Es por eso que, visto de esa manera, el proceso penal es, además de un instrumento de juzgamiento, también lo es de respeto a las garantías constitucionales, pues hasta que se han cumplido los actos procesales pertinentes a cada etapa, de investigación y de juzgamiento, se puede declarar oficialmente si una persona es culpable o inocente, lo cual no se logra sino hasta que se encuentre firme la sentencia, lo cual significa que no exista recurso pendiente de resolver en las instancias superiores, incluyendo la Acción Constitucional de Amparo.

Por ello se puede afirmar que el fundamento de la persecución, el ejercicio de la acción, así como de la pretensión penal, es constitucional, a partir de que, una vez perpetrado el delito, la investigación penal entra en funcionamiento, luego es reemplazada o superada por la acción penal, la cual, a su vez, deja de existir al establecerse la pretensión penal.

Es importante separar la persecución de la acción penal, pues esta es un verdadero derecho a la tutela judicial, puesto que el fiscal, en el sistema procesal penal, dirige la investigación procesal penal, tiene bajo su supervisión a la Policía Nacional Civil,



cuando la misma realiza labores al ente persecutor del Estado.

Debe tenerse presente que el Derecho a la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no solo comprende la acción del que demanda dicha tutela sino también la correlativa a la contradicción que ella origina; esto es, que no sólo el que se considera ofendido con una conducta lesiva a sus bienes e intereses es el que puede demandar la tutela judicial, sino también el que, por esa demanda se ve inmerso dentro de un proceso y, por ende, tiene también el derecho de protección jurídica, que no puede ser rechazado por los jueces.

Asimismo, el ejercicio de la persecución, la acción y la pretensión pública corresponde exclusivamente al Fiscal, esto en armonía con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que permite expresar que estas potestades del ente persecutor estatal, son de Derecho público y que por lo tanto pertenece al Estado.

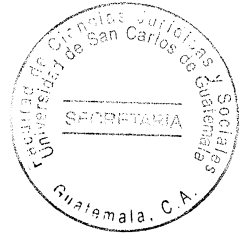
La infracción de las normas penales es el presupuesto para el ejercicio de la persecución penal y si es posible obtener los medios probatorios y sindicar a una persona de la realización del acto, permite la acción y la pretensión penal, lo cual se activará si existe la denuncia, la acusación particular, la pesquisa que de oficio efectúan los fiscales o el parte policial.

Es importante anotar que las acciones por delitos de acción pública pueden ser

transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el juez de garantías penales lo autorice, por lo que el fiscal puede allanarse a este pedido, pero si no lo hace, debe argumentarle al juez contralor las razones de su negativa.



CAPÍTULO III



3. La política criminal

La política criminal, es la posición oficial que asume un Estado para decidir el uso de la violencia estatal ante las amenazas de la delincuencia y la criminalidad, tanto para prevenir las condicionantes que originan estos flagelos, así como la represión de las acciones delictivas, con la finalidad de contribuir a generar un ambiente que permita el desarrollo de las condiciones de vida de la población.

En un Estado democrático, la política criminal tiene que ser capaz de crear la máxima cantidad de recursos estatales para la regulación pacífica de los posibles conflictos sociales, lo que incluye la promoción de las políticas sociales orientadas a enfrentar las condiciones criminógenas que fomentan la criminalidad, fortaleciendo las acciones que previenen el involucramiento de la población en actos delictivos.

O sea que la política criminal son los lineamientos y acciones que la sociedad define ante hechos que ponen en peligro o afectan su desarrollo armónico, para lo cual se establecen decisiones estatales que, en procura de objetivos orientados hacia la protección de los derechos ciudadanos, define la postura oficial sobre los delitos, las penas y demás acciones públicas, tanto para evitarlos como para sancionarlos, estableciendo los órganos y los procedimientos a tal fin.

Es por eso que la definición de una política criminal, no puede elaborarse únicamente



desde una concepción penal, sino que requiere la participación de las ciencias sociales, para adecuarla a las condiciones de la sociedad en su conjunto y sus prácticas culturales.

A partir de ser un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, la política criminal valiéndose de los medios penales y sociales se pretende alcanzar resultados de efectividad en la prevención de la criminalidad, dentro de los márgenes del respeto a los derechos fundamentales.

En la evolución de la política criminal se ha encontrado que la misma incluye dos aspectos esenciales, siendo una de ellas, los medios eficaces en la lucha contra el delito, que encuadra todas las acciones que conlleven la actividad del Estado; mientras que la otra, se refiere a la actividad científica orientada a la valoración y crítica de la orientación estatal, la eficacia de las acciones contra la criminalidad y la validez del derecho penal vigente, así como la proposición de nuevos contenidos sobre la protección de la sociedad.

“Es pertinente diferenciar la política criminal de lo que es la política penal, ya que esta última es una respuesta circunscrita en el ámbito del ejercicio de la función punitiva del Estado; mientras que la primera debe entenderse como una acción de transformación social institucional, bajo la premisa de que entre todos los instrumentos de política criminal el derecho penal es, en último análisis, el instrumento más inadecuado. Por

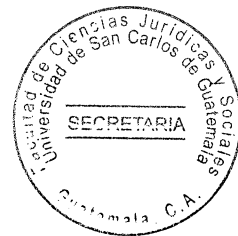


tales razones, la política criminal es aquella que nos va a proporcionar las medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico, establecidas por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad”.¹³

El método de abordaje de esta política, se lleva a cabo a través de la orientación de la creación legislativa, guiando al legislador para la creación del Derecho penal o de instituciones jurídico penales y extrapenales para la prevención del delito; asimismo, orienta las categorías sistemáticas y tendencias interpretativas según los principios de la política criminal; y critica el Derecho vigente, para lo cual se realizan propuestas de modificación en la orientación del mismo, acudiendo para ello a criterios técnicos, principios jurídicos, políticos y conocimientos empíricos.

Esto implica que la política criminal, tiende a abordar objetivos tales como estudiar la determinación de los fines que pretendan ser alcanzados mediante la utilización de acciones sociales orientadas a la prevención del delito, así como las prácticas estatales en el uso del Derecho penal; sistematizar, los medios disponibles para el control de los comportamientos desviados; y, examinar las distintas fases del sistema penal en función de los criterios políticos.

¹³ Morales Uriostegui, Enma. **Algunas reflexiones sobre política criminal y sus principales tendencias.** Pág.4.



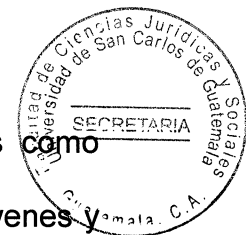
3.1. Problemas de la política criminal

La existencia de índices de criminalidad en ascenso en el país y en los países vecinos, evidencian que la situación actual de la política criminal es que la misma no ha sido debidamente elaborada para enfrentar los principales desafíos que conlleva esa realidad delincencial, especialmente porque subsisten los problemas estructurales que generan condiciones permanentes para ese aumento.

“Como vemos y como se podría demostrar fácilmente extendiéndonos en cifras estadísticas oficiales e irreprochables, algo está pasando en el seno de las sociedades occidentales y su derivación la conocemos todos: violencia en todas sus formas, delito más numeroso y más grave, limitaciones a la libertad de los ciudadanos comunes que deben restringir sus actividades por temor; sentimiento generalizado de inseguridad y enormes costos para los Estados en sistemas penitenciarios poco eficientes, en tribunales lentos y burocratizados y en organizaciones policiales frecuentemente cercanas a la corrupción”.¹⁴

Como respuesta común y simplista que se le ha dado a este tipo de situaciones ha sido la de imponer castigos más severos, construir más centros de detención y aislar a las personas que de alguna manera representan un peligro para la sociedad, sin embargo, pocos son las acciones permanentes tendientes a abordar la causalidad y los factores sociales que propician la actuación delictiva, que en la criminología se le denominan

¹⁴Ibid. Pág. 6.



factores resistentes a la criminalidad, a partir de acciones preventivas tales como educación para toda la población, dotar de opciones de ocio saludable a los jóvenes y fortalecer los lazos familiares y comunitarios, entre otros.

3.2. Principales tendencias analíticas

En la evolución de la criminología y de la política criminal, se puede encontrar la existencia de tres grandes tendencias para la definición de políticas criminales, las cuales se agrupan como a) Abolicionistas; b) Punitivistas; y c) Minimalistas.

“Las primeras, no justifican el Derecho penal, ya que argumentan que es más perjudicial que el propio delito y sería un mal mayor. Por otro lado, las tendencias punitivistas justifican al Derecho penal (la paz social sólo podría alcanzarse por medio de la intensificación del castigo, la distribución de penas; o sea, la difusión del dolor y del sufrimiento); y por último las minimalistas, las cuales desconfían del derecho penal de su eficacia para resolver los conflictos penales”.¹⁵

La postura minimalista no admite que el Derecho penal pueda resolver los problemas cruciales de la sociedad, por lo que intentan justificar la existencia del mismo, pero para ser aplicado como instrumento de *ultima ratio*, de modo fragmentario y subsidiario, e incluso, en este sentido, respetando todas las garantías penales y procesales establecidas por el Estado constitucional y democrático de derecho, porque consideran

¹⁵ *Ibid.* Pág. 7.



que las acciones punitivas estatales son un castigo en sí mismo, especialmente en países como Guatemala, donde el sistema penitenciario carece de condiciones para respetar los derechos de los privados de libertad.

3.3. La política criminal en el presente

En Guatemala, como muchos países de América Latina, la política criminal se caracteriza por una tendencia a la expansión del Derecho penal que se concreta en la ampliación de las prácticas preventivas en base a la protección penal orientada a la formulación de bienes jurídicos universales de vago contorno y el frecuente recurso a la técnica de los delitos de peligro abstracto.

Esta orientación ideológica de la política criminal amplía los límites del Derecho penal mediante la anticipación de su intervención, porque a su tendencia preventiva, se añade la flexibilización de presupuestos de imputación tanto objetivos como subjetivos, lo que conjuntamente con la utilización de técnicas de tipificación, definen un cuadro que afecta los principios garantistas que limitan al Derecho penal propio de un Estado democrático de derecho.

Frente a esta postura, es necesario argumentar que toda construcción moderna del Derecho penal, debe establecer principios político-criminales, de tal forma que estos den la pauta para una administración de justicia uniforme y justa, en donde el proceso penal se convierta en un instrumento de configuración política y social, por tanto, es



indispensable que a la hora de su elaboración sistemática se tengan presentes los fines que se intentan conseguir.

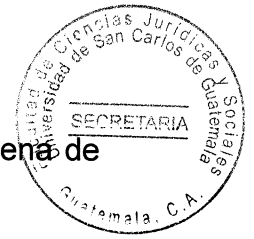
O sea que se debe distinguir la estrecha relación que existe entre Derecho penal y política criminal, pero comprender que no son lo mismo, especialmente teniendo que en cuenta que el primero debe construirse conforme a las orientaciones y directrices que la política criminal democrática elabora, como mecanismos efectivos para hacer frente a las realidades sociales.

La política criminal de un Estado democrático de derecho, debe limitar los elementos del delito como preceptos del poder punitivo estatal, para garantizar los derechos fundamentales de los individuos por medio de la observancia de principios fundamentales como el de legalidad, de intervención mínima del Derecho penal y de culpabilidad, entre otros.

“Observado políticamente, el Derecho penal es, en principio, el creador del poder penal del Estado, el cual aunque es sometido a ciertos límites, modernamente representa la más poderosa autorización para el uso de la fuerza contra los individuos, el arma más destructiva de la libertad natural del ser humano”.¹⁶

A partir que toda norma implica una limitación de la libertad natural de las personas, las penales, precisamente por su consecuencia, la pena, representan el máximo de esa limitación; para apreciarlo basta pasar revista al catálogo de penas, que llegó a incluir la

¹⁶ Serrano, Ramón. **Conocimiento científico y fundamentos del derecho penal**. Pág. 19.



disminución de la integridad física a partir de castigos corporales e incluso la pena de muerte, como acción extrema del Estado.

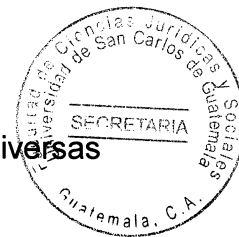
“El derecho procesal penal participa también, junto al Derecho penal en sentido estricto y a la ejecución penal, de esa característica señalada para el derecho penal como un todo, y otorga, asimismo, poderes coactivos de la máxima intensidad, pesa a pregonar que quien sufre la persecución penal no es tenido todavía por culpable o, si se quiere, que debe reputárselo inocente hasta que no se lo juzgue y condene. De allí la unión tan estrecha del Derecho Penal y Procesal Penal con la estructura de la organización política, en fin, con el Derecho político”.¹⁷

La necesidad de regular el poder penal del Estado, ha transformado al Derecho penal, en sentido amplio, en una cuestión estatal, al punto de reconocerse en sus elementos integrantes, con cierta facilidad, la clase de organización política o de sistema jurídico en el que él se desarrolla. Incluso se puede observar que tal vínculo político emerge de manera más evidente en el Derecho procesal penal que en el Derecho Penal, tal vez por la mayor definición que las estructuras procesales penales han adoptado en la historia de la cultura frente a los tipos de organización política.

3.4. Política criminal y sociedad

Las políticas públicas se sitúan, en el centro del marco constituido por el poder y los intereses nacionales; ella regula el fenómeno básico del consenso o disenso social, por

¹⁷ *Ibid.* Pág. 20.



lo que las mismas son una actividad compleja, que se manifiesta de muchas y diversas maneras, incluso en el uso de la fuerza.

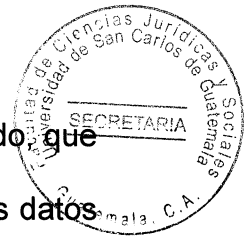
Cuando esa fuerza o violencia se desarrolla desde el Estado como poder institucionalizado, se le llama coerción estatal, pero si, además, se utiliza con un cierto nivel de intensidad y se canaliza a través de las formas que comúnmente se les llama penas, se está ante la coerción penal.

La política criminal en este sentido, comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción de la pena y forma parte del conjunto de la actividad política de una sociedad, que la instrumentaliza en las acciones punitivas del Estado.

3.5. Perspectiva de la política criminal

Los resultados insatisfactorios de la actuación del poder penal del Estado respecto de la prevención del delito y el desarrollo creciente de los datos que las ciencias empíricas arrojan sobre el sistema penal del Estado, han modificado por completo el sentido en que los juristas aprecian la política criminal.

La observación retrospectiva, fue utilizada para alcanzar los criterios básicos de un ordenamiento jurídico determinado, fijo en el tiempo y en el espacio, que guió el análisis jurídico del siglo XX, dio paso a la observación prospectiva, para construir un sistema de criterios básicos de un sistema penal que funcione de acuerdo con los fines democráticos propuestos en el nuevo contexto del Estado constitucional.

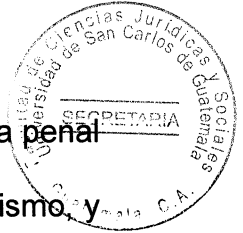


Asimismo, para evitar una transmisión de fines políticos a la legislación del Estado, que utilice el poder penal para reprimir a los adversarios o disidentes, se acude a los datos que cada vez con mayor intensidad y dedicación al problema penal arrojan las ciencias empíricas, en un intento por racionalizar el empleo de la coerción estatal para conseguir fines consentidos genéricamente por quienes viven en ese Estado.

Como consecuencia de las transformaciones sociales producidas en el transcurso del tiempo, han afectado la visión y concepción de la política criminal, y ello es natural, considerando que la política criminal no es estática y simple, al contrario, se caracteriza por ser un fenómeno esencialmente dinámico y múltiple, puesto que la política criminal no puede ser sino dinámica porque las decisiones que conforman a la misma son variables y existen diferentes etapas históricas en su desarrollo.

La función que la política criminal actual cumple es de crítica sobre los institutos jurídicos vigentes, a partir de los resultados que ellos han producido en la práctica concreta, en los hechos, y, como consecuencia, proponer su reemplazo o modificación, según métodos racionales con firme fundamento en investigaciones empíricas acerca de los probables resultados que producirán en la sociedad y frente a las amenazas a la seguridad de la misma, lo cual la hace un fenómeno complejo y dinámico, difícil de ser abordado desde una perspectiva simplista o estática.

“Operando de esta manera, la política criminal compensó la quietud natural de la dogmática jurídica frente a las condiciones sociales variables; en efecto, la euforia



actual por la política criminal, en el sentido expresado, le ha agregado a la ciencia penal una dinámica indudable, de la que la dogmática carece por su necesario formalismo, y el apego a valores y conceptos que, de alguna manera, están previamente fijados por el sistema positivo aplicable”.¹⁸

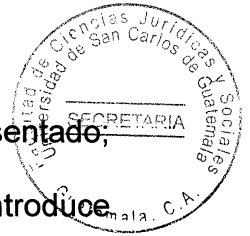
La tendencia dominante en la actualidad en la política criminal, opera desde el exterior del sistema penal hacia él, observando sus fallas e intentando corregirlas, cosa diferente a como sucede con la dogmática, la cual parte del sistema vigente, al que estabiliza, para producir sus efectos fuera de él, en la vida real, por lo que la pena privativa de libertad es la pena por excelencia, siendo la forma de castigo más utilizado en el presente, con todas las consecuencias que ello implica.

“La idea de prisión como medio de castigo tiene una historia relativamente reciente, teniendo en cuenta que se tuvo que pasar por un largo proceso de evolución del derecho de castigar. La pena de prisión y su institucionalización nace con el pensamiento ilustrado, así se sustituyó una pena suplicial que era propio del despotismo absoluto. A partir del siglo XVIII, se concibe a la cárcel como el lugar de cumplimiento natural de las penas, privando de libertad a los condenados en instituciones especialmente preparadas para el efecto”.¹⁹

Con la evolución social y jurídica, las nuevas legislaciones penales definen el poder de castigar como una función general de la sociedad que se ejerce de la misma manera

¹⁸ *Ibid.* Pág. 22.

¹⁹ Lamarca, Carmen. **Posibilidades y límites de la dogmática penal.** Pág. 23.



sobre todos sus miembros y en la que cada uno de ellos está igualmente representado, pero al hacer de la detención la pena por excelencia, esa nueva legislación introduce procedimientos de dominación característicos de un tipo particular de poder.

Esto implica que la pena privativa de libertad, se haya convertido en el paradigma que determinó que sea el cuerpo el objeto de la penalidad, lo cual se puede notar en el sistema penitenciario, en donde, en general, los derechos del privado de libertad se encuentran degradados, con efectos nefastos sobre los individuos, lo que torna ineficaz la prisión y va en contra de todos los fundamentos teóricos que le dieron origen e intentan sostenerlo.

Las políticas penitenciarias en la actualidad determinan que las cárceles no resocializan, sino deterioran al delincuente y a veces resulta hasta contradictoria aquella vieja afirmación del sistema resocializador que pretende enseñar a alguien a vivir en libertad mediante el encierro, a partir de lo cual el sistema de privación de libertad es uno de los problemas actuales más importantes que enfrenta la política criminal, especialmente si el Estado se precia de ser democrático.

3.6. La limitación de los comportamientos punibles

A partir de los efectos negativos que han tenido las políticas criminales hasta el presente en países como Guatemala, el pensamiento criminológico moderno postula el ejercicio de la tolerancia ideológica como único modo de convivencia pacífica, y el valor



que, tanto jurídica como prácticamente, adquiere la condena penal para el futuro del reo en el seno social, han incidido decisivamente para proponer la limitación al máximo de la incriminación de los comportamientos sociales desviados.

Desde esta propuesta teórica, se plantea la despenalización de comportamientos desviados, acorde con la afirmación de último remedio para el control social que se postula para el Derecho penal, y la corrección de los excesos que produce la descripción abstracta de los comportamientos punibles.

Aquí se encuentra la búsqueda de limitar la reacción penal para el menosprecio de bienes jurídicos objetivamente reconocidos por un consenso general, persiguiendo la limitación de la utilización del poder penal del Estado sólo a ciertas formas muy claras de ese menosprecio, la necesidad de afectar o poner en peligro concretamente ese bien jurídico; asimismo, se plantea la exclusión de los hechos que no trascienden el ámbito privado del agente y el reconocimiento de algún ámbito ético propio para la persona humana orientados hacia la objeción de conciencia, aun cuando ellos estén reconocidos por el consenso general.

La reducción del ámbito de lo punible, está orientado por remedios dogmáticos y prácticos que permiten limitar cada tipo de la ley penal o evitar la reacción penal, porque la adecuación social del hecho elimina la adecuación típica, resta antijuridicidad al hecho, excluye la culpabilidad o, por lo menos, la punibilidad, así como la incriminación de nuevos comportamientos y el reclamo de eficacia en su persecución,



siempre que los mismos respondan a bienes jurídicos fundamentales.

Sin embargo, la práctica penal en Guatemala y países vecinos como El Salvador y Honduras, es contraria del postulado anterior, principalmente porque el desarrollo de posturas políticas conservadoras ha planteado la necesidad de ampliar el control social a ciertas áreas especiales o de emplear el Derecho penal como método de control social o de emplearlo como método de control en esas áreas, ante el fracaso de su regulación por otros medios.

Los dos ejemplos más notorios están hoy representados por el llamado Derecho penal económico, que intenta proteger, sobre todo, los sistemas económicos nacionales de los ataques internos y externos que procuran un provecho ilegítimo, al desvirtuar sus reglas, y por el Derecho penal relativo al medio ambiente, que incursiona en la protección de las riquezas naturales destruidas o menospreciadas por el hombre, lo que ha llevado a nuevas disposiciones penales, muchas de ellas concebidas como infracciones de peligro, cuya pretensión de autonomía y elaboración sistemática todavía se considera como incipiente.

Pero el hecho de que en estos nuevos ámbitos se muevan centros de decisión paraestatales e internacionales, con enorme poder técnico-económico, plantea hoy graves problemas a la concepción tradicional del Derecho penal, orientados a obtener eficacia en la persecución de estas infracciones, para lo cual parece imprescindible superar la organización judicial tradicional especializando a los órganos de persecución penal y dotándolos de medios técnicos necesarios a fin de equiparar el poder de sus

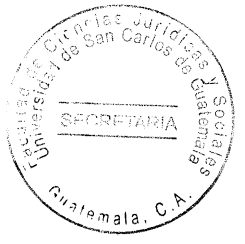


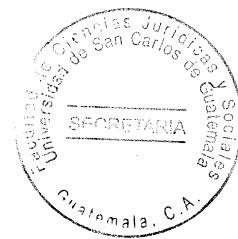
perseguidos y posibilitar que obtengan resultados satisfactorios en su tarea.

El impuso de esta corriente punitiva se debe a las posturas conservadoras y autoritarias que consideran al derecho penal como el instrumento más eficaz y necesario de control social, lo cual implica que no lo consideran como la última medida a implementar por el Estado, sino como la primera y principal acción, lo que se considera como un Derecho penal máximo.

Para impulsar esta visión penalista, se justifican por el recrudecimiento de la violencia, que asola tanto a las naciones ricas, como a otras aún en desarrollo, sea por la influencia del tráfico de drogas o por el miedo constante a los ataques terroristas, lo cual ha permitido que muchos países den respuesta a estas amenazas con el endurecimiento de la legislación penal; lo que, de cierta forma, acaba también por satisfacer a la opinión pública que ve en el crecimiento de lo punitivo la solución al problema delincuencia y de inseguridad.

Es por eso que, en la generalidad de los países, existe actualmente una legislación penal especialmente represiva, que se ha ido expandiendo a otros aspectos como la criminalidad organizada, la violencia sexual y la protección del ambiente, la cual existe a partir que los funcionarios públicos, buscan hacer sentir segura a la población a partir del uso del Derecho penal como principal herramienta de protección social.





CAPÍTULO IV

4. Obstáculos que limitan la persecución penal en Guatemala

En los delitos comunes u ordinarios, expresados en distintas variantes según sea la normativa de Derecho penal, el Estado tiene obstáculos para el ejercicio de su atribución de punición, entre los cuales se encuentra el transcurso del tiempo en el ejercicio de la acción penal.

En este sentido, la prescripción opera a partir de crear la imposibilidad de perseguir delitos, si es que desde su producción ha transcurrido un lapso suficiente, agotado el cual la ley penal estima que existe un desinterés estatal de concluir en su esclarecimiento, ubicando esa problemática en la órbita del instituto de la prescripción de la acción penal.

Al comprobarse positivamente el transcurso de ese lapso, es posible suponer la ausencia de voluntad estatal de aplicar su potestad coercitiva, ya no en la persecución del delito sino en la prescripción de la acción y de la puesta en práctica de la pena privativa de la libertad, al prescribir la pena, por lo que debe garantizarse la seguridad jurídica a las personas, especialmente en el sentido que no se les dejará en indefinido su estado de investigado o sindicado, lo cual es posible debido a efectiva vigencia del Estado de Derecho, para lograr en gran medida una administración de justicia que no tolere la inseguridad.



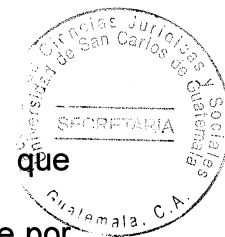
4.1. La impunidad como obstáculo a la persecución penal

Asimismo, existen elementos extrajudiciales que influyen en la persecución penal, tal como el caso de la impunidad, que es uno de los serios problemas concernientes a la administración de justicia en Guatemala, y uno de los obstáculos para el fortalecimiento definitivo del Estado de Derecho en el país.

La impunidad se nota en la falta de eficacia de la justicia para responder frente a los crímenes cometidos en Guatemala, lo que se considera como la existencia de una situación de impunidad estructural, lo cual afecta de manera directa el derecho a una justicia pronta y cumplida.

Un caso paradigmático es el del asesinato de la antropóloga Myrna Elizabeth Mack Chang, quien fue asesinada el 11 de septiembre de 1990, pero hasta la fecha únicamente se condenó a un autor material, a pesar que la Fundación Mack ha presentado medios probatorios que inculpan a autores intelectuales.

Asimismo, como parte de esa impunidad, el 5 de agosto de 1991 se perpetró por parte de elementos de la Inteligencia Militar del Ejército la ejecución extrajudicial del policía José Miguel Mérida Escobar, Jefe de la Sección de Homicidios de la Policía Nacional Civil, quien estaba a cargo de las investigaciones para dar con el paradero de más involucrados en el asesinato de la antropóloga, fueran actores intelectuales o materiales, pero de esa manera impidieron que continuara.



Este ejemplo se expone fundamentalmente, porque evidencia el largo camino que tienen que recorrer los procesos cuando existen intereses de grupos poderosos de por medio, los cuales no permiten que se resuelvan los mismos.

Mientras se de la continuidad de estos altos niveles de impunidad, se está permitiendo que numerosos crímenes queden sin castigo, afectando con ello la vida misma de la población, pues permite el incremento de la delincuencia, la reproducción de la impunidad y la continuidad de la cultura de irrespeto a la ley, lo cual repercute en la conciencia ciudadana y en la responsabilidad internacional del Estado al no cumplir con su obligación de efectuar una investigación seria, imparcial y efectiva de los hechos y sancionar a los responsables, aun cuando no se trate de crímenes cometidos por agentes gubernamentales.

Como consecuencia de esta responsabilidad internacional, el Estado debe reparar a las víctimas o a sus familiares por la violación de su derecho a obtener una debida investigación de los hechos, obligación estatal que no siempre se cumple, pero si aumenta la desconfianza social en el sistema de justicia penal y propicia la repetición indefinida de las violaciones a los derechos fundamentales.

Esto significa que el Estado que deja impune las acciones delictivas incumple su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción, porque la investigación de los hechos y la sanción de las personas



responsables, es una obligación que corresponde al Estado, la cual debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.

Entre los factores que contribuyen a la situación de impunidad se encuentran las graves falencias en la actuación del Ministerio Público, del Poder Judicial y en particular de la Policía Nacional Civil; las irregularidades en el manejo y protección de la escena del crimen y en la recolección y producción de prueba, así como en la indebida influencia del ejército en asuntos ajenos a sus funciones específicas, particularmente la utilización de la inteligencia militar en investigaciones criminales, lo cual se ha denunciado reiteradamente, especialmente en los casos de alto impacto, tales como los procesos contra integrantes de cuerpos clandestinos.

“Estos casos ayudan a visualizar el proceso de mutación de redes orientadas a beneficios criminales. En este proceso resalta la participación sistemática de actores militares en los ámbitos institucional y extra-institucional. El peso institucional se concentró en el Estado Mayor Presidencial (EMP) hasta su disolución en 2003, mientras el peso extra-institucional se articuló alrededor de figuras emblemáticas del propio entorno de la inteligencia militar: Francisco Ortega Menaldo, Otto Pérez Molina, Marco Tulio Espinoza, y Ricardo Bustamante, entre otros”.²⁰

“Después de la firma de la paz, estos aparatos han persistido y responden al mejor postor, se alían con y sirven a poderes diversos (económicos, criminales e incluso

²⁰Fundación Myrna Mack. **Impunidad y redes ilícitas: Un análisis de su evolución en Guatemala.** Pág. 32.



políticos), ofreciendo su experiencia, gran capacidad organizativa y de inteligencia, despliegue y montajes operativos, así como sus lazos dentro del Estado, especialmente con las instituciones de seguridad y justicia”.²¹

Otro modo de garantizar la impunidad de los procesos judiciales son las amenazas e intimidaciones contra operadores de justicia, lo cual se evidencia en el caso del nombramiento de Roberto Mota Bonilla como director de seguridad del Organismo Judicial, quien tenía fuertes vínculos con la Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad -SAAS-, a quien han acusado de realizar prácticas de vigilancia y seguimiento en contra de jueces que se consideran independientes y llevan proceso judiciales de alto impacto, vinculados con el narcotráfico y crimen organizado.

El 11 de febrero de 2019, Juan Pablo Boholsavsky y Diego García-Sayán, expertos en Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, ante la decisión del Gobierno de Guatemala de poner fin unilateralmente al funcionamiento de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-, expresaron sus preocupaciones en torno a que consideran que ello implicaba un retroceso en la lucha contra la impunidad.

También se manifiesta la impunidad en la falta de voluntad, la negligencia o incapacidad de numerosos jueces y magistrados vinculados a las redes de tráfico de influencias y narcotráfico quienes toleran la utilización de recursos procesales con el

²¹Ibid. Pág. 32.



objetivo de obstruir la justicia; las amenazas e intimidaciones contra operadores de justicia; el retardo injustificado en la tramitación de los procesos judiciales; el funcionamiento de aparatos clandestinos de seguridad; la corrupción y las limitaciones presupuestarias en el sistema de administración de justicia.

El conjunto de estos factores y la influencia de grupos externos al poder judicial, son factores que agravan el cuadro persistente de impunidad en Guatemala, pues la misma afecta y, a su vez, es responsabilidad de todas las instituciones de administración y procuración de justicia; sin embargo, superar la impunidad es un deber de todas las estructuras estatales guatemaltecas.

Todos estos elementos limitan el debido proceso, pues para que el mismo exista en el país, debe cumplirse con la obligación de investigar los hechos denunciados, enjuiciar a los responsables y sancionarlos; sin embargo, la cantidad de violaciones al debido proceso se mantiene en Guatemala, lo cual incrementa la impunidad y provoca un aumento en la desconfianza en el buen funcionamiento del sistema judicial guatemalteco.

“Asimismo, la impunidad estructural en Guatemala se ve fomentada en la tramitación displicente por parte de las autoridades judiciales de recursos notoriamente frívolos cuyo objetivo es obstruir la justicia. Si bien la interposición de recursos en sí misma es un derecho de toda persona en el cabal ejercicio del derecho de defensa, los defensores de las personas acusadas de cometer un delito en Guatemala utilizan tales



recursos con el fin de demorar las decisiones de los tribunales locales, sin que los jueces en tanto directores del proceso judicial adopten las medidas necesarias para evitar la denegación de justicia en la práctica”.²²

Otro factor que contribuye a la impunidad es la falta de colaboración de algunos órganos del Estado con la justicia para facilitar su labor de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de cometer delitos, especialmente los vinculados con el crimen organizado, los de carácter económico y ambiental, a pesar de que los actos de la administración deben ser públicos, con excepción de información que ponga en riesgo la seguridad nacional o la integridad de las investigaciones penales.

“La administración de pronta y cumplida justicia, especialmente cuando se trata de esclarecer, sancionar y reparar crímenes atroces o violaciones graves de los derechos humanos imputables a agentes del Estado, depende en muchas ocasiones de documentos que han sido clasificados como secretos y otras pruebas inaccesibles por razones de seguridad nacional. El mantenimiento del secreto oficial en estos casos no contribuye más que a la perpetuación de la impunidad y a la erosión de la autoridad del Estado ante propios y extraños”.²³

Estas prácticas de impunidad generalizada en Guatemala, tanto en relación con casos del presente, así como en casos del pasado, determina que los casos que el sistema de justicia penal juzga a los responsables e impone las sanciones penales

²² Hernández Mejía, Juan José. **El acceso a la justicia en Guatemala**. Pág. 16.

²³ **Ibid.** Pág. 17.



correspondientes son excepcionales, lo cual se manifiesta en la denominada mora judicial que se acumula a través de los años, sin que los encargados del sistema judicial lleven a cabo estrategias eficaces para revertir la misma, principalmente debido a que no se da una continuidad a las políticas judiciales sobre la promoción de la justicia pronta y cumplida, lo cual tampoco sucede en el Ministerio Público.

4.2. Limitaciones en la independencia e imparcialidad

La Constitución Política de la República Guatemala, en su Artículo 12, reconoce que toda persona tiene derecho de defensa y, como parte de esa garantía, ser oída por un juez o tribunal independiente e imparcial, lo cual también se encuentra regulado en el Artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; sin embargo, la falta de independencia e imparcialidad implica una ausencia de atención seria y sostenida del proceso de modernización y fortalecimiento de la justicia.

“De hecho, para asegurar la protección de los derechos fundamentales y los principios democráticos básicos, una administración de justicia debe estar completamente libre de cualquier injerencia indebida es una condición ineluctable. Los principios de un Estado de Derecho, incluso el de la independencia judicial, tienen que establecerse e institucionalizarse como parte de la cultura política y legal del país. Por lo tanto, el respeto total por la independencia judicial es un requisito para la construcción de un Estado de Derecho y consecuentemente para la consolidación democrática”.²⁴

²⁴ García Ongaro, Martín. **Limitaciones de la persecución penal**. Pág. 31.



Uno de los principios fundamentales que inspira la Constitución Política de la República de Guatemala es el de la independencia judicial, la cual, antes que una prerrogativa para los jueces, ésta es una garantía de los ciudadanos, para evitar que la justicia sea manipulada en interés de grupos y no sea independiente.

A pesar de esos principios, se da la existencia de injerencias internas y externas a la independencia e imparcialidad de los jueces en Guatemala; en donde las influencias internas se refieren a recomendaciones indebidas a través de circulares, sugerencias u órdenes emitidas por otros operadores de justicia, quienes, basándose en intereses personales, buscan influir en las decisiones jurisdiccionales de los jueces; a su vez, la falta de aplicación adecuada de los requisitos objetivos de la Ley de Carrera Judicial para el nombramiento, sanción y remoción de jueces afecta su independencia e imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

“Después de las reformas constitucionales de noviembre de 1993, las comisiones de postulación adquirieron un cariz de mayor relevancia en el proceso de elaboración de la nómina que se debe trasladar al Congreso de la República. Sin embargo, el sistema de comisiones de postulación ha sido objeto de cooptación por parte de grupos organizados cuyo único propósito es tener influencia en la integración de las nóminas a trasladar al Congreso, donde la mayoría de legisladores aparentemente ha sido susceptible al tráfico de influencias”.²⁵

²⁵ CICIG. Comisiones de postulación: Desafíos para asegurar la independencia judicial. Pág. 8.



El problema no radica solamente en el mecanismo diseñado para las comisiones de postulación, sino los defectos que ha manifestado a partir de volver a las mismas plataformas de lucha por hacer prevalecer intereses particulares y de grupos de poder, frente a los objetivos para que fueron creadas las mismas.

Las influencias externas consisten en el ejercicio de presiones por parte de los medios de comunicación, los partidos políticos, del sector económico y de los otros organismos del Estado, con el objetivo de proteger intereses particulares o de ciertos grupos a través de la administración de justicia.

“En los últimos tres años, se ha observado que algunos grupos de ex militares, como la Fundación Contra el Terrorismo, han presentado de forma sistemática denuncias infundadas ante el sistema de justicia penal en contra de jueces, fiscales y otros funcionarios judiciales. Asimismo, se han dedicado a hostigar penalmente a defensores de Derechos Humanos”.²⁶

Todas estas intervenciones buscan estigmatizar al operador de justicia, deshonrarlo, e influir en las decisiones judiciales, especialmente cuando el mismo no se pliega a los intereses de los grupos de poder predominante alrededor del ámbito de la aplicación de justicia.

Para la resolución de los casos más comunes, el sistema judicial tampoco ha sido

²⁶ Rodríguez, Alejandro. **Justicia en riesgo: Obstáculos a la independencia judicial en Guatemala.** Pág. 84.



eficaz, pues el monopolio de la administración de justicia por parte del Estado y la formalización de su realización, han significado la incapacidad de atender la creciente demanda de ese servicio; en muchas ocasiones, ello se ha debido al excesivo congestionamiento de los sistemas y, en otras, al elevado costo que implica cada uno de los procesos penales.

4.3. Obstáculos que limitan la persecución penal del delito de contaminación industrial en Guatemala

La contaminación industrial se refiere a la emisión de sustancias nocivas, tóxicas o peligrosas, directa o indirectamente de las instalaciones o procesos industriales al entorno natural, pudiendo ser las mismas vertidos a las redes públicas de saneamiento; directamente al suelo o a cauces de aguas superficiales; o bien, la existencia de ruidos en el espacio, que afectan a las personas.

La contaminación industrial también se manifiesta en la transmisión y difusión de humos o gases tóxicos a medios como la atmósfera y el agua, en la presencia de polvos y gérmenes microbianos provenientes de los desechos de la actividad del ser humano, las cuales alteran el equilibrio físico y mental del mismo, siendo las actividades industriales, mineras, especialmente las extractivas y la producción de narcóticos sintéticos, quienes más contaminantes producen, a partir de verter desechos en los mantos acuíferos y degradar el ambiente.

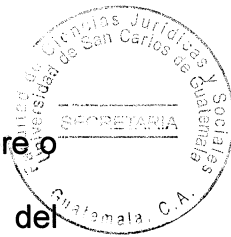


Esta contaminación existe a pesar que es constitucional la protección del ambiente, para lo cual el Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para el cumplimiento de esta obligación regulada en la Carta Magna, el Organismo Legislativo debe dictar todas las normas administrativas, civiles y penales necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación y castigando de acuerdo con la ley a aquellos que depreden los recursos naturales, para garantizar que la existencia de los mismos se extienda a las futuras generaciones.

Parte de esta regulación se encuentra en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, especialmente lo relativo a la contaminación industrial, para lo cual el Artículo 347 "A", establece que será sancionado con prisión de uno a dos años, y multa de trescientos a cinco mil quetzales el que contaminare el aire, el suelo o las aguas mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones y si la contaminación se produce en forma culposa, se impondrá multa de doscientos a mil quinientos quetzales.

En el Artículo 347 "B" del mismo Código se regula la imposición de prisión de dos años a diez años y multa de tres mil a diez mil quetzales, al Director, Administrador, Gerente,

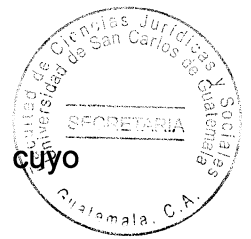


titular o beneficiario de una explotación industrial o actividad comercial que permitiere o autorizare, en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, la contaminación del aire, el suelo o de las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones.

Si la contaminación fuere realizada en una población, o en sus inmediaciones, o afectare plantaciones o aguas destinadas al servicio público, se aumentará el doble del mínimo y un tercio del máximo de la pena de prisión, pero si la contaminación se produjere por culpa, se impondrá prisión de uno a cinco y multa de mil a cinco mil quetzales.

En ambos Artículos se establece que la pena se aumentará en un tercio si a consecuencia de la contaminación resultare una alteración permanente de las condiciones ambientales o climáticas y que las mismas penas indicadas en el Artículo 347 "B" del Código Penal, se aplicarán al funcionario público que aprobare la instalación de la explotación industrial o comercial contaminante, o consintiere su funcionamiento, pero si lo hace por culpa, se impondrá prisión de seis meses a un año y multa de mil a cinco mil quetzales.

Por aparte, en el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 40-94 del Congreso de la República, la Fiscalía de Delitos contra el Ambiente, es la que tiene a su



cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos aquellos delitos cuyo bien jurídico tutelado sea el entorno ecológico.

Esta potestad existe, porque el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, establece en su Artículo 24 Bis lo relativo a la acción pública, en donde se regula que serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resuelto por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece ese código.

Es por eso que el delito de contaminación industrial es motivo de acción pública por lo que corresponde al Ministerio Público promover la persecución penal y llevar a cabo las investigaciones para el estricto cumplimiento de las leyes que protegen al medio ambiente contra el delito de contaminación industrial.

Ante esta realidad jurídico-legal, se presenta la realidad empírico social, en donde la obligación estatal de perseguir los delitos de acción pública, entre los que se encuentra la contaminación industrial, no siempre se lleva a cabo debido a las influencias internas y externas expuestas.

Un ejemplo de esta participación de actores externos para limitar el ejercicio de la acción penal en contra de esos delitos, es lo ocurrido en abril de 2015, en el río La



Pasión donde millones de peces y otra fauna del mismo fueron hallados muertos por asfixia a causa de la esorrentía de plaguicidas.

En junio de 2015 varias organizaciones de la sociedad civil, agrupadas como la Comisión por la Defensa de la Vida y la Naturaleza, demandaron a la empresa productora de aceite de palma denominada Reforestadora de Palma de Petén S.A. (REPSA) por el delito de ecocidio ante un tribunal guatemalteco especializado en medioambiente, teniendo como resultado que en septiembre de 2015, el tribunal que llevaba el caso, dispuso la suspensión por seis meses de la actividad de la empresa, ante su presunta responsabilidad por contaminación.

“Ese mismo día, el profesor y defensor de derechos humanos Rigoberto Lima Choc, quien era además uno de los actores que demandaron inicialmente a REPSA, fue asesinado por disparos de arma de fuego frente al Juzgado de Paz. A su vez, tres de sus pares en la Comisión fueron secuestrados y posteriormente liberados”.²⁷

Aunque REPSA, inicialmente había aceptado su responsabilidad apenas se hicieron evidentes los primeros signos de contaminación, aduciendo que se había producido un desborde accidental de sus lagunas de oxidación a causa de las fuertes precipitaciones en la región, pero, luego que informes toxicológicos posteriores identificaran en el río una alta concentración del plaguicida de uso ilegal, denominado malatión, la empresa

²⁷ Fundación para el debido proceso. **El caso sobre ecocidio en Guatemala: Implicaciones para el movimiento de empresas y derechos humanos.** En: <https://dplfblog.com/2016/03/10/el-caso-sobre-ecocidio-en-guatemala-implicaciones-para-el-movimiento-de-empresas-y-derechos-humanos/>



cambió su posición emitiendo un comunicado en el cual afirmaba que no se había producido ningún ecocidio y que tampoco era responsable de contaminación. Aun así fue hallada culpable en enero de 2016.

Sin embargo, en la actualidad REPSA no únicamente sigue negando su complicidad en el caso de los activistas asesinados, sino que también tiene en suspenso la ejecución de la sentencia a partir de haber apelado la misma, por lo que el proceso tiene más de cuatro años y sin visos de ejecutarse próximamente la resolución.

Es importante señalar que Guatemala es uno de los pocos países que tiene un juzgado especializado en delitos ambientales, el cual es el Juzgado de Delitos contra el Ambiente de Petén, inaugurado en el año 2015 para resolver judicialmente los conflictos ambientales que se suscitan en ese departamento; sin embargo, a nivel nacional, sólo el 5% de las demandas ciudadanas contra delitos ambientales han dado lugar a condenas, lo cual implica un alto grado de impunidad de los sujetos activos de los distintos ilícitos contra el ambiente.

“Muchas de las acusaciones primero prescriben, ya que se programa el debate hasta cuatro años después, por la acumulación de casos en los juzgados de Primera Instancia de Delitos Penales, Narcoactividad y Ambiente. En el Ministerio Público se han creado fiscalías específicas de Delitos contra el Ambiente en Izabal, Petén, Alta Verapaz y Guatemala, las cuales, durante el 2010, acumularon 910 denuncias”.²⁸

²⁸ CALAS. *La impunidad ambiental en Guatemala*. Pág. 21.

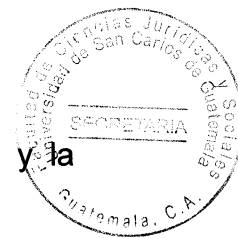


La acumulación de los expedientes dormidos se debe mayoritariamente a que los delitos contra el ambiente, desde su creación, han sido relativamente relegados. En 2011 se propuso en la Fiscalía respectiva de Izabal que lo ideal para la evasión de los juicios tardíos era separar los delitos comunes de los ambientales, añadiendo que se especulaba un aumento de los casos dado a las quemas ilegales por siembras o tala de árboles. Mientras que en la Fiscalía de Guatemala señalaban que el desconocimiento de los jueces en esa materia representa un tropiezo, ya que no dimensionan el impacto del retraso y de las sentencias leves.

“La contaminación industrial es lo más grave. En el 2002 se denunció a una empresa que descargaba aguas pestilentes en el río Zanjón Ixpaquibal, acción que perjudicaba a más de 900 familias de la comunidad Pajales, en San Andrés Villaseca, Retalhuleu. A la fecha, el caso sigue en investigación y no se hace nada. El delito se consuma y no se dan medidas cautelares”.²⁹

Aunque existe legalmente el derecho a un juez imparcial e independiente como una garantía para los ciudadanos, en Guatemala, los jueces imparciales e independientes tienen menos oportunidades que los juzgadores que se ven cooptados por los poderes políticos y económicos, lo cual se ha evidenciado con las denuncias públicas ocurridas en las recientes elecciones para ocupar los cargos en las magistraturas en el año 2015 y que se han vuelto a plantear en el 2019 en la elección de las comisiones de postulación para las magistraturas a seleccionar para un nuevo período, de lo cual no

²⁹Ibid. Pág. 21.



está exento el Ministerio Público ni los fiscales encargados de la persecución y la acción penal en contra de los contaminadores industriales.

Aun cuando en la legislación ambiental se encuentra la prohibición de explotación de flora, fauna, minerales y otros recursos naturales y la prohibición de vertimiento, introducción no aprobada de elementos en el medio, desde mercurio en oro hasta residuos de construcción, hacer cumplir un espectro tan amplio de aspectos gira en torno a la capacidad de perseguir violaciones con pruebas legalmente admisibles, como muestras de agua contaminada producto de la actividad industrial.

Esta falta de persecución fomenta los delitos de contaminación industrial, al debilitar la política y socavar otras acciones del Estado, como detener físicamente el transporte no autorizado, monitorear instalaciones como los aserraderos y proteger las aguas nacionales de los vertederos ilegales.

La persecución de delitos de contaminación industrial comienza con la investigación, pero a esa tarea clave no se le brinda suficiente apoyo para competir en una red dominada por actividades delictivas, desde el vertedero ilegal hasta la corrupción estatal; además de estos limitantes y la debilidad de la independencia judicial, la investigación de los delitos de contaminación industrial se ve obstaculizada por problemas como las distancias, la rápida degradación de las pruebas físicas y la poca coordinación entre la policía y los científicos.



Incluso en los centros urbanos, la investigación de los delitos de contaminación industrial, se ve obstaculizada por la falta de expertos, laboratorios y fiscales, a pesar que una razón central para la existencia de unidades ambientales separadas de otras actividades fiscales es la necesidad de cubrir un tema tan variado y extenso, pero ese potencial no se puede alcanzar en medio de una falta crónica de tecnología, personal y fondos.

En Guatemala, destaca la insensibilidad de los funcionarios que conduce a la gran facilidad de cometer delitos de contaminación industrial, porque la debilidad del Estado se extiende incluso a los cuidados más básicos del ambiente en contra de las diferentes formas en que se manifiesta esta contaminación.

“Por ejemplo, en septiembre de 2015, el líder indígena Rigoberto Lima Choque, quien dirigió las protestas contra un negocio de palma aceitera acusado de arrojar pesticidas a un río, fue asesinado fuera de la corte que veía el caso. Un director del Instituto Nacional de Bosques (INAB) informa que las milicias de los propietarios a menudo expulsan a sus oficiales, de la propiedad privada, incluso con un permiso de parlamentario o una orden de registro”.³⁰

Asimismo, se encuentran obstáculos que surgen de la misma actividad estatal, en donde caen la corrupción y el tráfico de influencias, dentro de otras malas prácticas, al extremo que no se puede llegar ni siquiera a la recopilación de información e

³⁰ Galvarino, Gabriel. **Persecución de delitos ambientales en América Latina**. Pág. 16.



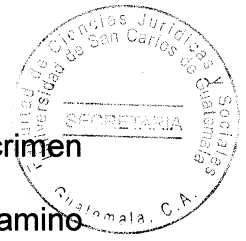
indagación para la búsqueda de medios probatorios, pues los empleados estatales contribuyen a que estos no existan o se deterioren lo suficiente para que no puedan ser usados.

“El personal de la oficina de la fiscalía y del Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), que coadministra las áreas protegidas con el INAB, culpa a la corrupción dentro del INAB. Incluso el personal de INAB reconoce que la inclusión de hombres de negocios en el consejo de INAB genera conflictos de interés”.³¹

La investigación se ve obstaculizada aún más por la naturaleza cada vez más organizada de los delitos ambientales, lo cual incluye delitos de contaminación industrial, porque las redes criminales utilizan el entorno como cobertura y puerta de enlace, en donde la madera y los animales no solo son rentables, sino que las condiciones en las áreas rurales de las cuales se los extrae, son ideales para ocultarlos y moverlos, dañando colateralmente el ambiente con sus aguas residuales, porque aun cuando no son una industria, si utilizan procedimientos químicos para lograr sus objetivos ilícitos.

Es que la contaminación industrial no implica únicamente la existencia de fábricas e instalaciones donde las mismas producen, sino que también se extiende a las actividades donde se utilizan químicos que son vertidos al ambiente, tales como los laboratorios de drogas y metanfetaminas, aunque los mismos sean artesanales.

³¹ *Ibid.* Pág. 16.



Tal es el caso de Brasil, en donde también se fortalecen los vínculos entre el crimen ambiental y el organizado. Por ejemplo, la deforestación a menudo despeja el camino para los carteles de droga y aumenta las unidades armadas locales, como las milicias privadas, las pandillas e incluso los grupos financiados por el estado, como algunas unidades de policía indígena brasileña. Dicha red ayuda a cada grupo a evadir los desplazamientos durante la instrucción del proceso, que puede ser espacial (a otra área), temporal (para un momento posterior) o de transición (otro tipo de carga).

Tales condiciones impiden a los investigadores monitorear o detener la comisión de estas actividades ilícitas. Con la creencia de que están condenados a perseguir los síntomas en lugar de las causas, la mayoría de las unidades dudan de tomar medidas que puedan ir en contra de grupos o funcionarios que pueden ser cómplices del crimen organizado.

En Guatemala, la falta de una legislación de aguas dificulta la persecución de la contaminación del agua, por lo que a menudo se hace a través del Código Civil, con una posibilidad que los contaminadores obtengan sentencia favorable, porque el proceso para demostrar su culpabilidad se hace largo y oneroso, especialmente cuando deben realizarse pruebas científicas, pues no son prioritarias en la agenda del Instituto Nacional de Ciencias Forenses ni para los jueces ambientales.



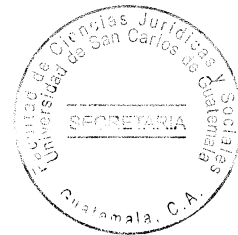


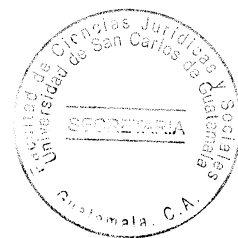
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Esta tesis se elaboró a partir de establecer como problema la determinación de los obstáculos a la persecución del delito de contaminación industrial en Guatemala; puesto que el procedimiento para llevar a cabo la investigación y la acción penal enfrenta dificultades debido a diversos factores, pero principalmente a la existencia de presiones internas y externas a los operadores de justicia, lo que conlleva un considerable aumento en los índices de impunidad.

Es muy frecuente que los casos de delitos contra el ambiente, en los que se encuentra incluida la contaminación industrial, sean prácticamente relegados, lo cual ocasiona una desproporcionalidad entre la constante acumulación de expedientes y la baja cantidad de fiscales encargados de atender dichos casos.

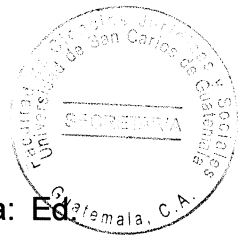
Por lo que el Estado debe tomar consciencia ambiental e incrementar el personal de la Fiscalía de Delitos Ambientales, la cantidad de jueces encargados de llevar a cabo procesos ambientales y perseguir a quienes son los actores intelectuales de las presiones internas y externas, para que el procedimiento tenga celeridad y así evitar que los presuntos delincuentes salgan libres y continúen impunes, lo cual permitiría mayor efectividad en la aplicación de sentencias en contra de los contaminadores industriales en Guatemala y lograr tener una justicia pronta y cumplida.





BIBLIOGRAFÍA

- CALAS. **La impunidad ambiental en Guatemala.** Guatemala: Ed.CALAS, 2017.
- CICIG. **Comisiones de postulación: Desafíos para asegurar la independencia judicial.** Guatemala: Ed. CICIG, 2019.
- Fundación Myrna Mack. **Impunidad y redes ilícitas: Un análisis de su evolución en Guatemala.** Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2019.
- Fundación para el debido proceso. **El caso sobre ecocidio en Guatemala: Implicaciones para el movimiento de empresas y derechos humanos.** En: <https://dplfblog.com/2016/03/10/el-caso-sobre-ecocidio-en-guatemala-implicaciones-para-el-movimiento-de-empresas-y-derechos-humanos/> (Consultado el 12-10-19).
- FRANCO LOOR, Eduardo. **Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal.** Paraguay: Ed. Colegio de Abogados. 2015.
- GALVARINO, Gabriel. **Persecución de delitos ambientales en América Latina.** Buenos Aires: Ed. Ad Hoc, 2018.
- GARCÍA ONGARO, Martín. **Limitaciones de la persecución penal.** Argentina: Ed. Siglo XXI, 2012.
- GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Teoría del delito.** Argentina: Ed. Del Puerto, 2000.
- GUZMÁN, José Luis. **Sentido de la pena y reparación.** Ecuador: Ed. Fondo de Cultura Ecuatoriana, 2010.
- HERNÁNDEZ MEJÍA, Juan José. **El acceso a la justicia en Guatemala.** Costa Rica: Ed. Universidad para la Paz, 2015.
- LAMARCA, Carmen. **Posibilidades y límites de la dogmática penal.** Perú: Ed. Pudereco Editores S. A., 2011.
- MORALES URIOSTEGUI, Enma. **Algunas reflexiones sobre política criminal y sus principales tendencias.** México: Ed. Porrúa, 2013.
- RIVACOBA, José. **Función y aplicación de la pena.** España: Ed. Thomson Civitas, 2004.
- SERRANO, Ramón. **Conocimiento científico y fundamentos del derecho penal.** Perú: Ed. Gráfica Horizonte, 2010.



ZABALETA BAQUERIZO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. España: Ed. Colex, 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.