

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



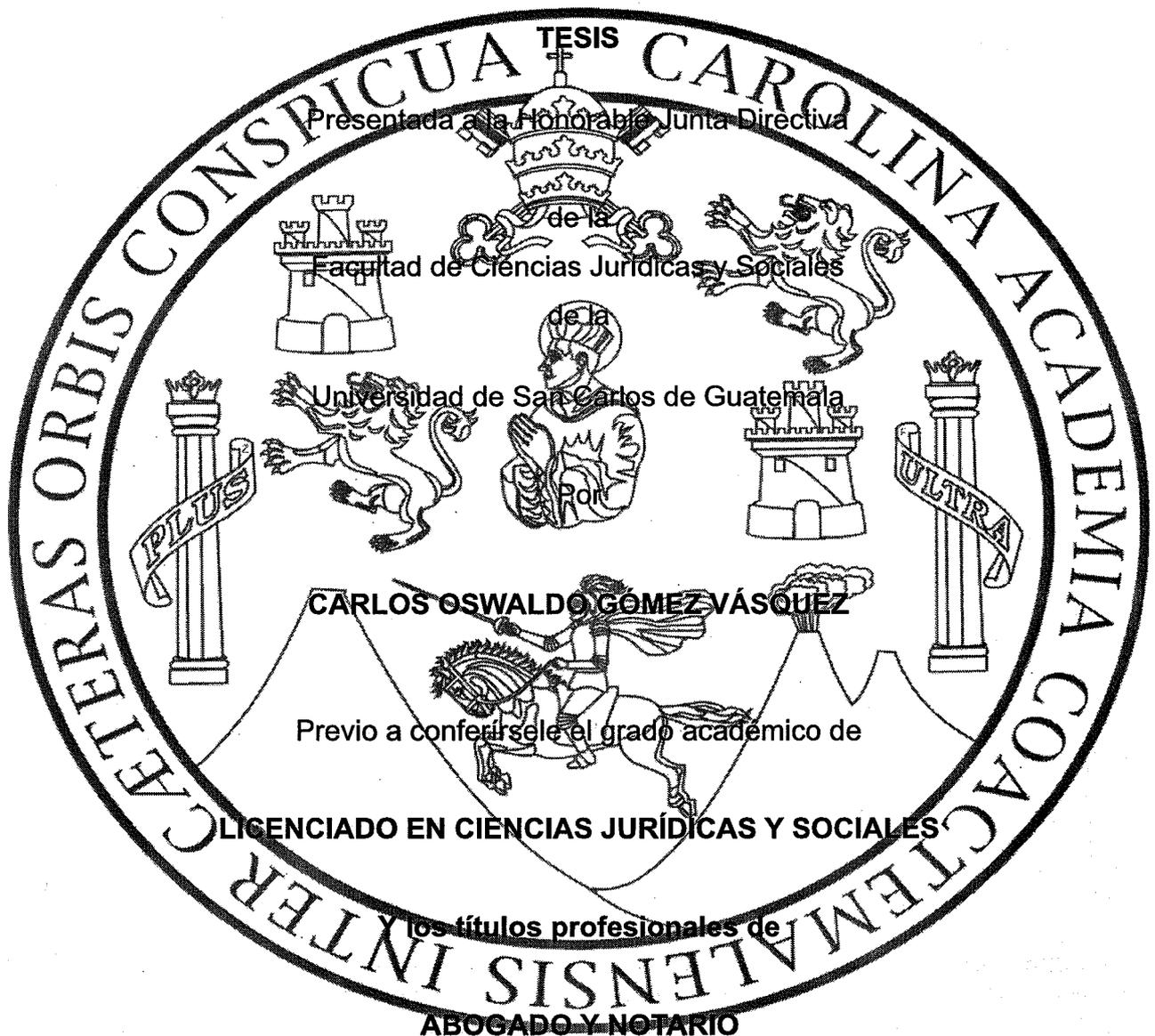
**CARLOS OSWALDO GÓMEZ VÁSQUEZ**

**GUATEMALA, MARZO 2023**

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

**LA PENALIZACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO**

**JURÍDICO GUATEMALTECO**



**Guatemala, marzo 2023**

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

<b>DECANO:</b>	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
<b>VOCAL V:</b>	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
<b>SECRETARIA:</b>	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRATICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic. José Luis Martínez Zúñiga
<b>Vocal:</b>	Lic. Jose Alfredo Pinto
<b>Secretario:</b>	Lic. Willian Armando Vanega Urbina

**Segunda Fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic. Gerardo Prado
<b>Vocal:</b>	Licda. Aida Leonor Paz de González
<b>Secretario:</b>	Lic. Juan Antonio Aguilon Morales

**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).



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

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, uno de junio de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL GYOVANI JEREZ ROMÁN  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
CARLOS OSWALDO GÓMEZ VÁSQUEZ, con carné 199916244,  
 intitulado LA PENALIZACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
GUATEMALTECO.

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.



**ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ**  
 Vocal en sustitución del Decano



Fecha de recepción 25 109 12021 f)

LICENCIADO  
*Manuel Gyovani Jerez Román*  
 ABOGADO Y NOTARIO  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





Lic. Manuel Gyovani Jerez Román  
Abogado y Notario

---

Guatemala, 2 de noviembre de 2021

Licenciado  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **CARLOS OSWALDO GÓMEZ VÁSQUEZ** intitulado: **LA PENALIZACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO.**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico del estudio jurídico, describe lo relativo a la importancia de demostrar la necesidad que el Estado de Guatemala tiene de implementar medidas de carácter jurídico internacional que fortalezcan la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales de los funcionarios públicos y la trascendencia de este delito a nivel global. Así como, analizar los instrumentos jurídicos internacionales que fortalecen la cooperación entre países en la investigación de los hechos de corrupción que trascienden al ámbito internacional; exponer la importancia de que Guatemala cumpla con los tratados internacionales ya ratificados a fin de incorporar en la legislación vigente las herramientas de los mismos para combatir la corrupción.
- II. La metodología utilizada, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han estudiado lo relativo a la temática de investigación.



Lic. Manuel Gyovani Jerez Román  
Abogado y Notario

---

- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho constitucional, presentada por el estudiante **CARLOS OSWALDO GÓMEZ VÁSQUEZ**, son todas acordes con las reglas del diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española.
- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene en la conclusión discursiva una descripción de la importancia de incorporar a la legislación nacional los tratados internacionales que rigiéndose bajo el principio de reciprocidad, permitirán que la investigación de tales hechos delictivos tenga celeridad, exactitud y eficacia, como la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, así como cumplir con aquellos que ya forman parte del ordenamiento jurídico interno, como la Convención Contra la Corrupción de Naciones Unidas (Decreto No. 91-2005 del Congreso de la República de Guatemala) y la Convención Interamericana contra la Corrupción, (Decreto No. 15-2001 del Congreso de la República de Guatemala).
- V. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación jurídica, ésta fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia que se aborda.

Por lo aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por el estudiante **CARLOS OSWALDO GÓMEZ VÁSQUEZ**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

  
Licenciado Manuel Gyovani Jerez Román  
Abogado y Notario  
Colegiado 9658

LICENCIADO  
*Manuel Gyovani Jerez Román*  
ABOGADO Y NOTARIO

---

2da. Avenida 2-45, Zona 3 Chimaltenango, Chimaltenango.  
Tel. 7839-2165. Cel. 5432-3451



Guatemala, 24 de enero de 2022

**DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA RECIÑOS**  
**JEFATURA DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **CARLOS OSWALDO GÓMEZ VÁSQUEZ** a cual se titula **"LA PENALIZACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"**

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión

Atentamente

**"¡DÍ Y ENSEÑA A TODOS!"**

Licda. Brenda Margarita Martínez Cerna

Docente consejera de la Comisión de Estilo

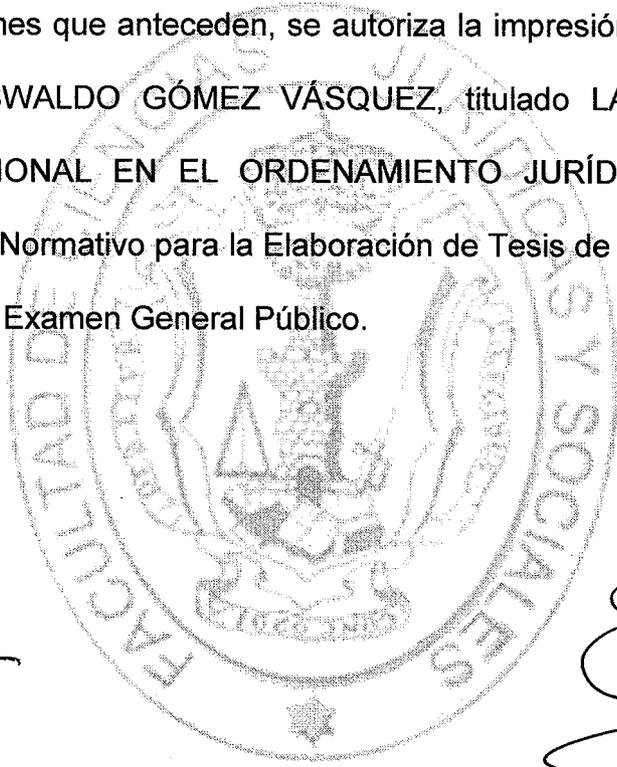
Cc. Unidad, estudiante





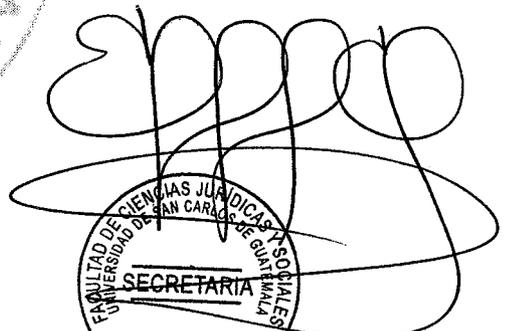
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS OSWALDO GÓMEZ VÁSQUEZ, titulado LA PENALIZACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO

  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.  
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
 GUATEMALA, C.A.

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

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





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme vida y salud para poder alcanzar con éxito una meta más, por eso en ofrenda doy mi trabajo.
- A MIS PADRES:** Con todo mi corazón dedico mi tesis a mis padres que ya descansan en los brazos de Dios. Con su bendición a diario a lo largo de mi vida me protegen y me llevan por el camino del bien.
- A MIS HERMANOS:** Por su apoyo incondicional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por enseñarme a nunca ver el estudio como una obligación, sino como una oportunidad de conocer el mundo del saber.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala mi casa de estudios, por darme la oportunidad de ser profesional.



## PRESENTACIÓN

Para la elaboración de la investigación jurídica, fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema, pertenecientes al derecho penal, derecho procesal penal y derecho internacional público, tomando como base la importancia para el ordenamiento jurídico Guatemalteco regular de manera idónea lo relacionado al soborno transnacional, en base a los instrumentos internacionales tanto latinoamericanos como mundiales que abordan esta figura jurídica, esto con la finalidad de que sea penalizado acorde a la gravedad del delito cometido por el funcionario público en funciones y que realiza esta acción para recibir un beneficio personal.

El objeto de la investigación es determinar la importancia para Guatemala que exista un tipo penal idóneo del soborno transnacional para que la penalización sea acorde al acto cometido por el funcionario público en la búsqueda de un beneficio personal principalmente de carácter económico o político, este soborno se da con otro funcionario público de otro país o una empresa privada internacional. El sujeto en los funcionarios públicos que aprovechándose del puesto que desempeñan dentro de la administración pública, busca beneficiar a una empresa privada o a otro funcionario fuera del territorio nacional con la finalidad de tener un beneficio propio.

La investigación jurídica se desarrolló en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido entre los meses de mayo a noviembre del año 2021, tomando como referencia el soborno transnacional.



## HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para la presente investigación jurídica es la siguiente: Los procesos de investigación en los delitos de corrupción de funcionarios públicos que trascienden a nivel internacional, se ven entorpecidos cuando se requiere la colaboración de países que en su legislación nacional protegen cierta información importante de la persona para esclarecer el caso investigado como confidencial o personal, así es el caso de las cuentas bancarias por ejemplo, perjudicando la prosecución y esclarecimiento de los delitos investigados debido al difícil acceso a la información. Con la implementación del soborno transnacional a la normativa legal guatemalteca, ayudara a la persecución penal de estos delitos y de igual manera a castigar a los funcionarios públicos que con estas acciones detienen el desarrollo de los guatemaltecos ya que al momento de aceptar dichos sobornos los servicios contratados o productos comprados tienden a bajar de calidad.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto la necesidad de que el Estado de Guatemala aplique todos los instrumentos internacionales existentes que regulan el delito de soborno transnacional, con la finalidad de implementar un tipo penal que penalice de manera adecuada el soborno transnacional cometido por funcionarios públicos al servicio del a administración pública en Guatemala.



# ÍNDICE

Pág.

Introducción .....i

## CAPÍTULO I

1. El Estado ..... 1

    1.1. Aspectos generales ..... 1

    1.2. Aspecto histórico..... 3

    1.3. Definición ..... 5

    1.4. Elementos..... 9

    1.5. Organismos ..... 13

## CAPÍTULO II

2. El delito..... 17

    2.1. Aspectos generales ..... 17

    2.2. Aspecto histórico..... 21

    2.3. Definición ..... 24

    2.4. Elementos..... 26

## CAPÍTULO III

3. La corrupción en Guatemala..... 35

    3.1. Aspectos generales ..... 35

    3.2. Definición..... 40

    3.3. Delitos relacionados con la corrupción..... 43

    3.4. Análisis de la Ley Contra la Corrupción ..... 47



## CAPÍTULO IV

4. La penalización del soborno transnacional en el ordenamiento jurídico guatemalteco .....	51
4.1. Aspectos generales de los funcionarios .....	51
4.2. Definición de funcionario público.....	62
4.3. Delitos que cometen funcionarios públicos en sus funciones.....	65
4.4. El soborno transnacional .....	69
4.5. La penalización del soborno transnacional en el ordenamiento jurídico guatemalteco .....	73
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>81</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general demostrar la necesidad que el Estado de Guatemala tiene de implementar medidas de carácter jurídico internacional que fortalezcan la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales de los funcionarios públicos y la trascendencia de este delito a nivel global.

Así como, analizar los instrumentos jurídicos internacionales que fortalecen la cooperación entre países en la investigación de los hechos de corrupción que trascienden al ámbito internacional; exponer la importancia de que Guatemala cumpla con los tratados internacionales ya ratificados a fin de incorporar en la legislación vigente las herramientas de los mismos para combatir la corrupción; demostrar la importancia de incorporar a la legislación nacional los tratados internacionales que rigiéndose bajo el principio de reciprocidad, permitirán que la investigación de tales hechos delictivos tenga celeridad, exactitud y eficacia, como la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, así como cumplir con aquellos que ya forman parte del ordenamiento jurídico interno, como la Convención Contra la Corrupción de Naciones Unidas (Decreto No. 91-2005 del Congreso de la República de Guatemala) y la Convención Interamericana contra la Corrupción, (Decreto No. 15-2001 del Congreso de la República de Guatemala).

Se pretende además establecer la necesaria implicación de otros países que conlleva la ratificación de dichos instrumentos con el fin de luchar contra la corrupción de funcionarios públicos de forma global; implementar los principios internacionalmente aceptados que son la base para prevenir la corrupción de funcionarios públicos que ya han sido adoptados por potencias mundiales con el fin de prevenir la comisión de dicho ilícito; demostrar que la implementación de dichas medidas fortalecerá la cooperación entre países en la investigación de hechos delictivos de corrupción a través de la asistencia legal mutua.

La hipótesis planteada fue comprobada, puesto que es importante que el Estado de Guatemala a través de los instrumentos internacionales regule un efectivo tipo penal del soborno internacional, con la finalidad de combatir la corrupción que actualmente se vive en el país por los malos actos de los funcionarios públicos.

El objetivo general fue determinar la importancia de implementar en el ordenamiento jurídico guatemalteco el tipo penal del soborno transnacional y su importancia en la persecución penal.

La tesis se desarrolló de la siguiente manera: El capítulo 1 contiene lo relacionado al Estado, los aspectos generales e históricos, la definición, los elementos y los organismos; El capítulo 2, redactó lo concerniente al delito los aspectos generales e históricos, la definición y los elementos; El capítulo 3 abordó la corrupción en Guatemala, los aspectos generales, la definición, los delitos relacionados a la corrupción y un análisis de la Ley Contra la Corrupción; El capítulo 4 desarrollo lo relacionado a la penalización del soborno transnacional en el ordenamiento jurídico guatemalteco, los aspectos generales y la definición de los funcionarios públicos, los delitos que cometen los funcionarios públicos en sus funciones, el soborno transnacional y el tema central de la investigación.

Para el desarrollo integral de la investigación se implementaron los métodos siguientes: analítico, sintético, científico, deductivo e inductivo, los cuales se aplicaron de forma metódica para obtener la información deseada y poder redactar el informe final, entre las técnicas se utilizó la bibliográfica para la recolección de libros, estudios y revistas.

Finalmente se determina que la investigación jurídica es de suma importancia para el ordenamiento jurídico guatemalteco y el desarrollo de la sociedad y la población, derivado que con esto se pretende combatir la corrupción que actualmente se vive en el país y que muchos funcionarios públicos a pesar de cometer una serie de delitos en contra de la propia administración esto queda impune y no es penalizado.



## CAPÍTULO I

### 1. El Estado

Para efectos del presente estudio jurídico, es importante empezar haciendo referencia al Estado, puesto que es la máxima institución jurídica dentro de un determinado territorio y el cual se rige a través de su propio ordenamiento jurídico, pero en muchas ocasiones las mismas personas que trabajan para el desarrollo del Estado en este caso los funcionarios públicos realizan actos de corrupción en contra del propio estado como lo es el soborno y que es tema central del presente estudio, pero antes se debe de conocer todo lo relacionado al Estado como tal.

#### 1.1. Aspectos generales

Es de suma importancia establecer dentro de la presente investigación jurídica lo competente al Estado pues el mismo por mandato contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, debe garantizar a todos sus habitantes el derecho a la salud, siendo este un derecho fundamental del ser humano sin ningún tipo de discriminación alguna, actualmente este derecho fundamental no se cumple a cabalidad por diversas situaciones dentro del sistema de salud, con lo que establece el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por ser el Estado un ente de poder público y gobernabilidad dentro de un determinado territorio ha sido estudiado desde puntos de vista en cuento a las características y

elementos para su funcionamiento y reconocimiento como tal, el mismo debe de contar con ciertas directrices para el desarrollo de sus funciones dentro del sistema social de un determinado país, para desarrollo del mismo.

Dentro de los principales elementos que debe de contar un Estado para constituirse como tal se encuentra lo relativo a la población, así como el territorio donde este se va a establecer y regirán sus leyes como tal, ejerciendo la soberanía.

En lo que respecta a la soberanía con la que debe de contar un Estado el tratadista Francisco Porrúa indica lo siguiente: "El Estado es la organización política de un país; es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio, basada en la soberanía ejercida por la población que lo habita."<sup>1</sup>

Tal y como lo establece el tratadista citado, el Estado debe contar con una organización política plenamente identificada por su población, para dicha organización uno de los fines principales es la de regir el comportamiento de su población. Dicha organización política en general es con el fin de atender las necesidades de la sociedad.

Es de esta manera que se da el surgimiento del Estado todo esto desde las primeras civilizaciones que poblaron la tierra actualmente la mayoría de Estados se encuentran conformados por diversidad de culturas, idiomas, así mismo el desarrollo del mismo es progresivo, en algunos Estados este desarrollo es más avanzado y en otros el mismo

---

<sup>1</sup> Porrúa, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 40.

se estanca todo esto tiene que ver mucho con el nivel económico, la cantidad de habitantes, la cultura entre otros aspectos que desarrolla dicho Estado.

## 1.2. Aspectos históricos

Unas de las primeras civilizaciones en perfeccionar el estado como tal fueron la griega y la romana, lo constituyeron como polis o ciudades. Al respecto el tratadista Martin Kriele establece que: "La palabra polis, o sea ciudad, expresaba la continuidad por un modo de vida propia. El Estado era entendido por los romanos como república o civitas. Del uso de las expresiones tales como status reirimance, puede provenir la voz Estado. Al extender su dominación. Roma llamó imperium a su organización política, acentuando así el elemento decisivo del concepto Estado, que es el imperio o potestad de mandar. En el derecho germánico también se acentuó el elemento de dominio, pues el Estado fue llamado Reich, voz que procede de regnum, o sea mando de un príncipe".<sup>2</sup>

Las primeras civilizaciones tal y como lo establece el tratadista antes citado organizaron plenamente el Estado, siempre teniendo diferentes formas de administración, en esta etapa del estado se daban los principados o reinados los cuales consistían que el Estado era dominado por familias, linajes los cuales gobernaban por generaciones eran muy pocos los estados puesto que se daba mucho la colonización entre poblaciones cercanas, actualmente son pocos los estados reconocidos que aun cuentan con príncipes o reyes pero que los mismos no cuentan con el poder total del Estado si no es dividido con una parte que la población elije soberanamente.

---

<sup>2</sup> Kriele, Martin. **Introducción a la teoría del Estado**. Pág. 16.

“Históricamente, ha sido el Poder el que ha creado el Estado, organismo social encargado de realizar el derecho. Lo más probable es que el Estado reconozca su origen en el acatamiento tácito de la autoridad de quienes asumieron el Poder por un simple impulso de voluntad. La coexistencia de familias, o bien quizá de sujeción de unas familias a otras, añadida a la descendencia común en una estirpe, no bastan para dar nacimiento a la sociedad civil, que es específicamente distinta de la familia. Se precisa siempre un factor de asentamiento a las obligaciones recíprocas, de costumbre o aceptación tácita, para explicarse la formación del Estado”.<sup>3</sup>

Una de las partes principales de la conformación y desarrollo de un Estado es la familia por lo consiguiente el Estado pone énfasis primordial en la misma, como centro de una sociedad y desarrollo de un Estado, así mismo este desarrolla su propio ordenamiento jurídico basándose en aspectos fundamentales de su sociedad, como lo son su comportamiento, su cultura, entre otros, partes muy importantes para la realización del sistema jurídico estatal.

El tratadista Massimo Severo al respecto indica lo siguiente: “Las guerras a finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse en Estados. Por lo tanto el nacimiento del Estado comprende el período desde finales del siglo XV, hasta el siglo XVII”.<sup>4</sup> Los principales factores para que muchos países actualmente constituidos, pudieran declararse Estados independientes fueron las diversas guerras que se ocasionaron en estos siglos, de allí la necesidad de estos países de

---

<sup>3</sup> *Ibíd.* Pág. 18.

<sup>4</sup> Severo Giannini, Massimo. *Derecho Administrativo*. Pág. 47

independizarse como Estados libres y soberanos, con la potestad de regir su propio ordenamiento jurídico. El Estado, históricamente ha sido objeto de análisis, regulaciones, discusiones tomando en consideración que el estudio del mismo abarca diversos ámbitos, entre los que se encuentra el social, económico, político y jurídico.

### 1.3. Definición

Para el tratadista Eduardo Couture, al referirse al Estado desde el punto de vista histórico, indica lo siguiente: "La palabra Estado viene del latín status - us, del verbo sto, stare, que significa estar de pie o mantenerse. En el latín clásico se usó comúnmente para designar la situación en que se encontraba la cosa pública, o la manera en que la misma estaba organizada".<sup>5</sup>

Según el tratadista, la palabra Estado cuenta con diversos significados todos llegando al mismo punto de vista que es el poder de una población organizada que se mantiene como una sociedad unida, ante todo.

Guillermo Cabanellas establece "El Estado es la organización política de un país, es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio y población. Poder, territorio y pueblo o nación son, por consiguiente, los elementos que conforman el concepto de Estado, de tal manera que éste se identifica indistintamente con cada uno de aquellos".<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Couture, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**. Pág. 265

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 114



Según este tratadista el Estado es una unión de los diversos componentes que lo integran definiendo cada uno de ellos como partes fundamentales del mismo, así también indica que el Estado es una organización plenamente política y que su fin primordial es el de velar por el bienestar integral de sus pobladores.

El estado es un ente político conformado por diversos elementos, el tratadista Miguel Ángel Acosta indica: “El Estado es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órgano de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas”.<sup>7</sup>

La definición antes expuesta establece lo relativo a la organización política, la población, su territorio, la soberanía y en base a estos elementos, todo esto organiza el sistema de justicia a través de la creación de diversas leyes para regir el comportamiento de la población en general.

Para el tratadista Gabino Fraga, se debe considerar al Estado como: “Es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Acosta Romero, Miguel. **Teoría General de Derecho Administrativo**. Pág. 60

<sup>8</sup> Fraga, Gabino. **Derecho Administrativo**. Pág. 13



Modernamente la cuestión del Estado adquiere una importancia singular, tanto en el aspecto teórico como en el aspecto político práctico. El Estado de Guatemala según la Constitución Política de la República "Se organiza para proteger a la persona y a la familia".

Según Giorgio del Vecchio, el Estado puede ser definido como: "La unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo, y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico".<sup>9</sup> El Estado es un sistema jurídico, puesto que todas las actuaciones del mismo en sus diferentes poderes se encuentran regidos en base a reglamentaciones que buscan el fin primordial del estado la convivencia pacífica entre sus habitantes.

Además, el tratadista Max Weber, citado por Ernesto Duarte, al referirse al Estado indica: "Un Estado es quien tiene el monopolio sobre la violencia legítima. Por lo tanto, el Estado incluye a instituciones tales como las fuerzas armadas, administración, los tribunales y la policía. Es una sociedad humana asentada de forma permanente en un territorio que le corresponde, sujeta a un poder que crea, ordena, define y aplica en forma soberana un orden jurídico determinado para la obtención del bien común."<sup>10</sup>

El tratadista, abarca lo relativo al Estado desde otro punto de vista propiamente institucional, es importante establecer que dentro del sistema político estatal este divide los poderes para una mejor administración del Estado, por lo consiguiente el establecer

---

<sup>9</sup> Del Vecchio, Giorgio. **Algunas Ideas Fundamentales para la elaboración de una Nueva Teoría del Estado.** Pág. 96

<sup>10</sup> Duarte, Ernesto. **Recopilación de Conceptos de Derecho Administrativo II.** Pág. 1



que el Estado en el afán de garantizar la seguridad de su población cuenta con fuerzas armadas debidamente organizadas, así como con una serie de tribunales encargados de impartir justicia dentro de su jurisdicción propiamente.

“La corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.<sup>11</sup>

Esta posición establece que el Estado no es más que la unión de la población generando un poder o mandato, dentro de la jurisdicción que les compete teniendo el mando dentro del mismo.

Para Ignacio Molina, al referirse al Estado manifiesta lo siguiente: “Un concepto central de la Ciencia Política que designa la forma de organización jurídico-política por antonomasia. Surge en paralelo a la idea de soberanía y, etimológicamente, supone la plasmación estática de ésta. El Estado, pues, sería la formalización de una autoridad permanente y pública que domina un espacio territorial cerrado y a las personas que en él viven”.<sup>12</sup>

Las definiciones antes expuestas se deben de considerar desde el punto de vista social, económico y político, así como el jurídico, debido que dicha conceptualización abarca diversos ámbitos.

---

<sup>11</sup> Jellinek, George. **Teoría General de Estado**. México: Editorial Albatros, 1954. Pág. 105

<sup>12</sup> Molina, Ignacio. **Conceptos Fundamentales de Ciencia Política**. Pág. 115

## **1.4. Elementos**

Son diversos elementos constitutivos las que le dan vida al Estado.

### **1.4.1. La población**

Es uno de los elementos principales para la fundación y desarrollo de un Estado, ya que sin la misma no existiría quien conformara el mismo. La población es un grupo humano natural, integrado por una o varias comunidades que tienen su asiento permanente en un territorio determinado; siendo así un conjunto de habitantes de un país, regidos por un mismo gobierno y sometidos comúnmente a un mismo ordenamiento jurídico, anterior al Estado y la causa originaria de su formación.

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, la población es: “Un número de hombres y mujeres que componen la humanidad, un Estado, provincia, municipio o pueblo”.<sup>13</sup> Es claro Cabanellas al indicar que la población es un número de seres humanos que conforman diferentes grupos de poblaciones con el fin de convivir en sociedad.

### **1.4.2. El territorio**

El elemento geográfico o territorio es el marco, el espacio material, físico, que le da su existencia. En sentido negatorio, el ámbito espacial decide en principio la exclusión de toda autoridad política exterior; en sentido afirmatorio, ese mismo espacio territorial enmarca la potestad interna, somete a ella a los seres humanos que lo ocupan, que a él

---

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 313

ingresan captando aún a transeúntes y hasta los alejados, siempre que introduzcan sus intereses o radiquen sus bienes.

Para el tratadista Manuel Ossorio, el Territorio es "La superficie terrestre en que ejerce soberanía o jurisdicción un Estado, provincia o municipio".<sup>14</sup> Como lo indica Ossorio en consecuencia el territorio, se extiende hacia arriba constituyendo el espacio aéreo por encima de sus límites territoriales; y hacia abajo, el subsuelo y el mar territorial o litoral marítimo.

Para el autor Hans Kelsen, el territorio es "El ámbito de validez espacial de un sistema normativo, lo cual significa que este autor de la importancia suprema al orden jurídico vigente en un país. Como elemento del estado, el territorio entra en el ámbito del conocimiento científico a través del problema jurídico de su relación con el mismo, para superar la relación puramente patrimonial que lo consideraba unido al principio como un derecho análogo al de propiedad".<sup>15</sup>

Al respecto de lo que establece Hans Kelsen que el territorio es uno de los principales componentes del estado, puesto que es un elemento que entra en el ámbito de su creación. Según Giorgio Del Vecchio, el territorio es "Una superficie de tierra habitable, que está en relación permanente con la población".<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 956

<sup>15</sup> Kelsen, Hans. **El Estado como integración, una Controversia de Principio** Pág. 69

<sup>16</sup> Del Vecchio, Giorgio. **Los principios Generales del Derecho**. Pág. 428



El territorio es el fundamento y pilar de la administración de un Estado, sin el cual el gobierno local no podría cumplir a satisfacción sus objetivos primordiales. En efecto, la población necesita de un espacio geográfico en el cual se asienta, este espacio que es el territorio.

En términos generales, el territorio es la porción de superficie terrestre delimitada en forma artificial y eventual en la que vive un determinado número de personas que se hallan sometidas a un mismo régimen jurídico, es decir, es el límite material de la acción efectiva de los gobernantes, comprende el mar territorial y el espacio aéreo correspondiente.

De acuerdo a lo anterior, se debe entender que el territorio al igual que el Estado tienen tres elementos fundamentales, no solo se refiere a la tierra física y sólida sino en sentido amplio incluyen también el espacio hídrico como el mar territorial, los lagos y ríos el espacio aéreo o como una ficción legal los espacios exteriores como las naves terrestres, marítimas y aéreas con bandera del país de origen y las sedes de los cuerpos diplomáticos debidamente acreditados, donde el Estado ejerce su soberanía.

### **1.4.3. El poder**

Políticamente, el poder en sí, es algo que no se opone al derecho. Derecho y poder son independientes entre sí, porque el primero es un hecho y el segundo una forma lógica, un concepto. El poder que es el concepto fundamental de la ciencia social en el mismo sentido en que la energía lo es de la física.

El poder implica fuerza, capacidad de dominio y de ejercicio de voluntad. Es elemento dinámico del orden social. El poder significa posibilidad ilimitada de dominio. El Diccionario de la Real Academia Española hace referencia al poder de la siguiente manera: "Dominio, imperio, facultad que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa, fuerza, vigor, capacidad, posibilidad".<sup>17</sup>

El poder no es más que el dominio que se ejerce sobre una cierta población que se encuentra situada en cierto territorio del cual el Estado cuenta con la jurisdicción necesaria para aplicar sus leyes y normas legales.

De la misma manera al hacer referencia del poder que ejerce un estado, Karl Mannheim establece lo siguiente: "Desde el principio, la sensación humana de poder ha sido asociada con el control de la conducta de otras personas".<sup>18</sup> El Estado crea diversidad de leyes para garantizar la conducta de sus habitantes utilizando el poder de coerción ante estos. Esa capacidad puede provenir de medios físicos, económicos, psicológicos o intelectuales. La capacidad física, como expresión de poder, es la más conocida. El ejercicio de la fuerza para imponer los designios de una voluntad es lo que generalmente se admite como expresión de poder.

Al establecer propiamente el poder dentro del Estado de Guatemala el profesor guatemalteco José Arturo Sierra indica que para que este se pueda ejecutar se utilizan

---

<sup>17</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Pág. 256

<sup>18</sup> Mannheim, Karl. **Libertad, poder y Planificación Democrática**. Pág. 70



tres tipos de poderes para la subordinación de la población en general los cuales los siguientes:

- a) "Imperativa: Esta denota el poder que puede imponerse a todos las fuerzas individuales o colectivas que suelen desarrollarse en un grupo social.
- b) Unilateral: Es la capacidad para decidir y ejecutar lo decidido por sí solo, con plena obligatoriedad.
- c) Coercitiva: Esta es la facultad de hacer cumplir lo decidido".<sup>19</sup>

Como se ve en las tres formas en que el Estado de Guatemala ejerce el poder ante sus habitantes son formas impuestas que se deben de acatar tal y como lo establecen las leyes guatemaltecas.

### **1.5. Organismos**

En el Estado de Guatemala se ha dividido la soberanía y el poder en diferentes organismos encargados de velar por las distintas disposiciones que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2, al indicar que se debe garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, por lo consiguiente se distribuye el poder en tres organismos.

---

<sup>19</sup> Sierra, José Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. Pág. 69.



De conformidad con el artículo 141 de la Constitución Política de la República, soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.

### **1.5.1. Organismo Ejecutivo**

La autoridad superior administrativa del Organismo Ejecutivo en Guatemala, es el Presidente de la República, quien siempre actúa en consejo de ministros o bien separadamente con uno o más de los mismos, en todos los casos en los cuales de sus actos surjan relaciones jurídicas vinculantes a la administración pública.

Al Organismo Ejecutivo le compete el ejercicio de la función administrativa y de la formulación y ejecución de las políticas de gobierno, con las cuales tienen que coordinarse las entidades para la administración descentralizada del país. Las funciones correspondientes a la supervisión, así como de gestión administrativa y de ejecución de los servicios públicos y de obra, pueden ser delegadas a terceras personas, asociaciones, comités y entidades, cuando el ejecutivo lo estime necesario y adecuado, para alcanzar una mejor eficacia y eficiencia en el cumplimiento de sus funciones.

### **1.5.2. Organismo Legislativo**

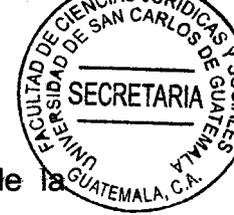
El Organismo Legislativo conformado por el Congreso de la República, tiene que cumplir a cabalidad su función legislativa, en beneficio del pueblo de Guatemala. La función primordial del organismo legislativo es la de crear leyes. Sin embargo, conviene

advertir que no todos los actos de éste, aunque se les denominen leyes, son en realidad tales.

De conformidad con el artículo 157 de la Constitución Política: "La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos. Cada uno de los departamentos de la República, constituye un distrito electoral. El Municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros Municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La ley establece el número de diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo a su población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional. En caso de falta definitiva de un diputado se declarará vacante el cargo. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional a continuación del último cargo adjudicado".

### **1.5.3. Organismo Judicial**

La función del Organismo Judicial, es administrar justicia garantizando su acceso a la población, en procura de la paz y armonía social. El Organismo Judicial busca que los valores de justicia, verdad y equidad, sean la base fundamental del Estado de Derecho en Guatemala, para el logro del bien común.



Los organismos de Estado, generalmente parten de la Constitución Política de la República, pues como ley fundamental debe establecer entre otros aspectos la importancia, las funciones y organización para el funcionamiento del Estado, tomando en consideración el marco político y administrativo para que mediante estos organismos se pueda satisfacer necesidades colectivas en busca del mantenimiento de la paz social.

Finalmente, el Estado, es el ente que garantiza a todos sus habitantes el derecho a la salud, el derecho a la vida y en muchas ocasiones este es violado por la mala administración que actualmente se encuentra desarrollando dentro del Estado.

## CAPÍTULO II

### 2. El delito

Una vez abordado todo lo relacionado al Estado, es importante también hacer mención al delito, esta figura es todo acto ilícito o en contra de las leyes penales que realiza una persona, para el caso de Guatemala, la gran mayoría de delitos se encuentra contenidos en el Código Penal; Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes conexas y es importante conocer los aspectos doctrinarios, prácticos y legales derivado que el soborno se considera un delito que cometen muchos funcionarios públicos en contra de los intereses del Estado.

#### 2.1. Aspectos generales

El estudio propuesto, se perfila desarrollar diversas temáticas con el objeto de analizar y comprender a profundidad el desarrollo del fenómeno central, razón por la cual, surge la temática del delito, la cual, a través de la historia ha generado interés en diversos ámbitos del conocimiento humano, lo que ha permitido posicionarse como objeto de análisis, regulaciones y sanciones, con la finalidad de castigar al responsable de la comisión del mismo, aplicando principalmente la pena de prisión, privación de libertad o la pena de multa. Sin embargo, el delito se encuentra relacionado directamente con el derecho penal, pues dicha disciplina jurídica es la que precisamente regula la facultad del Estado para sancionar las conductas antisociales que atentan contra la paz social.



Por consiguiente, el delito es una manifestación del poder punitivo del Estado, siendo importante mencionar que se encuentra regulado en la Ley penal, para lo cual, el ordenamiento jurídico debe establecer la sanción a imponer mediante una pena al responsable de la comisión de una conducta antisocial, y en ese orden, para el caso de Guatemala, el ordenamiento jurídico creado es el Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, normativa que regula una serie de conductas sancionables y también se encuentran en leyes especiales diversas acciones penales aplicadas a casos particulares, considerando los avances y desarrollo que se han hecho evidentes en la sociedad.

Es importante mencionar que toda acción para constituir un delito debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable, razón por la cual el análisis de lo que presuntamente constituye un ilícito, obliga a su revisión judicial, y el cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno el carácter de ilícito a la conducta delictiva.

De esta manera, el análisis de cada uno de ellos, implica una tarea seria, cuidadosa, pero, sobre todo, técnica que demanda el estudio de la teoría del delito, que ofrece conocimientos claros para su aplicación, en consecuencia, el delito se considera una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.

En la actualidad, en el derecho penal moderno y particularmente en Guatemala, se hace referencia a delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta

delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas. Al respecto los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela hacen referencia a lo siguiente:

“Dicha terminología como lo es la técnica moderna plantea dos sistemas, el primero denominado bipartito, mismo que emplea un solo término para la transgresión de la ley penal en graves o menos graves, utilizando la expresión delito, lo que ha tenido en diversos países bastante aceptación. Mientras que el segundo sistema utiliza un solo término para designar todas las infracciones o transgresiones a la ley penal, graves, menos graves o leves (crímenes o delitos, y faltas o contravenciones).”<sup>20</sup>

Con base en lo indicado, es de mencionar que existen sistemas que se encargan de concretar el estudio, expresión y terminología aplicada a las conductas antijurídicas que alteran la paz social, cada sistema se adapta a las necesidades y característica de cada sociedad y Estado respectivamente, tomando como referencia su legalidad, lo cual se observa al estar contenido en un ordenamiento jurídico para su aplicación.

Por su parte el autor Francisco Muñoz Conde señala que: “La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es,

---

<sup>20</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco, De Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 118.



pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito.”<sup>21</sup>

Con base en lo indicado, se ha determinado que el Derecho es una ciencia del deber ser, pero el universo de las normas puede también concebirse como un fenómeno social, que pasa como objeto, que cambia en la cultura y también puede reclamar la necesidad de regular un castigo ante las conductas antijurídicas cometidas por los miembros de una sociedad determinada, consecuentemente.

Una vez implementada la norma sancionadora, esta puede ser objeto de reforma de acuerdo al grado de aplicación a una determinada figura delictiva, por consiguiente, el derecho penal y el delito son materias susceptibles de ser estudiadas, analizadas desde el punto de vista social, filosófico, histórico y crítico respectivamente.

Por otra parte, todo habitante, debe vivir, convivir, relacionarse y comunicarse con sus semejantes derivado que forma parte del orden social y jurídico y en caso violente las normas de conducta social será objeto de un castigo, siendo dicha capacidad del Estado reconocida como el *Ius Puniendi*, es decir el derecho de sancionar y castigar toda conducta considerada antijurídica, lo cual se materializa en la ley penal respectivamente, que para el caso de Guatemala se conoce como Código Penal.

---

<sup>21</sup> Conde Muñoz, Francisco. **Teoría General del Delito**. Pág. 7.



## 2.2. Aspecto histórico

El delito ha sido a través de la historia, objeto de análisis y regulación, particularmente como una manifestación del Estado para regular y sancionar las conductas antisociales, derivado de las infracciones de ciertas personas a ciertos bienes jurídicos. Etimológicamente la palabra delito proviene del vocablo latino *delictum*, que significa abandonar el camino prescrito por la ley y del verbo latino *delinquere*.

Asimismo, el autor Ángel Sanz Moran señala que: "El delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito."<sup>22</sup> El antecedente del delito, debe entenderse a partir de la conceptualización de dicha institución y de allí la importancia que el citado autor determina para la sanción correspondiente, y en consecuencia el delito en el plano jurídico es considerado como un acto antijurídico y culpable.

El tratadista Luis Jiménez de Asúa expone que: "En el derecho más remoto, en el antiguo oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El pritaneo juzgaba a las cosas, arboles, piedras, etc. Esquines decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que hirió."<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sanz Moran, Ángel. **El Concurso de Delitos en la Reforma Penal**. Pág. 150.

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de Derecho Penal**. Pág. 130.



Con relación a lo indicado, se determina que a través del tiempo el delito ha sido objeto de valoración jurídica, ya en el antiguo oriente, Persia, Israel, Grecia y Roma, destacándose como las primeras regulaciones del delito, debido que el Estado debió regular y sancionar toda conducta antijurídica.

Por su parte, el autor Luis Jiménez de Asúa indica lo siguiente: “En la edad media, se castigó profusamente los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy, no descansaba el reproche en los elementos subjetivos, y solo se conocía el resultado dañoso provocado.”<sup>24</sup>

Aunado a lo anterior, se resalta que el desarrollo de la sociedad, también género que una época importante conocida como edad media, se castigaba no solo al ser humano sin o también a los animales por el daño causado.

El autor Franz Von Liszt citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, define el delito como: “Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una pena. El centro de esta definición lo constituía el acto, la acción entendida como un proceso causal, como un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo exterior perceptible por los sentidos. Este acto debía ser, además, contrario a derecho, es decir antijurídico, concibiendo, pues, la antijuricidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Ibid. Pág. 130.

<sup>25</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. **Derecho Penal, Parte General.** Pág. 216.

La evolución del estudio y la aplicación del delito, incidió en que el autor Von Lisz incorporara el elemento sancionatorio, culpable y punible además de la pena en materia de delito, ya que consideró que la acción como un proceso causal generador de un cambio en el mundo exterior y por ende contrario al derecho, es decir, el aspecto antijurídico.

Naturalmente, no bastaba en Derecho penal con la valoración del acto, a ella añadió Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, que: "La valoración del autor de ese acto, es decir, la culpabilidad concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa, precedidas por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad."<sup>26</sup>

La acción, antijuricidad y culpabilidad, formaban la esencia del concepto de delito, aunque a veces era necesario, además añadir algunas características que condicionaban todavía el castigo, pero no tenían nada que ver con el acto mismo ni con sus elementos y que debían considerarse separadamente, las llamadas condiciones objetivas punibilidad, excusas absolutorias, entre otros.

Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en Guatemala de cultura jurídica se habla del delito, infracción penal, crimen, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal,

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pág. 217.

hecho criminal, contravenciones o faltas. Todo ello engloba, los avances y perspectivas de la temática tanto de capítulo como la propuesta como parte del informe.

### 2.3. Definición

Continuando con el desarrollo del capítulo es menester observar el punto de vista doctrinario desde el cual se ha intentado explicar diversas acciones en contra del ordenamiento jurídico vigente. El delito es una conducta contraria a la ley que la tiene regulada como tal.

Inicialmente, es de indicar que el Código Penal no contempla una definición de lo que debe entenderse como delito, quizás porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta, o que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que si regula es la relación de causalidad entre la conducta humana y el tipo penal.

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica que: "El término delito, se origina de la voz latin *delictum* (*delito*), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el Derecho Justiniano se le conoce ya como *delictun privatum* (*delito privado*), apareciendo luego el llamado *delictum publicum* (*delito público*) que producía verdaderos efectos punitivos públicos."<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Cabanellas Guillermo **Ob. Cit.** Pág. 522.



Con base en lo indicado, es de mencionar que, el delito es concebido en una forma estructura tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Para Enrique Bacigalupo "El delito es un acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se les impone una pena o medida de seguridad."<sup>28</sup>

Lo antes indicado, permite observar que puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, pero debe observarse de forma individual cada caso para observar sus acciones y con ello imponer una sanción apegada a la ley.

Desde otra perspectiva, se ha observado la tendencia positivista, criterios que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que "El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico."<sup>29</sup>

Para el efecto, se menciona que en la Escuela Clásica se define el concepto de delito como infracción de la ley del Estado, misma que ha sido promulgada para proteger la

---

<sup>28</sup> Bacigalupo, Enrique. **Derecho penal parte general**. Pág. 19.

<sup>29</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 52.

seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Por tanto, son diversos los autores que aportan su definición de delito, todos estos desde diversos puntos de vista y diversas corrientes o escuelas del derecho penal cada una de las posturas antes expuestas son válidas para dar una definición de lo que es el delito, asimismo es importante manifestar que toda acción realizada por el ser humano conlleva una reacción, esto aplicado al derecho y principalmente al delito, quiere decir que cuando el hombre comete o realiza una acción que vaya en contra de las buenas costumbres de las personas o faltas a la moral debe de tener un castigo lo cual actualmente se le conoce como pena.

#### **2.4. Elementos**

Diversos han sido los criterios que se perfilan a determinar los elementos del delito, sin embargo, se abordaran en las siguientes líneas dos ramas bases de los elementos tanto los positivos como los negativos, los elementos positivos que son esenciales y que se constituyen y se integran para determinar la conducta delictiva del sujeto activo; así también los elementos negativos que difieren completamente y que se oponen a la integración del delito, desde el punto de vista jurídico, ya que la responsabilidad penal del sujeto activo la excluye.

## 1. Elementos positivos

Dentro de los elementos positivos se pueden mencionar los siguientes:

### a) La acción o conducta humana:

En la legislación guatemalteca, se regula los delitos en que la conducta de las personas es el punto de partida de cualquier reacción jurídico penal tanto en actos positivos como en actos negativos. Para darle vida al delito y se desarrolle deben pasar diversas fases o etapas, desde que nace en la mente del sujeto activo hasta la consumación del delito, aunque puede suceder que se consuma, pero también por actos externos a él no se realice. "El acto por el cual el sujeto en forma pasiva manifiesta voluntaria o involuntaria su objetivo o finalidad en el que provoca cambios en el exterior." <sup>30</sup>

### b) La omisión:

De forma muy general, el ordenamiento jurídico ordena en las normas penales, que los ciudadanos se abstengan, sin embargo, existen algunas normativas de carácter imperativo que ordenan acciones, y la omisión de las mismas pueden producir resultados, siendo de ese modo que la misma ley sanciona la omisión de algunas acciones determinadas.

### c) La tipicidad:

Es la conducta antisocial que viene a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado, la tipicidad es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto

---

<sup>30</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 141.

que describe la ley (tipo legal, tipo penal o simplemente tipo). Los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela aseguran que no debe de confundirse la Tipicidad con el tipo ya que son dos conceptos bastante diferentes y que por lo tanto su definición debe realizarse en forma separada para que no haya confusión alguna y así lograr con exactitud, la diferencia de tipicidad y tipo. “Tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.”<sup>31</sup> Tipo “es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal” “se encuentra en las normas penales.”<sup>32</sup>

La diferencia entre ambos conceptos es que el tipo es una norma legal regulada y el de tipicidad es adecuar la conducta del sujeto a la norma penal. Además, en las disposiciones legales vigentes es el claro ejemplo de la tipificación de los delitos y las faltas, como lo es el Artículo 123 del Código Penal guatemalteco el cual menciona lo siguiente: “Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicidio se le impondrá prisión de 15 a 40 años.”

#### **d) La Antijuricidad:**

Es la contradicción existente entre la conducta humana y el ordenamiento jurídico. Algunos autores indican que algunas conductas, aunque contrarias a la ley, o al Derecho no tienen existencia dentro del campo penal para la construcción del delito. La antijuricidad es un elemento que opera así por ejemplo en la realización de un hecho típico, presumiendo que es también antijurídico.

---

<sup>31</sup> *Ibíd.* Pág. 157.

<sup>32</sup> *Ibíd.* Pág. 158.

**e) La culpabilidad:**

Juntamente a la conducta humana, la tipicidad y la antijuricidad es necesario que haya un cuarto elemento en la teoría del delito para imponer una pena, siendo esta categoría la culpabilidad. De este criterio se establece que la culpabilidad es elemento del delito indicando que es la conducta humana típica que es consciente de la voluntad, en la que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo actuar de manera diferente.

El autor Alfonso Palacios Mota, quien recoge el sentir de la corriente dominante, al decir que la culpabilidad como elemento del delito: "Es un comportamiento consciente cuya postura se concreta a la voluntad de la persona actuando en forma antijurídica y pudiendo actuar de otra manera que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente. Se considera que dicha definición es particularmente especial por encontrarse en un punto equidistante entre la teoría psicológica y la teoría normativa de la culpabilidad."<sup>33</sup>

**f) Condiciones objetivas de punibilidad:**

"Son aquellas condiciones que deben imponer una pena en algún delito en particular."<sup>34</sup>

Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellas el dolo o la imprudencia del autor, entre ellas se encuentran, la sentencia condenatoria en el delito de falso testimonio el cual se encuentra en el Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República, en el artículo 460, en contra del reo, la previa declaración de

---

<sup>33</sup>Palacios Mota, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 114.

<sup>34</sup> *Ibíd.* Pág. 125.

quiebra el cual se encuentra en el artículo 348 del Código antes citado. Ahora bien, se distinguen las condiciones objetivas de procedibilidad, en las que no se discuten la existencia del delito sino la percusión penal, en la que se encuentran inconvenientes, obstáculos procesales; que tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad.”

**g) La punibilidad:**

Una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen algunos delitos concretos.

Por tanto, “La punibilidad, como elemento positivo del delito objeto de contradicciones así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que difieren indicando si la punibilidad es un elemento del delito en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como un delito es necesario que se sancione con una pena y es sólo así que sería un elemento esencial del delito.”<sup>35</sup>

La punibilidad es el poder que tiene el Estado por medio del cual coercitivamente ejerce una sanción en contra de los delincuentes que han realizado acciones en contra de la sociedad o del Estado pudiendo ser castigados por infringir la Ley o las costumbres,

---

<sup>35</sup> Ibíd. Pág. 126.



desde la antigüedad se han impuesto penas con el fin de castigar al infractor y hacerle ver a la sociedad que el Estado mantiene el poder y el orden.

## **2. Elementos Negativos**

### **a) Causas de Inimputabilidad:**

La Inimputabilidad en la legislación guatemalteca, es una eximente de responsabilidad en la que la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es capaz de comprender el alcance de su conducta, la cual no le es imputable, ya que el sujeto activo no tiene discernimiento ni plena conciencia de sus actos.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en el artículo 23 regula que: "No es imputable: El menor de edad, quien en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, del desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión."

### **b) Causas de Justificación**

Uno de los elementos positivos del delito que es la antijuricidad, "opera con respecto a la conducta humana, en la que sí es contraria a la ley, se determina como delictiva, sin embargo, al concluir algunas causas de justificación desaparece la ilegalidad del acto antijurídico."<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 179.



Las causas de justificación excluyen la antijuricidad con el que la conducta de las personas ilícitas, convierten el hecho típico en lícito completamente por el ordenamiento jurídico, lo prueba el Código Penal contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República en el artículo 24 para que las causas de justificación operen, es necesario que concurra el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación. La falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico. Esto puede ser tanto por falta de elemento subjetivo, como por falta del elemento objetivo.

### **c) Causas de Inculpabilidad**

“Es un comportamiento consciente que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica pudiendo actuar de forma distinta.”<sup>37</sup> Como elemento positivo del delito se tiene a la culpabilidad cuando en la comisión de un hecho delictivo concurren lo que es el dolo, la culpa o la preterintencionalidad y es precisamente ahí donde se encuentran las eximentes de responsabilidad penal.

## **1.5. Características**

Por consiguiente, el delito produce todos aquellos efectos o consecuencias resultantes de la conducta de los individuos, en la que las personas tienen la facultad para realizar todo aquello que no sea contrario al orden jurídico. Sin embargo, se ha mencionado que el ser humano debido a su imperfección realiza todo aquello que es prohibido, por lo que se debe enfocar en las consecuencias jurídicas que las personas causan por la

---

<sup>37</sup>Ibíd. Pág. 179.

conducta que tienen en un momento determinado, por tanto, es allí donde se observa existencia de un delito.

Cuando se habla de facultades se refiere a la capacidad o aptitud que tienen las personas, lo cual se encuentra contemplado en el Artículo 8 del Código Civil, y de acuerdo a la jerarquía de leyes se tiene a la Constitución Política de la República de Guatemala como la normativa que se debe respetar por ocupar el primer lugar, es decir, es suprema a las demás normas vigentes.

**a) Es la esencia cuyo objeto de estudio realiza el derecho penal**

El derecho penal tiene como fines principales la aplicación de una sanción o pena que sobreviene de la conducta de las personas, extralimitándose de los lineamientos establecidos, que se dieron a conocer para un cumplimiento en una sociedad organizada como lo es Guatemala, en la que sus leyes y reglamentos son promulgados para que sean aceptados por todos los ciudadanos y por ende cumplidos.

**b) La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico penal**

Como seres humanos, con capacidad para ejercer derechos y obligaciones, así como lo determina el ordenamiento jurídico, para el progreso social, es ineludible que las actividades y conductas de los miembros de una familia, comunidad o sociedad, cuya finalidad es el buen establecimiento del sistema judicial y de acuerdo a la naturaleza de conflictos que surjan en un momento determinado, se resuelvan de acuerdo a los intereses de la sociedad, ya que la conducta, de uno de los individuos es determinante, para la tranquilidad de la sociedad en general.

Sin embargo, no todos los individuos hacen observancia del ordenamiento jurídico y su conducta sobrepasa los límites y lineamientos establecidos o regulados por la ley, y por ello esa conducta antijurídica trae como consecuencia la aplicación de una pena y/o medida de seguridad, para el establecimiento del orden social.

**c) La conducta determina los elementos que la convierten en delito**

Por tanto, las conductas ilícitas que se exteriorizan, producen consecuencias jurídicas y ese comportamiento debe encasillarse en alguna de las figuras delictivas, así como la concurrencia de las circunstancias atenuantes o circunstancias agravantes que van a depender y otros factores que son determinantes para la pronunciación de una sentencia favorable o desfavorable y para indicar cuáles son los elementos que contienen las conductas, es necesario singularizar cada una de las figuras y adecuarla al caso concreto para que a través de las evidencias recogidas, numerar los elementos ya sean estos positivos o negativos que transcurren.

Finalmente, el presente capítulo ha desarrollado una temática importante para el estudio, siendo el delito, que con sus generalidades se determina como la alteración de la paz social y vulneración de la convivencia pacífica del ser humano, además, se observa sus manifestaciones en las diversas etapas de la evolución de la humanidad, así como las bases que los estudiosos de la materia han propuesto para su interpretación, además se da a conocer los elementos y características que conforman el fenómeno del delito.

## CAPÍTULO III



### 3. La corrupción en Guatemala

Es importante hacer referencia a la corrupción en Guatemala, derivado que es uno de los problemas que ha afectado de manera directa al país en los últimos años, esta corrupción consta de una gran cantidad de delitos que son cometidos por funcionarios públicos de altos rangos dentro de las instituciones del Estado de Guatemala, por lo cual es importante buscar los mecanismos legales para poder frenar este flagelo que afecta de manera directa la economía del país y por ende repercute en la población guatemalteca.

#### 3.1. Aspectos generales

Lamentablemente, el Estado de Guatemala a través de la historia ha sido golpeado por los actos de corrupción por parte de los altos funcionarios que han estado en el poder entre los cuales se pueden mencionar, presidentes, vicepresidentes, diputados, ministros y otros funcionarios de altos cargos en institucionales estatales uno de los casos más reconocidos a través de la historia de Guatemala y que es bastante reciente, es lo que sucedió con el Expresidente de la República en el periodo presidencial de 2012 el cual únicamente duro hasta el 2015 por los actos de corrupción, el cual tuvo que renunciar a su cargo por los diversos actos de corrupción que cometió durante su mandato y de estos actos hoy en día se encuentra en prisión y teniendo varios casos penales en su contra. Estos, a través de los años, se han encargado de generar daños



al país, con la comisión de diversos delitos y aprovechándose del poder que tienen para no ser investigados legalmente y que estos delitos queden en la impunidad.

El Estado de Guatemala, a través del tiempo y como una necesidad para combatir diversidad de actos delictivos y vacíos legales que deja el ordenamiento jurídico guatemalteco, se ha visto en la necesidad de ratificar instrumentos internacionales en diversas materias, como laboral, derechos humanos, comercio internacional y para combatir la corrupción un flagelo que ha afectado a la sociedad desde hace mucho tiempo a nivel mundial por lo cual instituciones internacionales como la Organización de Naciones Unidas ha buscado los mecanismos para la erradicación de dicho problema.

Actualmente, los índices de corrupción que se viven en Guatemala son bastante alarmantes, derivado del último censo realizado por la Fundación para el Desarrollo de Guatemala, FUNDESA, la cual establece que el país no ha logrado avances en los últimos años en la lucha contra la corrupción y situándose dentro de los primeros lugares a nivel latinoamericano, por lo cual el Estado ha tenido que implementar normas jurídicas para combatir este problema, el cual se da principalmente en la administración pública de los recursos del Estado. Asimismo, en Guatemala, para combatir la corrupción, se encuentra la Ley Contra la Corrupción Decreto Numero 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, normativa legal, enfocada en combatir los hechos de corrupción dentro del sistema de gobierno guatemalteco y la administración pública.



El tema de corrupción, ha sido un problema de carácter mundial y Guatemala no ha quedado excluida de este problema, el cual es de carácter social, económico y jurídico, lo cual afecta grandemente a la sociedad. Guatemala ha buscado la manera de combatir este fenómeno delincencial, pero lamentablemente hasta la fecha no ha podido contrarrestar esta situación, a pesar de los múltiples esfuerzos. Uno de los esfuerzos más significativos que hizo el Estado de Guatemala para combatir la corrupción en el país, fue la creación de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, conocida socialmente por sus siglas como CICIG, la cual por mandato del expresidente Jimmy Morales ya no fue renovado su mandato, esto con la finalidad de que no existieran instituciones internacionales que investigaran todos los actos de impunidad y corrupción que azotan el país.

Después que se revocara el mandato de funciones de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, muchos funcionarios aprovecharon para cometer actos de corrupción aprovechándose del cargo que manejan en la administración pública y regresando Guatemala a los primeros lugares de impunidad y corrupción a nivel latinoamericano, estos actos ilícitos no solo afectan la imagen del país, sino también el manejo del presupuesto de la nación, derivado que donde existe corrupción el dinero no alcanza.

Con la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala fuera de funciones, le corresponde el trabajo a la Fiscalía Especial Contra la Impunidad (FECI). Esta fiscalía es una dependencia del Ministerio Público, la cual realiza la investigación criminal y persecución penal en delitos relacionados a la corrupción que se dan en todas las

esferas de la administración pública. Esta fiscalía tiene como función principal, investigar los casos de alto impacto relacionados con la corrupción.

Con anterioridad trabajaba conjuntamente con la Comisión Internacional Contra la Impunidad, pero después de que esta fue excluida de Guatemala, le toca realizar las investigaciones por su cuenta, pero no tiene la misma efectividad de la CICIG, pero esto derivado de los actos de corrupción que también se manejan dentro del Ministerio Público y que cohiben la efectiva investigación criminal de los delitos.

Uno de los principales problemas jurídicos que afronta el combate a la corrupción no solo en Guatemala sino en muchos países de Latinoamérica, es la falta de actualización de las normas legales, enfocadas al tipo penal de los delitos relacionados a la corrupción. Esto ha generado un estancamiento severo, puesto que el Ministerio Público puede realizar su trabajo de investigación criminal, pero al momento de ser procesados los funcionarios públicos por delitos de corrupción las normas legales no son acordes a la realidad que se vive en el país, por lo cual muchos de estos quedan absueltos y el delito que han cometido, impune.

Por otra parte, también es importante determinar la debilidad de las instituciones que forman el sector justicia en Guatemala, siendo estas el Organismo Judicial y el Ministerio Público. Asimismo, se establece que estas instituciones también se encuentran coaptadas por la corrupción que se vive actualmente en Guatemala y muchos funcionarios públicos que trabajan en esas entidades se encuentran coludidos y también son parte de la corrupción.

En caso del Ministerio Público, muchos de los fiscales, auxiliares fiscales investigadores y demás personas que se encuentran inmersas en la investigación criminal, filtran información al respecto de las investigaciones que se realizan en contra la corrupción, por lo cual los funcionarios que se encuentran inmersos en estas actividades ilícitas, son informados si existen investigaciones en su contra y cómo frenar las mismas, para que el Ministerio Público no siga con el proceso investigativo. Esto genera que la corrupción se propague.

Todo esto ha generado el incremento de la impunidad y la corrupción en Guatemala, ya que las instituciones que se encargan de impartir justicia en Guatemala también se encuentran inmersas en la problemática de la corrupción, por lo cual es importante que se empiecen a implementar nuevas estrategias para combatir dichos delitos a través de políticas criminales enfocadas a las instituciones de justicia del país.

La impunidad constituye una grave infracción al deber que tienen los Estados de proteger el derecho a la vida e integridad de todos los habitantes del país, y de proporcionar una protección judicial efectiva. Representa la posibilidad de que una persona pueda cometer un delito (de cualquier naturaleza, incluyendo aquellos relacionados con actos de corrupción) y quedar sin castigo. En este caso se elude la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena que el caso amerite. Como resultado, conduce a la pérdida de confianza de la ciudadanía en las instituciones democráticas del país.

La corrupción ha sido un problema de índole social, económico, cultural y político que ha afectado grandemente el desarrollo del Estado de Guatemala, derivado que los funcionarios públicos que tienen a su cargo la aplicación y realización de funciones importantes para el desarrollo del Estado no lo hacen a cabalidad ya que la corrupción que se maneja dentro del sistema de gobierno no deja que esto suceda, dejando estancado a Guatemala como un país tercermundista como es conocido a nivel mundial y que no ha permitido que ni el país ni su población tenga una mejor calidad de vida y estatus social, económico, político y cultural.

### 3.2. Definición

En cuanto a una definición o conceptualización concreta de lo que es la corrupción existen diversas posturas tanto de juristas y expertos nacionales como extranjeros, la corrupción se puede abordar desde diversos puntos de vista derivado que es bastante extensa y afecta de diversas maneras, por lo cual a continuación se citan las principales definiciones a criterio del ponente del presente estudio jurídico, manifestando que:

El jurista Guillermo Concha al respecto establece que: “La corrupción en términos generales, puede entenderse como la articulación de condiciones y acciones que hacen posible la utilización de bienes, espacios, servicios, instancias y procedimientos (privados o públicos) para beneficio propio y personal, en desmedro de los intereses generales o bien común”<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Concha, Guillermo. **El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad**. Pág. 78



Según la definición anterior, al respecto de lo que es la corrupción, se aborda que la corrupción se enfoca propiamente a buscar un bien personal a través de diversos actos fuera del margen de la ley que sirven para provecho del funcionario público, utilizando bienes, espacios servicios y en muchas ocasiones dinero de una entidad no importando su naturaleza si esta es de carácter pública o privada.

Otra de las definiciones la establece la Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción que manifiesta: “Implica el desvío en el uso o ejercicio de un poder conferido, sea en el ámbito público o privado, con el propósito de lograr un beneficio personal o de ciertos grupos, afectando el interés o bien común. Hasta hace pocos años, la corrupción se asociaba con énfasis exclusivo al Gobierno y los funcionarios públicos, pero esta perspectiva se modificó de manera significativa en las dos últimas décadas, al tomar conciencia del papel protagónico que las empresas (nacionales y transnacionales) o actores privados pueden jugar en la corrupción”<sup>39</sup>.

Según lo antes expuesto, al respecto de la definición de lo que es la corrupción, se establece que es un desvío de poder, el cual se le ha atribuido a una persona, ya sea en el ámbito público o privado, para lo cual al respecto del presente estudio se enfoca en el ámbito público y este poder se les atribuye a las personas con la investidura de funcionario público, ya sea como presidente de la República de Guatemala, Vicepresidente, Diputados y otros funcionarios públicos, estos aprovechan el cargo, para poder mover influencias, lo cual genera que se den los actos de corrupción.

---

<sup>39</sup> Comisión Internacional de Transparencia. **Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción**. Pág. 43

Actualmente en muchos países la corrupción es vista como un asunto que merece urgente atención. Diversos elementos de la realidad latinoamericana y del mundo nos muestran que el fenómeno ha adquirido dimensiones preocupantes y que a su vez se han desarrollado múltiples acciones para luchar en contra de ella.

Por otra parte, al hacer referencia a la corrupción en términos sencillos y simples, se indica que: "Actualmente en muchos países la corrupción es vista como un asunto que merece urgente atención. Diversos elementos de la realidad latinoamericana y del mundo nos muestran que el fenómeno ha adquirido dimensiones preocupantes y que a su vez se han desarrollado múltiples acciones para luchar en contra de ella. se define como corrupción al fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa."<sup>40</sup>

Cuando se hace referencia a la corrupción, según lo antes citado, esta se encuentra enfocada principalmente a los funcionarios públicos, por ende, a la administración pública de un país, para el caso de Guatemala son altos los índices de este flagelo y como se indicó con anterioridad es para buscar un interés personas, en la gran mayoría de veces este interés es de carácter económico.

Existen diversas posturas al respecto de la definición de lo que es corrupción, pero todas se encuentran enfocadas a actos ilícitos que realizan las personas principalmente los funcionarios públicos, por lo cual, a criterio del ponente del presente estudio, en

---

<sup>40</sup> Rowland, Michel. **La visión contemporánea de la corrupción.** Pág. 3



propias palabras la corrupción es un conjunto de actos ilícitos, los cuales se encuentran enfocados en la administración pública de un estado y son cometidos por sus propios funcionarios para obtener un beneficio de estos actos en la gran mayoría de veces son de carácter económico y político.

### **3.3. Delitos relacionados con la corrupción**

Antes de abordar los delitos que actualmente se encuentran relacionados con la corrupción en Guatemala, que son diversos, derivado que la actividad de la administración pública es bastante amplia, es importante conocer los aspectos más relevantes del delito como tal y determinar en qué consiste y cómo actualmente se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico legal guatemalteco y las sanciones a que están expuestas las personas que cometen un hecho delictivo.

El delito tiene su antecedente en el derecho canónico, derecho romano y derecho germano, que fueron los primeros que regularon y realizaron algunos estudios de esa disciplina jurídica. El delito toma su origen en la ley penal, entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, el delito se conocerá como todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.



El objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión o realización, esto es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico tutelado, es decir el que, de la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones de terceras personas y en muchas ocasiones incluso del Estado mismo, para lo cual Bacigualpo establece lo siguiente:

“El delito es un acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se les impone una pena o medida de seguridad”<sup>41</sup>.

Por lo tanto, se indica que un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno, no necesariamente implica que se le aplique al segundo. Por lo cual Rodríguez Devesa, indica que: “Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad”<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Basigualpo, Enrique. **Derecho Penal, Parte general**. Pág. 53

<sup>42</sup> Rodríguez Devesa, Juan Manuel. **Derecho penal español**. Pág. 125



Jurídicamente, delito es toda aquella conducta que el legislador sanciona con una pena. Ello a consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, que rige el derecho penal en Guatemala, dicho principio impide que el delito consista en una conducta que no se encuentre tipificada en una ley penal. La regulación del delito ha sido un tema de discusión a través de las diversas épocas del ser humano, pero es parte fundamental para mantener la paz social dentro de un Estado.

Asimismo, se hace mención que el delito es considerado como un fenómeno social que afecta a la población, además, son todas las conductas antisociales que se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico específico, como lo es el Código Penal y en sus leyes conexas, mismas que tienen como objeto tipificar las conductas que se han considerado ilícitas, por parte del legislador, con el fin de contrarrestar los altos índices de criminalidad que generan limitantes en el desarrollo integral de los habitantes. Por otra parte, existen diversos puntos de vista del origen del delito, sus efectos, su forma de combatirlo, los mecanismos de prevención y su necesidad de incorporarlo al ordenamiento jurídico, así como la intervención de las instituciones estatales que velan tanto por contrarrestar la delincuencia, como prevenir dichas acciones antisociales y antijurídicas.

Para el caso de Guatemala, la gran mayoría de delitos se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, asimismo se han implementado normas legales específicas, que regulan conductas atípicas y tipos penales de estas y aborda delitos específicos de un índole, para el caso de los delitos de corrupción, se encuentran dispersos en diversas normas legales ya



que estos son cometidos a través de la administración pública y por funcionarios públicos.

En materia de delitos relacionados a la corrupción, el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República de Guatemala implementa la Ley Contra la Corrupción, Decreto Número 31-2012 la cual aborda todo lo relacionado a los delitos que pueden cometer los funcionarios públicos y sus sanciones. Esta es una normativa legal que busca sancionar los actos de corrupción en el país y de esta manera, a los funcionarios públicos que incurran en este tipo de delitos.

De igual manera, el Estado de Guatemala, con la finalidad de combatir los actos de corrupción dentro de la administración pública en el país, ha buscado los mecanismos legales tanto nacionales como internacionales para combatir la corrupción. En estos esfuerzos, Guatemala ratifica la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la cual tiene como ámbito de aplicación todos los actos de corrupción.

Dicha normativa internacional regula dos delitos importantes para combatir la corrupción, siendo estos el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito, ambas figuras jurídicas son parte importante de los actos de corrupción que se pueden dar en la administración pública y que se ha visto que se dan en diversos Estados. Un caso concreto en Guatemala de estos dos delitos es el caso Odebrecht, en el cual existieron muchos funcionarios públicos guatemaltecos que recibieron sobornos de esta empresa brasileña y se enriquecieron ilícitamente.



En Guatemala, existe una tipificación específica que regula los delitos relacionados con la corrupción, que es la Ley Contra la Corrupción. Esta ley tiene su base en los delitos que ya se encontraban regulados en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y para el efecto, se abordarán a continuación.

En las funciones que desarrollan los funcionarios públicos dentro de la administración pública existen diversos actos ilícitos, los cuales deben de ser sancionados conforme a las normas jurídicas legales. El Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y la Ley Contra la Corrupción Decreto Número 31-2012 del Congreso, ambas normativas contienen delitos que se cometen dentro de la administración pública y se tienen que sancionar, pero antes de conocer estos delitos se debe de determinar qué es la administración pública y en qué consiste la figura del funcionario público.

#### **3.4. Análisis de la Ley Contra la Corrupción Decreto Número 31-2012**

La corrupción en Guatemala es un problema social, jurídico y económico que ha afectado la democracia y la sociedad durante mucho tiempo, la respuesta del gobierno ha sido bastante escueta y para combatir este flagelo. Ha buscado los mecanismos, pero no han sido los idóneos, ha implementado normas jurídicas tanto nacionales como internacionales, pero no han sido efectivas. Ha buscado, creado instituciones nacionales como internacionales que buscan combatir la corrupción, tal caso fue la Comisión Internacional Contra la Impunidad y la Fiscalía Especial. Contra la Impunidad,

una internacional la cual ya no fue renovado su mandato y la otra nacional, para lo cual

Quiroz indica lo siguiente:

“Uno de los debates acerca del estudio de la corrupción gravita alrededor de las metodologías o fórmulas que podrían ser utilizadas para estimar su costo económico. En la práctica resulta una tarea difícil, si no imposible, porque se podría conceptualizar dicho costo como el valor monetario de los fondos que no llegaron a su objetivo público o de desarrollo, o como el daño causado a instituciones clave que facilitan la estabilidad y la inversión. También ha surgido un creciente consenso acerca del impacto negativo que tiene sobre la inversión privada y, en consecuencia, el crecimiento económico. Es decir, unos niveles más altos de corrupción corresponden a menor inversión y crecimiento”<sup>43</sup>.

La corrupción, ha azotado grandemente a Guatemala, a través de su historia, por lo cual el Estado implementó en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, una serie de delitos, los cuales se encuentran encaminados a sancionar cualquier conducta antijurídica de los funcionarios públicos en el desarrollo de sus funciones dentro de la administración pública, pero esta norma legal no era eficaz derivado de las pocas sanciones, que se han registrado hasta la actualidad y otros vacíos legales que han dejado mucho campo de actuación ilícita para los funcionarios.

---

<sup>43</sup> Quiroz, Antonio. **Historia de la Corrupción**. Pág 78



Con la demanda social y la implementación de nuevos instrumentos internacionales como lo es la Convención Interamericana Contra la Impunidad, así como la implementación de la Comisión Internacional Contra la impunidad, CICIG en Guatemala, que entra en funciones el 12 de diciembre del año 2006, empieza a haber un conflicto de intereses al respecto del tratamiento de la corrupción en Guatemala, puesto que la sociedad guatemalteca y la CICIG, demandaban transparencia en la administración pública y una normativa legal para sancionar a los funcionarios públicos. Por otra parte, muchos funcionarios públicos, buscaban seguir delinquiendo en la administración pública, con total impunidad, no queriendo reformar e implementar una ley específica contra la corrupción en Guatemala.

Después de muchas luchas sociales e institucionales en contra de la corrupción, se empezaron a presentar iniciativas de ley, primero las enfocadas a las reformas al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, con la finalidad de que los delitos regulados allí contra la administración pública fueran más eficientes y lograran combatir la corrupción. Después de varios intentos y mucho tiempo, es aprobado el Decreto Número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contenía una ley específica en la materia y se denominó Ley Contra la Corrupción, con la cual se pretende erradicar la corrupción en la administración pública del país y es algo que hasta la fecha no ha sido posible y es necesario analizar dicha normativa jurídica para determinar su eficacia dentro del ordenamiento legal guatemalteco.

El segundo considerando de la Ley Contra la Corrupción Decreto Número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, establece que las diversas formas de corrupción manifestadas en el accionar de los funcionarios y empleados públicos, constituye uno de los elementos fundamentales que impiden la materialización de estos principios constitucionales, por lo cual se determina que en el estancamiento social, cultural, económico, político y legal del Estado de Guatemala recae directamente a la corrupción de funcionarios públicos dentro de la administración pública,

Finalmente, se puede determinar que actualmente el Estado de Guatemala y la gran mayoría de sus instituciones se encuentran coaptadas por la corrupción, por lo cual es importante tomar acciones sociales y legales, para implementar una nueva Ley Contra la Corrupción, en la cual se busque implementar normas jurídicas más coercitivas y con sanciones más severas a todo funcionario público que cometa un delito en el ejercicio de sus funciones dentro de la administración pública, para que sea penado de manera ejemplar. Seguidamente, se debe de solicitar a la Organización de las Naciones Unidas, la nueva implementación de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, con la finalidad de que se combatan todos los actos de corrupción y que trabajen conjuntamente con la Fiscalía Especial Contra la Impunidad.

## CAPÍTULO IV

### **4. La penalización del soborno transnacional en el ordenamiento jurídico guatemalteco**

Adentrándose a la problemática de la investigación, es importante conocer cuáles son los efectos negativos para la administración pública, cuando se comete el delito de soborno transnacional en el país y como este se encuentra penalizado en la actualidad, derivado que se comete comúnmente por varios funcionarios públicos y la gran mayoría de ocasiones este queda impune derivado de la poca aplicación de la penalización en el proceso penal guatemalteco, pero antes de entrar de lleno al soborno transnacional es importante conocer los aspectos relevantes a los funcionarios públicos y los delitos que cometen dentro de sus funciones.

#### **4.1. Aspectos generales de los funcionarios públicos**

Dentro de la administración pública, existen tanto funcionarios como empleados públicos, los cuales trabajan en las distintas dependencias del Estado de Guatemala, centralizadas, descentralizadas, autónomas y semiautónomas, no importando el tipo de institución en la que ejerzan sus funciones estos se encuentran sujetos a diversas normas legales las cuales deben de cumplir, antes de abordar lo relativo propiamente al funcionario público, es importante indicar en que consiste la administración pública y como se encuentra conformada está actualmente en Guatemala.

Para el desarrollo pleno del Estado, este realiza diversas funciones entre las cuales encuentra: 1) La función legislativa: La cual se encarga de la creación de leyes. La principal característica de la norma es la coercitividad, debido a que obligan a las personas a adecuarse a un sistema político, jurídico y social, dentro de los rangos que la ley establece; 2) La función administrativa: Se encuentra a cargo del Organismo Ejecutivo el cual tiene a su cargo la Administración Pública. 3) La función judicial o jurisdiccional: Se encuentra a cargo del Organismo Judicial, siendo la aplicación correcta de las normas jurídicas a través de los órganos jurisdiccionales competentes.

La división de Ministerios que presenta el Organismo Ejecutivo, es importante, puesto que cada uno ejerce funciones básicas que la Constitución Política de la República le atribuye al Estado de Guatemala, como obligaciones fundamentales que se transforman en derechos para los ciudadanos, como lo son: salud, seguridad, educación, trabajo, desarrollo social entre otros. Para lo anterior, cada ministerio se encarga de la realización de funciones y atribuciones que se establecen en diversos cuerpos normativos, dichos Ministerios se subdividen en base a los sistemas de centralización y descentralización administrativa, esto con la finalidad de ejercer una Administración Pública más efectiva y cumplir de mejor manera con los mandatos constitucionales.

Todas las instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas pertenecientes al Estado de Guatemala, forman parte importante en el desarrollo de la administración pública guatemalteca. la función administrativa le corresponde propiamente a las diversas instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas que conforman el sistema administrativo guatemalteco y que son dependencias directas de los diversos

poderes u organismos que conforman el Estado de Guatemala, por lo cual se hace referencia que dicha función cuenta con un carácter formal y otro material, pero para que toda esta función administrativa se pueda llevar a cabo es importante el papel que desempeñan los funcionarios públicos, puesto que a ellos se les delega todas estas funciones. Al respecto de la aplicación de la Administración Pública y sus elementos esenciales el jurista Agustín Gordillo establece lo siguiente:

“El estudio del sujeto que ejerce dicha función, o sea, la Administración Pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos (con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, entre otros), de los agentes que se desempeñan en esos órganos, y estructurada en forma de administración central (centralizada o desconcentrada), o descentralizada (Empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, entre otros), con más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos”<sup>44</sup>.

Según hace mención el jurista antes citado, al respecto de la aplicación de la Administración Pública, esta debe ser aplicada en todos los niveles y por todos los organismos que integran las instituciones centralizadas y descentralizadas a través de sus diversos órganos de administración. Al respecto de la historia tanto de los funcionarios como los empleados públicos, esta ha evolucionado constantemente a través de los diversos sistemas de gobierno que han existido, en la época medieval se utilizaba el monárquico, el cual se basaba en reinados de familias durante mucho tiempo, es importante manifestar que era fundamental para la administración del

---

<sup>44</sup> Gordillo, Agustín. **Derecho administrativo**. Pág. 10

reinado contar con personas de confianza para la administración de reino, es importante que todos estos sistemas de funcionarios y empleados se basaban en la antigua roma como cuna del derecho y de diversas instituciones jurídicas que aún se aplican en la actualidad.

Los funcionarios y empleados públicos tienen como finalidad dentro de la administración pública la de ejecutar las funciones administrativas, basándose de la organización, la legislación y el derecho. Las personas individuales se agrupan para formar una organización administrativa. La organización administrativa es la ordenación sistemática de las personas individuales que ejecutan las funciones administrativas para alcanzar objetivos, metas y resultados, observando la teoría, la legislación y el derecho, las personas individuales se conocen con los nombres comunes: funcionarios y empleos públicos.

Para que la Administración Pública funcione de manera adecuada los funcionarios y empleados públicos deben de tomar en cuantos tres puntos de vista las cuales llevaran a que las actividades sean desarrolladas con excelencia. Los tres puntos que se deben de aplicar son la eficacia, la eficiencia y la efectividad, esto llevará a que la implementación y aplicación de la Administración Pública dentro de un Estado sea integral. En la administración se trabaja con escasez de recursos, insumos, dinero, equipos, infraestructura y carencia de personal.

La eficacia produce mayor número de recursos y mejores resultados cuando se sabe administrar la escasez, se trabaja con el menor esfuerzo y se multiplican los medios



disponibles. La eficiencia minimiza los costos. Eficacia equivale al resultado. La eficacia también produce resultados, pero la eficacia los produce más allá de lo previsto. Efectividad es hacer el trabajo o la tarea con puntualidad, tomando en cuenta el tiempo disponible, los horarios, los obstáculos, las adversidades, los problemas y los conflictos de cualquier naturaleza, aplicando la voluntad apoyada en el sí se puede, sostenible.

La Administración Pública es determinante para el desarrollo integral tanto del Estado como de sus habitantes, ya que sin la existencia de esta el desorden dentro del Estado sería caótico. Los funcionarios públicos son parte fundamental para el desarrollo del Estado y que la administración pública se pueda aplicar de manera íntegra e idónea, por lo cual estos deben de tener ciertas características de atención a la población, ser honradez y eficaces en sus labores diarias, pero lamentablemente esto en la actualidad en Guatemala no se da de la mejor manera y muchos funcionarios públicos lamentablemente han sido acusados de actos de corrupción dentro de la propia administración pública. Para tener una mejor idea de cuáles son los puestos que ocupan los funcionarios públicos se debe de hacer referencia a su clasificación de la siguiente manera:

**a) Funcionarios públicos superiores**

Al respecto de estos funcionarios, Calderón Morales establece que: "Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República



ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado”<sup>45</sup>.

Cuando se hace referencia a los funcionarios públicos superiores, se determina que estos se encuentran enfocados propiamente al Presidente y Vicepresidente de la República, para el caso de Guatemala, estos puestos son de carácter político, derivado de la democracia que se maneja en el país en las elecciones de estos funcionarios, estos funcionarios tienen a su cargo toda la administración pública como jefes de Estado, son electos por la población y duran en el cargo cuatro años, asimismo la Constitución Política de la República de Guatemala contiene las funciones y atribuciones que debe de desarrollar el presidente durante el tiempo que ejerza funciones, la principal es el encargado del Organismo Ejecutivo, donde se encuentran todas las instituciones de la administración pública.

Los funcionarios públicos superiores, son los que en la actualidad en el caso de Guatemala tiene más poder dentro de la administración pública, derivado que funge las funciones de jefe de Estado a pesar de que el pueblo los escoge y les da la investidura de funcionario público, estos ya estando en sus funciones tienen la potestad de manejar el Estado a como ellos crean conveniente y el pueblo ya no intercede en la toma de decisiones normalmente.

Relacionando a los funcionarios públicos superiores con el desarrollo de este apartado, estos funcionarios son los que más protege el derecho de antejuicio derivado a la

---

<sup>45</sup> Calderón Morales, Hugo. **Derecho Administrativo**. Pág. 34

importancia que tienen dentro de la administración pública y el papel que desempeñan para la soberanía del poder y del Estado de Guatemala, por lo cual lamentablemente estos utilizan esta figura de antejuicio para la comisión de muchos hechos delictivos, los cuales en muchas ocasiones quedan impune ya que por tener el poder de ejercer la administración pública en su totalidad y su influencia dentro del sistema de justicia pueden delinquir sin penalización alguna.

El presidente y vicepresidente, en su labor de funcionario público, también puede ser procesado por la comisión de hechos delictivos, pero antes se tiene que llevarse a cabo el procedimiento del derecho de antejuicio, el cual tiene la potestad de quitarle la inmunidad a través de este proceso el Congreso de la República de Guatemala, acá se pone de manifiesto el control de poderes cruzados, derivado que no puede determinar el derecho de antejuicio un mismo funcionario del mismo Organismo, por lo cual acá se involucran los tres organismos del Estado tanto el Judicial, Ejecutivo y el legislativo, todo esto con la finalidad que el proceso sea de manera clara y transparente para todos los organismos del Estado.

#### **b) Funcionarios públicos intermedios**

Dentro de la clasificación doctrinaria de los funcionarios públicos, también se encuentran los funcionarios intermedios, estos normalmente se encuentran después del Presidente y Vicepresidente de la República, estos también cuentan con funciones y atribuciones que deben de desarrollar dentro de la administración pública, normalmente están a cargo de instituciones, ministerios u organismos de Estado.



Y por tal razón, Calderón Morales indica lo siguiente al respecto: “Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley”<sup>46</sup>.

Según lo que se establece con anterioridad, los funcionarios intermedios, se encuentran muy cerca de los superiores, no cuentan con todo el poder de estos, pero influyen en la toma de decisiones, entre sus funciones se encuentran la ejecución de planes y programas por lo cual manejan presupuesto del Estado, el cual deben de ejecutar en base a la asignación para lo cual fue destinado, de lo contrario pueden incurrir en la comisión de un delito, propiamente el de malversación. Estos funcionarios tienen mayor incidencia y poder de decisión dentro de sus propias instituciones o las cuales tienen a su cargo para realizar las actividades, funciones y atribuciones que se le confieren dentro de la administración pública.

Es importante determinar que existen dos tipos de funcionarios públicos intermedios, entre los cuales se pueden indicar que por una parte se encuentran los que son nombrados para el ejercicio de una determinada función dentro de la administración pública, entre estos son puestos por el Presidente de la República de Guatemala, por

---

<sup>46</sup> *Ibíd.* Pág. 35

otra parte, se encuentran los que son electos a través de elecciones populares y estos deben de cumplir un determinado tiempo en el ejercicio de sus funciones. Los funcionarios públicos, que son designados en su puesto se pueden mencionar todos los ministros del gabinete presidencial, estos son nombrados por el Presidente de la República de Guatemala, entre estos ministerios se mencionan los siguientes:

1. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, MAGA.
2. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, MARN.
3. Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, CIV.
4. Ministerio de Cultura y Deportes, MCD.
5. Ministerio de la Defensa Nacional, MINDEF.
6. Ministerio de Desarrollo Social, MIDES.
7. Ministerio de Economía, MINECO.
8. Ministerio de Educación, MINEDUC.
9. Ministerio de Energía y Minas, MEM.
10. Ministerio de Finanzas Públicas, MINFIN.
11. Ministerio de Gobernación, MIGOB.
12. Ministerio de Relaciones Exteriores, MINEX.
13. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, MSPAS.
14. Ministerio de Trabajo y Previsión Social, MSPAS.

Todos estos ministerios, se encuentran a cargo de un funcionario público el cual ha sido designado por el Presidente de la República y este debe de cumplir con determinadas funciones y atribuciones que se le encomienden relacionadas al ministerio que esté a cargo, por otra parte, también se encuentra una serie de secretarías las cuales tienen



también a un funcionario público designado como encargado y entre las cuales pueden mencionar las siguientes:

1. Secretaría General de la Presidencia
2. Secretaría Privada de la Presidencia
3. Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia
4. Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia
5. Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado
6. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia
7. Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la Republica
8. Secretaría de la Paz de la Presidencia de la Republica
9. Secretaría de Bienestar Social
10. Secretaría Presidencial de la Mujer
11. Secretaría de Asuntos Agrarios
12. Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional
13. Secretaría Nacional de Ciencia y tecnología
14. Secretaría Obras Sociales de la Esposa del Presidente
15. Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción
16. Secretaría Contra la Violencia Sexual Explotación y Trata de Personas.

Como se observa, también son diversas las secretarias que se encuentran bajo el mando de un funcionario público nombrado, de igual manera se debe hacer mención que existen otras instituciones fuera del Organismo ejecutivo que tienen como principal jefe a un funcionario público nombrado en su mayoría de veces por el Presidente de la República de Guatemala, entre estos se puede mencionar instituciones como el



Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, El Instituto de Migración, entre otras.

Por otra parte entre los funcionarios públicos intermedios, también se encuentran los que son electos, entre estos se pueden mencionar a los diputados del Congreso de la República de Guatemala y a los alcaldes de cada uno de los municipios que del territorio nacional estos de igual manera son funcionarios públicos pero son electos por la población y tienen un tiempo específico en sus funciones que es de cuatro años de igual manera que el presidente o vicepresidente de la República con la única salvedad que estos pueden ser reelectos.

### **c) Funcionarios públicos menores**

Dentro de la clasificación de los funcionarios públicos, también se encuentran los denominados menores, estos son propiamente los que realizan todas las actividades de la administración pública, cuentan con funciones más específicas y su incidencia en la toma de decisiones importantes no es relevante, puesto que no tienen ninguna injerencia dentro de la administración ya que son trabajadores de rangos bajos.

Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizan tareas intelectuales permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición (salvo los peones), únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

Como se observa los funcionarios públicos de bajo o menos rango, son los propios trabajadores de la administración pública en Guatemala, estos no son nombrados por ningún funcionario de mayor jerarquía, sino son sometidos a un determinado proceso selectivo o de oposición como se le conoce dentro de la Ley de Servicio Civil, estos pueden ser removidos únicamente si existe una causa justificada de lo contrario seguirán ejerciendo sus funciones para lo que fueron contratados dentro de la administración pública.

Finalmente se establece que los funcionarios públicos no importando su orden jerárquico, deben de fungir sus funciones para la administración pública de manera transparente, sin cometer ningún acto ilícito dentro de las funciones que se le confieren de esta manera, no será utilizada la figura del antejuicio de lo contrario, estos pueden ser procesados penalmente por la comisión de un ilícito por lo cual se busca determinar cuáles son los delitos que los funcionarios públicos cometen en base a su cargo y cuales cometen en su esfera personal y si es importante que cubra el antejuicio también el ámbito personal.

#### **4.2. Definición de funcionario público**

Para tener una mejor perspectiva de lo que es el funcionario público, es importante realizar una conceptualización de esta figura que desarrolla sus funciones dentro de la administración pública, por lo cual a continuación se abordan diversas defunciones al respecto, tanto de tratadistas nacionales como extranjeros que han escrito sobre la temática del funcionario público, de esta manera Guillermo Cabanellas manifiesta:

“Los órganos encargados de actuar en los poderes públicos y que el funcionario hace del servicio que presta una profesión y que dedica a ella, de modo permanente su actividad física e intelectual como medio de obtener la subsistencia”<sup>47</sup>.

Según lo que establece el tratadista antes citado, en el funcionario público recae lo relacionado a la administración pública, que se ejerce en los diversos organismos del Estado, tanto Ejecutivo, Judicial y Legislativo, en muchos países lo toman como una carrera una profesión específica la cual se encuentra encaminada a la buena administración del Estado, existen funcionarios públicos por designación y por elección como se mencionó con anterioridad. Se establece que todos los Estados deben de contar con un sistema de administración pública el cual velara por el desarrollo del mismo, para que se pueda llevar a cabo dicha administración es importante que cuente con el personal capacitado, en este caso los funcionarios públicos los cuales se encargan de la administración propiamente. Para lo cual Godínez Bolaños manifiesta que:

“La tendencia moderna es la denominar a todas las personas que realizan una actividad administrativa de carácter civil, funcionarios públicos, con una orden de importancia: Superiores que se encargan de gobernar y de tomar las decisiones políticas, gobiernan al Estado; Intermedios, que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superiores e intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios

---

<sup>47</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* pág. 236



subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente que la ley señale que deben ejercer el cargo por determinado período”<sup>48</sup>.

El tratadista antes citado, es claro al indicar que los funcionarios públicos se encargan de la administración del Estado propiamente, existen dos tipos de funcionarios, ambos con funciones diferentes los cuales se contratan a través de la Ley del Servicio Civil principalmente y los cuales pueden ser removidos de su cargo si las autoridades competentes así lo establecen, asimismo también indica una salvedad en cuanto a los nombramientos y sustituciones de funcionarios públicos, al indicar que todas las personas que son elegidas popularmente, ente votaciones no pueden ser removidos, hasta que cumplan con el periodo establecido con anterioridad, un claro ejemplo son los diputados el Congreso de la República de Guatemala, donde son designados por votación y de igual manera son funcionarios públicos.

Por otra parte, el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 18-98 en el artículo 1 en el inciso a) define al Funcionario Público indicando que: “Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente.”

---

<sup>48</sup> Godínez Bolaños, Raúl. **Temas de derecho Administrativo**. Pág. 35

Existe una gran diferencia entre un funcionario público y empleado entre las principales características de un funcionario según lo establece el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, es que el funcionario público en su mayoría de veces es electo para ejercer dicho cargo y es de los altos mandos, lo cual le da la potestad de mandar y autorizar todo esto según lo establece las diferentes leyes en Guatemala, y su competencia se lo permita, el cargo de funcionario es de carácter personal, sin influencia de terceros.

Por lo cual a criterio propio se manifiesta que funcionario público es el que ejerce una función pública, y por función pública debe de entenderse toda actividad que realice los fines propios del Estado. Es cierto que tradicionalmente se ha distinguido el funcionario del empleado público, entendiéndose por empleado público la persona que pone su actividad en servicio del Estado, a cambio de una retribución determinada y es obvio que un trabajador de ínfima categoría que presta su actividad al servicio del Estado, sin ejercer funciones públicas, esto es, sin actuar a nombre y en interés del Estado, no tiene el carácter de funcionario público, aun cuando sea empleado público. Ello no significa, sin embargo, que las personas que ejercen una función pública de naturaleza modesta no puedan tener el carácter de funcionario público, pues no interesa la entidad de la función, sino el carácter público de ésta.

#### **4.3. Delitos que cometen funcionarios públicos en el desarrollo de sus funciones**

En las funciones que desarrollan los funcionarios públicos dentro de la administración pública existen diversos actos ilícitos, los cuales deben de ser sancionados conforme a

las normas jurídicas legales. El Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y la Ley Contra la Corrupción Decreto Numero 31-2012 del Congreso, ambas normativas contienen delitos que se cometen dentro de la administración pública y se tienen que sancionar, pero antes de conocer estos delitos se debe de determinar qué es la administración pública y en qué consiste la figura del funcionario público.

Para tener un mejor análisis de lo que es la administración pública y conocer en qué se enfoca, es importante conocer su definición, por lo cual a continuación se citarán una serie de juristas tanto nacionales como extranjeros expertos en la materia, los cuales al respecto Goldstein indica que: "Es la actividad permanente, concreta y práctica del Estado, que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran"

De donde concluimos que es la actividad única, exclusiva y que nadie más que el Estado puede realizar, por lo cual debe de cumplir con las obligaciones que se le atribuyen para dar cumplimiento al fin primordial de la búsqueda del fin supremo. Toda actividad que se desarrollan en las diversas instituciones del Estado ya sean centralizadas, descentralizadas, autónomas y semiautónomas se encuentran sujetas a un sistema de administración pública predeterminado.

Cuando se hace referencia a la administración pública, es una serie de procedimientos, los cuales son aplicados por el Estado a través de sus instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, teniendo como finalidad principal el bien común y el

desarrollo de la sociedad. La administración pública es un bastión importante en el desarrollo de todo Estado, puesto que en base a esta se pretende dirigir el área administrativa de un Estado. La administración pública, en el desenvolvimiento de sus actividades, genera características que la individualizan de otras actividades, a pesar de coexistir con elementos de otras ciencias.

Es de suma importancia abordar lo relativo a los funcionarios y empleados públicos en Guatemala, los cuales ejercen la administración pública a través de diversidad de entidades de carácter estatal, lo relativo a la contratación y actuación de los mismos se encuentra regulada en la Ley de Servicio Civil, regulada en el Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala. Asimismo, es importante diferenciar lo relativo a los funcionarios y a los empleados públicos, ya que son dos tipos de trabajadores distintos que prestan sus servicios al Estado de Guatemala.

Ahora bien, los funcionarios públicos se encuentran expuestos por la naturaleza de sus funciones dentro de la administración pública a la comisión de hechos delictivos y los cuales deben de ser sancionados en base al tipo penal del delito que cometan, pero en muchas ocasiones estos actos ilícitos quedan impune derivado de los llamados pactos de corruptos que se dan entre los mismos funcionarios públicos y de esta manera se pueden mencionar los siguientes actos ilícitos:

1. Responsabilidad penal de personas jurídicas
2. Inhabilitación especial
3. Agravación específica



4. Destrucción de registros informáticos
5. Uso de información
6. Abuso de autoridad
7. Incumplimiento de deberes
8. Incumplimiento de deber de presentar declaración jurada patrimonial
9. Falsedad de declaración jurada patrimonial
10. Desobediencia
11. Revelación de secretos
12. Nombramientos ilegales
13. Usurpación de atribuciones
14. Cohecho pasivo
15. Cohecho activo
16. Cohecho activo transnacional
17. Cohecho pasivo transnacional
18. Exención especial de responsabilidades
19. Peculado por sustracción
20. Peculado por uso
21. Peculado culposo
22. Enriquecimiento ilícito
23. Enriquecimiento ilícito de particulares
24. Tráfico de influencias
25. Fraude
26. Cobro indebido
27. Obstaculización a la acción penal



28. Representación ilegal

29. Retardo de justicia

30. Denegación de justicia

Actualmente, el ordenamiento jurídico guatemalteco regula 30 delitos en los que puede incurrir un funcionario público en el desarrollo de sus funciones dentro de la administración pública, pero es importante determinar que esta no es suficiente para erradicar la corrupción en Guatemala y se tienen que buscar nuevas reformas a dicha ley para tener sanciones más efectivas y mejor control sobre los actos ilícitos que cometen los funcionarios públicos en Guatemala.

#### **4.4. El soborno transnacional**

Adentrándose a la figura jurídica que se pretenden analizar en el presente estudio, es importante conocer los aspectos más esenciales al respecto de la acción delictiva del soborno y como actualmente se comete, no solo en Guatemala sino también en otros países del mundo, pero antes se debe de conocer su conceptualización, para lo cual al respecto se establecen las siguientes definiciones, tanto de tratadistas nacionales como extranjeros.

“Soborno. Corrupción de un funcionario o empleado público, mediante dadas o promesas de obtener un lucro, para que realice, en beneficio del sobornador o tercera persona, un acto administrativamente incorrecto”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 457

En esta definición de lo que es el tipo legal del soborno podemos desglosar el espíritu de la misma. Primeramente, empezamos con lo que menciona que el soborno es la “corrupción de un funcionario o empleado público”.

Pasemos ahora a la segunda parte de la definición que se menciona “para que realice, en beneficio del sobornador o a tercera persona”, entonces, quiere decir que para que se presente este tipo, debe ser causado por un particular, llámese ciudadano, que presente ante el funcionario o empleado público, algún beneficio, ya sea alguna acción o de valor patrimonial, para que se configure la tercera parte de la definición que dice a la letra “ un acto administrativamente incorrecto”, esto quiere decir que el funcionario, en función del beneficio que se le otorga, ejecuta algún acto administrativo que beneficie al particular.

Cabe destacar, que los funcionarios administrativos deben “seguir un procedimiento administrativo que en general consiste en que las administraciones públicas actúan habitualmente con sujeción a formas rituales; toman sus decisiones y llevan a cabo su actuación de manera formal. Observando un determinado procedimiento que se haya definido e impuesto coactivamente mediante normas jurídicas”<sup>50</sup>

El soborno transnacional representa en la actualidad una práctica inédita que refleja con precisión el alto grado de innovación que acompaña a los actos de corrupción en un entorno mundializado. Reconocerlo supone quizá el primer paso hacia una aproximación conceptual en la cual debe examinarse mutuamente la compleja

---

<sup>50</sup> Santa María Pastos, Juan Alfonso. **Principios de derecho administrativo**. Pág. 55



transformación que han atravesado los países del mundo a raíz de un gigantesco fenómeno conocido como la globalización.

Por ello resulta necesario reconocer que durante la última década todas las naciones han fortalecido su participación en una creciente interdependencia económica y expansión comercial, situación que vislumbra el comienzo y florecimiento de estas severas prácticas y figuras corruptas a nivel internacional que hoy en día depravan la seguridad jurídica y transparencia en las negociaciones transnacionales.

El delito de soborno transnacional se instituye entonces como una amenaza inédita que intoxica tanto a la legitimidad de la función pública como las prácticas leales en las actividades económicas y comerciales internacionales, quebrantando el desarrollo íntegro sobre todo intento de gobernabilidad con miras hacia el desarrollo, la transparencia y el fortalecimiento de la cooperación y vínculos transnacionales.

Para abordar aquellas características propias del Soborno transnacional se debe retomar cuatro elementos que dentro de su composición deben resultar más manifiestos, aportando en esta ocasión las definiciones y comentarios respectivos. Estos pueden enumerarse de la siguiente manera:

**a) El bien jurídico tutelado:** “Para efectos de la presente investigación se puede aludir que se trata tanto de la integridad de la función pública como la del comercio internacional, ambos se llevan a la categoría de bienes jurídicos protegidos por normas

imperativas que penan su alteración mediante una sanción resarcitoria o punitiva. Hay que observar sin embargo que la efectividad de dicha sanción y la tutela de dichos bienes jurídicos dependen enormemente del sistema punitivo que cada país tenga, ya que a medida que esta figura sea tipificada por el sistema legislativo, existirá la posibilidad de encuadrar este acto de corrupción como una práctica ilícita, que indefectiblemente deberá ser perseguida penalmente”<sup>51</sup>.

**b) El sujeto Pasivo:** “Se trata del titular del bien jurídico que se viola, lesiona o vulnera. Como se había señalado, se trata de un funcionario público de un Estado o de una Organización Internacional Pública. Se debe entenderse como aquella persona que, por disposición de la ley, elecciones, nombramiento por autoridad competente u otro medio establecido por las normas de derecho público, preste servicios, generalmente retribuidos, en los poderes de Estado, Municipios o Entes Públicos.”<sup>52</sup>

**c) El objeto material:** “Este puede entenderse como la actividad sobre la cual recae la acción delictiva, que para efectos del soborno transnacional se trata de la transacción económica o comercial en cuestión que el funcionario público extranjero puede facilitar o garantizar. Esta transacción puede entenderse como un trato, convenio o negocio, siguiendo los lineamientos del Fondo Monetario Internacional”<sup>53</sup>

**d) La finalidad:** “Por último, la finalidad consiste en la actuación que el funcionario público extranjero o de una organización internacional pública en el ejercicio de sus

---

<sup>51</sup> Foltan Balestra, Carlos. **Derecho penal**. Pág. 32

<sup>52</sup> Peirano Facio, Jorge. **Vocabulario jurídico**. Pág. 47

<sup>53</sup> **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 62



funciones oficiales realiza o que deja de realizar (abstención), que ineludiblemente induce a un aprovechamiento indebido”.

Delimitar los antecedentes del soborno transnacional representa un dilema que puede proyectar una variedad de perspectivas. En primer lugar, se debe emprender un análisis sin olvidar que se trata de una figura delictiva nueva cuyos rastros pueden resultar imprecisos al tomar en cuenta que se trata de una práctica que se desarrolla con el fin de mantenerse oculta, sin vestigios y evasiva, tanto para cualquier jurisdicción punitiva como para la sociedad civil.

La figura del soborno transnacional es relativamente nueva, derivado que surge como una necesidad de erradicar la corrupción de funcionarios públicos a nivel internacional derivado que negasen comúnmente con empresas de otros países para que se les beneficie con proyectos a cambio de sobornos multimillonarios en muchas ocasiones.

#### **4.5. La penalización del soborno transnacional en el ordenamiento jurídico guatemalteco**

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general demostrar la necesidad que el Estado de Guatemala tiene de implementar medidas de carácter jurídico internacional que fortalezcan la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales de los funcionarios públicos y la trascendencia del delito de soborno transnacional a nivel global.

Por lo cual es importante, analizar los instrumentos jurídicos internacionales que fortalecen la cooperación entre países en la investigación de los hechos de corrupción que trascienden al ámbito internacional; exponer la importancia de que Guatemala cumpla con los tratados internacionales ya ratificados a fin de incorporar en la legislación vigente las herramientas de los mismos para combatir la corrupción; demostrar la importancia de incorporar a la legislación nacional los tratados internacionales que rigiéndose bajo el principio de reciprocidad, permitirán que la investigación de tales hechos delictivos tenga celeridad, exactitud y eficacia, como la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, así como cumplir con aquellos que ya forman parte del ordenamiento jurídico interno, como la Convención Contra la Corrupción de Naciones Unidas (Decreto No. 91-2005 del Congreso de la República de Guatemala) y la Convención Interamericana contra la Corrupción, (Decreto No. 15-2001 del Congreso de la República de Guatemala).

Derivado de todos los problemas que actualmente se desprende del soborno transnacional es importante establecer la necesaria implicación de otros países que conlleva la ratificación de dichos instrumentos con el fin de luchar contra la corrupción de funcionarios públicos de forma global; implementar los principios internacionalmente aceptados que son la base para prevenir la corrupción de funcionarios públicos que ya han sido adoptados por potencias mundiales con el fin de prevenir la comisión de dicho ilícito; demostrar que la implementación de dichas medidas fortalecerá la cooperación entre países en la investigación de hechos delictivos de corrupción a través de la asistencia legal mutua.



La irrupción del delito de soborno transnacional es entonces reciente comparado con todo el contexto de la historia humana y tiene sus raíces en aquel gran conglomerado de “actos de corrupción” que se han instituido en las relaciones sociales, económicas y políticas durante siglos. Podría afirmarse hasta cierto grado, que como acto de corrupción tiene sus raíces en el surgimiento de las estructuras antiguas del poder y las instituciones que conllevaron al contrato social,

Existen diversidad de tipificaciones al respecto del soborno transnacional, por lo cual a continuación se establecen los siguiente:

### **1. Convención Interamericana Contra la Corrupción.**

El Artículo VIII regula lo siguiente al respecto: Acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en el territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

### **2. Convención de la organización de las naciones unidas contra la corrupción**

Artículo XVI: 1. Cometer intencionalmente la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio que redunde en un provecho propio o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se



abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales. 2. La solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actué o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

### **3. Convención de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales**

Artículo I: ofrecer, prometer o dar intencional e ilegalmente cualquier cosa de valor pecuniario u otras ventajas, sea en forma directa o mediante intermediarios, a un funcionario público extranjero, para ese funcionario o para otra persona, a fin de conseguir que tal funcionario realice u omite cualquier acto en el cumplimiento de sus deberes oficiales en orden a obtener o conservar un negocio u otras, ventajas impropias en el contexto de un negocio internacional. 2. La complicidad, incitación, auxilio, instigación o autorización de un acto de corrupción de un agente público extranjero.

Los índices de impunidad y la corrupción actualmente han alcanzado índices bastante alarmantes incluso estos han llegado a darse a nivel transnacional, una de las figuras delictivas que más se han fomentado es el soborno transnacional, este se da con fines políticos y económicos principalmente, uno de los últimos casos que contrajo consigo serias repercusiones jurídicas en Guatemala, es el de oderbrecht ya que esta

transnacional soborno a diversos funcionarios públicos e incluso presidentes a nivel latinoamericano, Guatemala no fue la excepción e incluso en la actualidad existen personas ligadas a proceso por dicho caso, por lo cual el 2 de Agosto de 2001 el Estado de Guatemala ratificó la Convención Interamericana Contra la Corrupción aunándose por mandato legal contenido en su artículo VIII, al compromiso interestatal del continente Americano en la instauración de un marco preventivo y normativo que agilice la cooperación y asistencia jurídica internacional en la lucha por detectar y sancionar el delito de Soborno Transnacional.

El objetivo principal del estudio jurídico es identificar, señalar y proponer en consonancia con las directrices internacionales una efectiva adecuación de medidas preventivas y reformas legislativas encaminadas a la detección, señalización y erradicación del delito de soborno transnacional. Tal adecuación respondería no solo promover la integridad del Estado en sus relaciones comerciales y económicas con el resto del mundo o fortalecer la transparencia y legitimidad de la función pública.

Es importante establecer que las relaciones comerciales internacionales cuando los Estados se ven involucrados en casos de soborno transnacional debido a actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos por lo que ofrece un estudio de las principales consecuencias que este fenómeno ocasiona al país, y que pone en evidencia la debilidad del sistema legal vigente para combatir este tipo de corrupción en el que una compañía extranjera ofrece un soborno a un funcionario público guatemalteco que a su vez utiliza un intermediario de otra nación para cometer el hecho



de corrupción para que finalmente el producto del soborno sea depositado en institución bancaria en otro país.

Ante esta realidad y debido a la globalización y las actuales tendencias liberadoras del comercio, es necesario hacer conciencia por una parte, de las consecuencias que a largo plazo la corrupción puede tener como son el retraso del desarrollo y la distribución poco equitativa de ingresos y por otra de la necesidad de modificar los métodos de incorporación y aplicación de la legislación penal vigente en Guatemala, la investigación y lucha contra este tipo de delitos que atañen a todos los Estados así como en el fortalecimiento de las relaciones de cooperación mutua internacional.

Para el caso de Guatemala el soborno de carácter transnacional no es nada nuevo derivado que muchos funcionarios públicos de altos cargos han practicado esta actividad ilícita durante varios años principalmente en el ámbito de construcción de carreteras, comercialización de productos entre otras actividades.

Como se observa existen diversos instrumentos internacionales que buscan la erradicación de la corrupción tanto a nivel mundial como nivel latinoamericano, por lo cual es importante que también las aplique el Estado de Guatemala y en base a estar tener una norma legal acorde a la realidad nacional y al soborno internacional por funcionarios públicos que contenga una penalización de esta acción delictiva acorde al daño que hacen principalmente a la sociedad y el desarrollo de la población en general, ya que por aceptar dichos sobornos transnacionales en muchas ocasiones se queda estancada la superación del país completo.

## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Actualmente Guatemala, es uno de los países con más altos índices de corrupción en América Latina, esto ha perjudicado de manera directa al desarrollo tanto de la sociedad como de la población en general, derivado que muchos funcionarios tanto de altos, medios y bajos cargos, se han dedicado a pedir sobornos tanto a nivel nacional como extranjero con la finalidad de obtener beneficios personales, principalmente los de carácter económico y políticos. Los funcionarios públicos han buscado la manera de lucrar con el puesto que desempeñan dentro de la administración pública a pesar de los altos sueltos ostentosos que reciben mensualmente por prestar sus servicios al Estado de Guatemala, pero en la gran parte de ocasiones la ambición al dinero y al poder los han corrompido y han aceptado sobornos de diversas empresas que tienen un interés particular en la realización de alguna obra en el territorio nacional, cuando estas empresas tienen sus oficinas administrativas en otro país y sobornan a un funcionario guatemalteco esto se conoce en instrumentos internacionales como soborno transnacional.

Por lo cual es importante que el Estado de Guatemala, aplique todos los instrumentos internacionales en materia de soborno transnacional y en base a estos realice una reforma al Código Penal y la Ley Contra de la Corrupción, con la finalidad de regular una penalización idónea a este acto delictivo cometido por funcionarios públicos, dicho tipo penal debe de contener sanciones severas y ejemplares para tratar de erradicar este flagelo no solo en Guatemala sino a nivel internacional también.





## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General de Derecho Administrativo**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1998.
- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho Penal Parte General**. Colombia: Ed. Temis. 1996.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del Derecho**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica. 1942.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1977.
- CALDERÓN MORALES, Hugo. **Derecho Administrativo**. Guatemala: Ed. Orión, 2006.
- CONCHA, Guillermo. **El Desafío Hacia el Gobierno Abierto en la Hora de la Igualdad**. Santiago, Chile: Ed. CEPAL, 2012.
- Comisión Internacional de Transparencia. **Guía de Lenguaje Claro Sobre la Lucha Contra la Corrupción**. Berlín, Alemania: Ed. Internacional, 2009.
- CONDE MUÑOZ, Francisco. **Teoría General del Delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis. S.A. 2004.
- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma. 1997.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco, De Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra. 2015.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Algunas Ideas Fundamentales para la Elaboración de una Nueva Teoría del Estado**. Casa. Barcelona, España: Editorial Bosch 1956.



**Diccionario jurídico Espasa.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 2001.

**DUARTE, Ernesto. Recopilación de Conceptos de Derecho Administrativo II.**  
Guatemala: Ed. Universidad Panamericana de Guatemala. 2004.

**FOLTAN BALESTRA, Carlos. Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2002.

**FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo.** México: Editorial Porrúa. 1981.

**GODÍNEZ BOLAÑOS, Raúl. Temas de Derecho Administrativo.** Guatemala: Ed. USAC, 1994.

**GORDILLO, Agustín. Derecho Administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Fundación de Derecho Administrativo. 1998.

**JELLINEK, George. Teoría General del Estado.** México: Ed. Editorial Continental. 1958.

**JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal.** México: Ed. ARLA S. A. 1997.

**KELSEN, Hans. Teoría General del Estado.** México: Editorial Nacional. 1979.

**KRIELE, Martin. Introducción a la Teoría del Estado.** Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1980.

**MANNHEIM, Karl. Libertad, Poder y Planificación Democrática.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica 1953.

**MOLINA, Ignacio. Conceptos Fundamentales de Ciencia Política.** Madrid, España: Ed. Alianza 1998.



MUÑOZ CONDE, Francisco y García Aran, Mercedes. **Derecho Penal, Parte General**.  
Barcelona, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos  
Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Derecho Constitucional**. Guatemala: Ed. de Pereira,  
2011.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1999.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de Derecho Penal**. Guatemala: Editorial  
Serviprensa, 1980.

PEIRANO FACIO, Jorge. **Vocabulario Jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De  
Palma, 1993.

QUIROZ, Antonio. **Historia de la Corrupción**. Lima, Perú: Ed. Instituto de Estudios  
Peruanos, 2013.

RODRÍGUEZ DEVESA, Juan Manuel. **Derecho Penal Español**. Madrid, España: Ed.  
Dykinson, 1999.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **El Contrato Social y los Principios de Derecho Político**.  
Paris, Francia: Ed. Garnier. 1969.

ROWLAND, Michel. **La Visión Contemporánea de la Corrupción**. Ecuador: Ed.  
Fundación Esquel, 1998.

SANZ MORAN, Ángel. **El Concurso de Delitos en la Reforma Penal**. Madrid,  
España: Ed. Comares, 1995.



SEVERO GIANNINI, Massimo. **Derecho Administrativo**. Madrid, España: Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas 1991.

**Legislación:**

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

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

**Código Procesal Penal.** Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Contra la Corrupción.** Decreto Número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala.