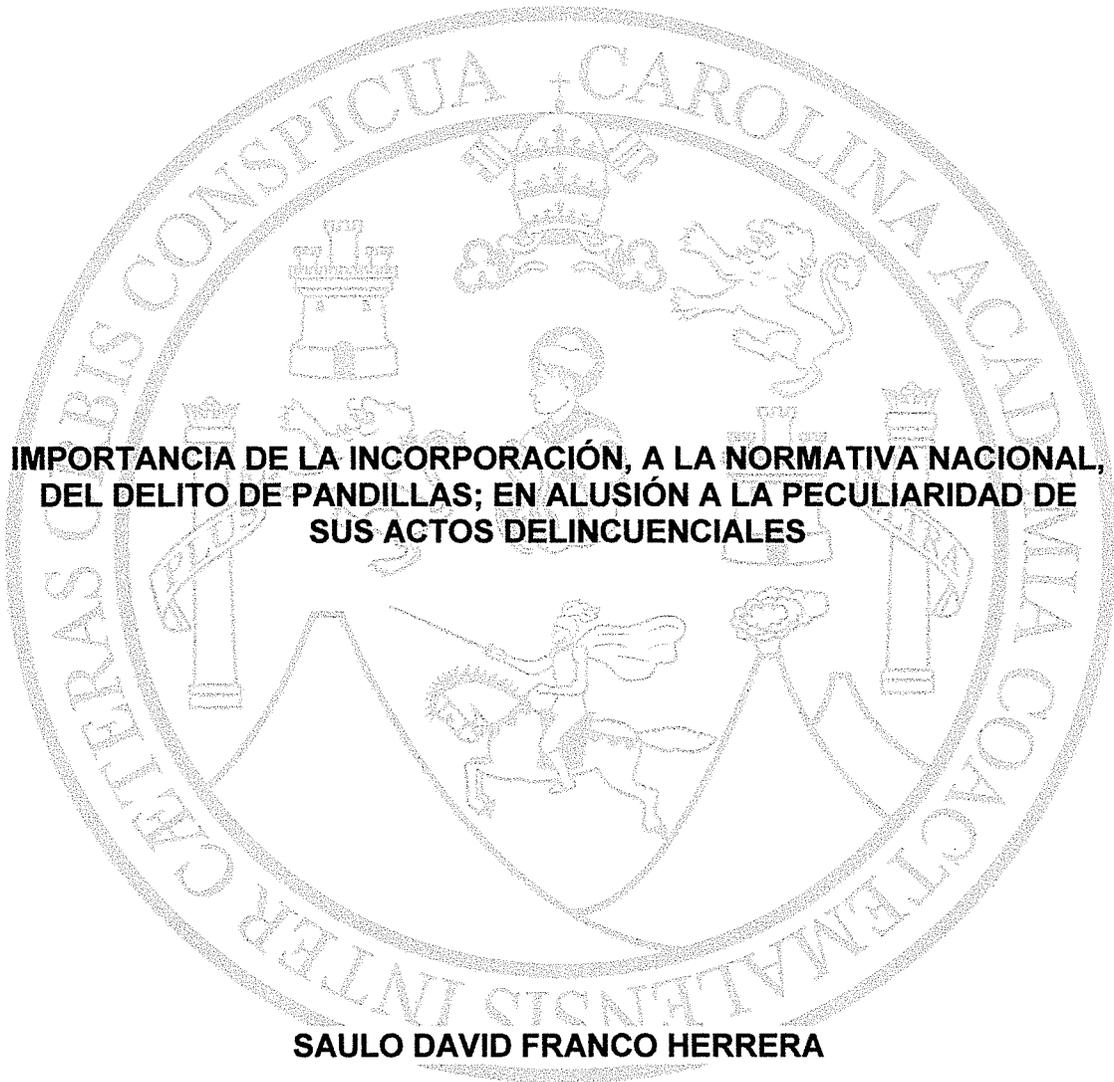


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPORTANCIA DE LA INCORPORACIÓN, A LA NORMATIVA NACIONAL,
DEL DELITO DE PANDILLAS; EN ALUSIÓN A LA PECULIARIDAD DE
SUS ACTOS DELINCUENCIALES**

SAULO DAVID FRANCO HERRERA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**IMPORTANCIA DE LA INCORPORACIÓN, A LA NORMATIVA NACIONAL,
DEL DELITO DE PANDILLAS; EN ALUSIÓN A LA PECULIARIDAD DE SUS
ACTOS DELINCUENCIALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

SAULO DAVID FRANCO HERRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

- Presidente: Jorge Salvador Ovalle
- Vocal: Amalia Azucena García Ramírez
- Secretaria: Karina Amaya

Segunda Fase:

- Presidente: Silvia Patricia Hernández Montes
- Vocal: Diego Caj Caal
- Secretaria: Mülton Roberto Riveiro González

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 22 de marzo de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, MICHELLE NINETTE ALVARADO LÓPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SAULO DAVID FRANCO HERRERA, con carné 201401995,
 intitulado IMPORTANCIA DE LA INCORPORACIÓN, A LA NORMATIVA NACIONAL, DEL DELITO DE PANDILLAS;
EN ALUSIÓN A LA PECULIARIDAD DE SUS ACTOS DELINCUENCIALES.

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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 23 / 03 / 2022

Alvarado López
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Lic. Michelle Ninette Alvarado López
 ABOGADA Y NOTARIA

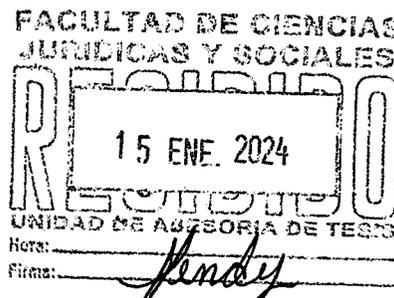


LICDA. MICHELLE NINETTE ALVARADO LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA



Ciudad de Guatemala 08 de marzo del año 2023

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Herrera:

De conformidad con lo señalado en el nombramiento de fecha 22 de marzo del año 2022, se me nombró Asesora del alumno Saulo David Franco Herrera de su tesis que se intitula: **“IMPORTANCIA DE LA INCORPORACIÓN, A LA NORMATIVA NACIONAL, DEL DELITO DE PANDILLAS; EN ALUSIÓN A LA PECULIARIDAD DE SUS ACTOS DELINCUENCIALES”**. Para el efecto hago de su conocimiento:

- a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La investigación fue llevada a cabo de forma minuciosa y explicada de forma científica, fundamentándose en datos fehacientes.
- b) **Referencias bibliográficas:** El trabajo de tesis posee una serie de referencias bibliográficas nacionales e internacionales que enriquecen la investigación, con lo que se garantiza que el derecho de autor ha sido respetado por parte del sustentante.
- c) **Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Se utilizaron los métodos analítico y deductivo y técnicas de investigación bibliográfica y documental, lo cual sirvió para llevar a cabo la investigación, comprobar la hipótesis y desarrollar la conclusión discursiva.
- d) **Redacción capitular:** La investigación se desarrolló en cuatro capítulos, los cuales permitieron que se alcanzaran los objetivos planteados en el plan de investigación.
- e) **Conclusión discursiva:** La conclusión discursiva establece que las pandillas constituyen una problemática para la sociedad guatemalteca en general, por lo que se recomienda al Congreso de la República de Guatemala, por corresponderle a este organismo la potestad legislativa, incorporar a la normativa nacional el delito de pandillas, en alusión a la peculiaridad de sus actos delinCUENCIALES, con la finalidad de evitar que estos grupos de delincuentes sigan aterrorizando a la población guatemalteca, y no continúen siendo una problemática para la sociedad, y de esa forma sean tutelados los bienes jurídicos de la población que se ven violentados a diario por estos grupos delinCUENCIALES; bienes jurídicos que corresponden al Estado de Guatemala proteger, cumpliendo de esta forma con los fines del Estado.



f) **Del parentesco:** Entre el alumno y el Asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que extiendo **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente

LICDA. MICHELLE NINETTE ALVARADO LÓPEZ
ASESORA DE TESIS
COLEGIADO 12,544

Licda. Michelle Ninette Alvarado López.
ABOGADA Y NOTARIA



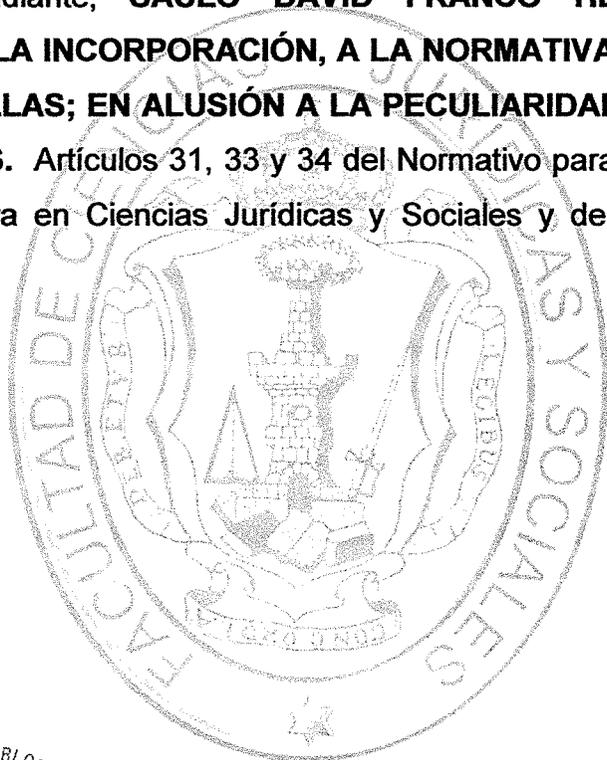
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



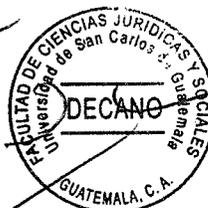
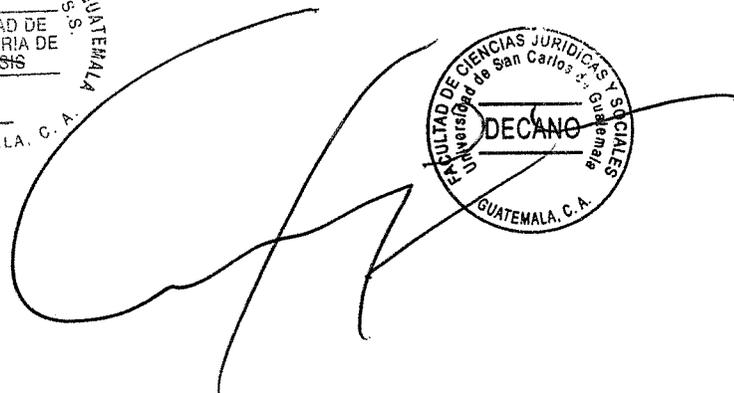
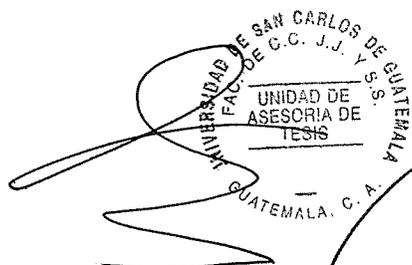
D.ORD. 375-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **SAULO DAVID FRANCO HERRERA**, titulado **IMPORTANCIA DE LA INCORPORACIÓN, A LA NORMATIVA NACIONAL, DEL DELITO DE PANDILLAS; EN ALUSIÓN A LA PECULIARIDAD DE SUS ACTOS DELINCUENCIALES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





DEDICATORIA

- A DIOS:** Al Gran Padre por sobre todas las cosas.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A MIS PADRES:** Manuel Franco y Amparo Herrera, por el apoyo brindado a lo largo de toda mi vida, y todos mis logros se los debo a ellos.
- A MI HERMANO:** Adan Franco, por todo el apoyo brindado para que pudiera estudiar.
- A MIS AMIGOS:** Zulma Lémus, Elmer Borrayo y Sara Mansilla por todo el apoyo recibido.
- A:** La población de Guatemala en general, por hacer posible que estudiara en la Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis desarrollado se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y corresponde a la rama del Derecho Penal. Abarcó el territorio de la república de Guatemala durante el período comprendido de mayo de 2021 a abril de 2023.

El objeto de estudio es determinar la importancia, de la incorporación a la normativa nacional, del delito de pandillas; en alusión a la peculiaridad de sus actos delincuenciales. Los sujetos en estudio son el Estado de Guatemala, la normativa nacional vigente y la población guatemalteca en general.

El aporte académico de la tesis es lograr que se evidencie la necesidad de incorporar el delito de pandillas a la normativa nacional, para que de esa forma el Congreso de la República de Guatemala, pueda regular las conductas delictivas de las pandillas, reduciendo de esa forma los índices de delincuencia y violencia en nuestro país.



HIPÓTESIS

Las pandillas son grupos que se organizan, para llevar a cabo la comisión de una serie de delitos en contra de la población guatemalteca en general, por lo tanto, la solución para dar respuesta a este problema es, que se incorpore el delito de pandillas a la normativa nacional, y de esa forma tipificar la integración de las pandillas que se organizan para llevar a cabo actos delictivos, imponiendo penas adecuadas para evitar la organización de estos grupos delictivos, y con la imposición de dichas penas reformar a los integrantes de las pandillas, con la finalidad de evitar que vuelvan a cometer los delitos que giran alrededor de las pandillas, dando fin a este problema que afecta a la sociedad de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A través de los métodos analítico y deductivo, y técnica de investigación bibliográfica y documental, se comprobó la hipótesis, dando a conocer que la solución al problema es, que se incorpore el delito de pandillas a la normativa nacional, y de esa forma tipificar la integración de las pandillas que se organizan para llevar a cabo actos delictivos, imponiendo penas adecuadas para evitar la organización de estos grupos delictivos, y con la imposición de dichas penas reformar a los integrantes de las pandillas, con la finalidad de evitar que vuelvan a cometer los delitos que giran alrededor de las pandillas, dando fin a este problema que afecta a la sociedad de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Conceptos y teoría del delito	1
1.1. Definición de delito	1
1.2. Relación de causalidad	5
1.3. Etimología de la palabra delito.....	5
1.4. Reseña histórica del delito	7
1.5. Teoría del delito	8
1.5.1. Importancia de la teoría del delito	9
1.6. Elementos del delito	9
1.6.1. Elementos positivos del delito	10
1.6.2. Elementos negativos del delito	11
1.7. Escuelas del derecho penal	13
1.7.1. Escuela clásica del derecho penal	13
1.7.2. Escuela positiva del derecho penal	15

CAPÍTULO II

2. Principio de legalidad	17
2.1. Definición	17
2.2. Fuentes del derecho	19
2.2.1. Fuentes reales o materiales	20
2.2.2. Fuentes formales	20
2.2.3. Fuentes directas	21
2.2.4. Fuentes legales	22
2.2.5. La ley	22
2.2.6. La jurisprudencia	24

2.2.7. La costumbre	25
2.3. Extractividad de la ley	26
2.3.1. Retroactividad de la ley	26
2.3.2. Ultractividad de la ley	28

CAPÍTULO III

3. Pandillas	31
3.1. Antecedentes	32
3.1.1. Las mafias.....	32
3.1.2. Las maras	33
3.2. Naturaleza de las pandillas	35
3.3. Características de las pandillas	36
3.3.1. Pluralidad de sujetos.....	37
3.3.2. Ausencia de delito	37
3.3.3. Ideologías	37
3.3.4. Lenguaje	38
3.3.5. Estructura organizativa	38
3.4. Factores que motivan a una persona para formar parte de una pandilla	39
3.4.1. Entorno social y familia disfuncional	40
3.4.2. Pobreza	40
3.4.3. Territorio	40
3.4.4. Ofrecimientos a sus integrantes	41
3.5. Pandillas en Guatemala	44
3.5.1. Antecedentes	44
3.5.2. Efectos negativos causados por las pandillas	45



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Delitos cometidos por integrantes de pandillas en Guatemala	49
4.1. Asesinato	49
4.2. Robo	51
4.3. Extorsión	51
4.4. Femicidio	54
4.5. Delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad	55
4.5.1. Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito	55
4.5.2. Posesión para el consumo	56
4.6. Delitos tipificados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada	56
4.6.1. Conspiración	57
4.7. De la participación en el delito	57
4.7.1. Autores	57
4.7.2. Cómplices	58

CAPÍTULO V

5. Importancia de la Incorporación, a la normativa nacional, del delito de pandillas; en alusión a la peculiaridad de sus actos delincuenciales	61
5.1. Generalidades	61
5.2. Sistema Penitenciario	64
5.2.1. Readaptación social y reeducación	64
5.3. Potestad legislativa	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió debido a que, es evidente que hoy en día las pandillas causan un gran daño a la sociedad, convirtiéndose de esa forma en una problemática social, los integrantes de dichas pandillas llevan a cabo la comisión de una serie de delitos que violentan los derechos de la población, siendo deber del Estado proteger dichos derechos; Así mismo, el hecho que formar parte de una pandilla que a todas luces se dedica a cometer actos ilícitos, no se encuentre tipificado como un delito, también se convierte en una problemática para la sociedad.

El objeto general de la tesis permitió evidenciar la importancia de la incorporación, a la normativa nacional, el delito de pandillas; en alusión a la peculiaridad de sus actos delincuenciales.

Se alcanzó el objetivo general de la tesis, pues con la investigación se logró demostrar la necesidad de tipificar el delito de pandillas, y de esa forma imponer las penas adecuadas y ejemplares a los integrantes de dichas pandillas, evitando la conformación de las mismas, y reformar a las personas que ya forman parte de estos grupos delincuenciales.

Se comprobó la hipótesis, dando a conocer que la solución al problema es que se incorpore el delito de pandillas a la normativa nacional, y de esa forma tipificar la integración de las pandillas que se organizan para llevar a cabo actos delictivos, imponiendo penas ad hoc para evitar la organización de estos grupos delictivos, y con la imposición de dichas penas reformar a los integrantes de las pandillas, con la finalidad de



evitar que vuelvan a cometer los delitos que giran alrededor de las pandillas, dando fin a este problema que afecta a la población guatemalteca.

Los capítulos desarrollados en su orden fueron los siguientes: en el primero, se desarrolló el tema de conceptos y teoría del delito; en el segundo, se estableció el principio de legalidad; en el tercero, se enfatizó acerca de las pandillas, en el cuarto, se dan a conocer los delitos cometidos por integrantes de las pandillas en Guatemala; y en el quinto, se desarrolló la importancia de la incorporación, a la normativa nacional, del delito de pandillas; en alusión a la peculiaridad de sus actos delincuenciales.

La metodología utilizada fue: el método analítico y deductivo. En cuanto a las técnicas se utilizó la técnica documental y bibliográfica, en la que se utilizaron libros referentes al tema de la investigación en materia de derecho penal, delitos, legislación, entre otros.

El aporte académico de la tesis es lograr que se evidencie la necesidad de incorporar a la normativa nacional el delito de pandillas, tipificando de esa forma la participación en estos grupos delincuenciales, a efecto que no se continúen vulnerando los derechos fundamentales de las personas, pues la sola existencia de las pandillas violentan derechos constitucionales, como lo son la vida, la seguridad y la paz de los habitantes de la República, sin embargo, al no tipificarse como delito la conformación de estos grupos, constituye que se lleven cabo a la violación de los derechos de la población.



CAPÍTULO I

1. Conceptos y teoría del delito

Los delitos son las acciones u omisiones que se encuentran expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico penal de un Estado, como consecuencia de una conducta típica y antijurídica, la cual es contraria al derecho, dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, es importante resaltar que no todas las conductas contrarias a derecho resultan ser delitos; La teoría del delito pertenece a la Ciencia del Derecho Penal, explica y estudia qué es el delito, sus generalidades, así como las características y elementos que debe poseer determinada conducta humana, para poder ser considerada como delito, es decir determinar si una conducta resulta ser típica y antijurídica, la cual puede ser sancionada con una pena, conforme a la normativa u ordenamiento penal vigente.

1.1. Definición de delito

Hay que hacer énfasis en el hecho que, el delito y las faltas son un elemento fundamental del Derecho Penal, ya que, si faltara este elemento, no podría existir el derecho penal como se conoce hoy en día, no tendría una razón de ser, se utilizaría únicamente para fines de estudio; motivos por los cuales el delito forma parte fundamental del Derecho Público, de las normativas u ordenamientos jurídicos de cada país. A continuación, se aportan definiciones de delito, vistas desde distintas perspectivas, para comprender su esencia de una mejor manera:



Guillermo Cabanellas de Torres define delito como: “Hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”.

La definición anterior es muy general, pero aporta elementos importantes del delito, pudiendo de esa forma diferir que, para que un hecho pueda considerarse como delito, es necesario que su comisión traiga aparejada la imposición de una pena.

Los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco De Mata Vela definen el delito como: “El concepto de infracción penal deriva de posiciones diversas: por un lado la escuela clásica (delito es un ente jurídico); la escuela positiva (delito es un hecho humano y social); la orientación técnico-jurídica (el hecho jurídico debe ser interpretado por el derecho sin interferencia de datos filosóficos, sociológicos u otros que le sean extraños); teoría finalista (importancia del aspecto psicológico en la llamada conducta final); teoría social de la acción (el delito no puede ser apreciado alejado de la realidad social)”. Esta definición proporciona distintas acepciones de delito, vistas desde el punto de vista de distintas escuelas, y todas toman en cuenta la intervención del ser humano en sociedad, a través de una conducta, en una realidad social, por el hecho que, el ser humano es sociable por naturaleza.

El autor Eduardo González, proporciona tres definiciones de delito, concebidas desde distintos puntos de vista:

- a) **Definición formal:** "Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.



Esta definición, aun siendo cierta, no aclara el concepto, por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y que repite lo mismo, que no proporciona muchos detalles con relación a definir por completo el delito.

b) **Definición sustancial:** "Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal"; esta definición explica el fundamento del delito, y los motivos que impulsan al legislador a sancionar la conducta del ser humano que afecta o pueda afectar a la comunidad. Sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito.

c) **Definición dogmática:** "Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable"; Esta definición ayuda a determinar en concreto, si una conducta es o no delictiva, por el simple hecho de encontrarse tipificada en una normativa de tipo penal.

Para Enrique Bacigalupo: "El delito es una acción típica, antijurídica y culpable", dicho autor menciona una acción, la cual es antijurídica y culpable, por el simple hecho de ser contraria al derecho, y violentar derechos de las demás personas, la cual, por ser típica, se encuentra tipificada en una normativa u ordenamiento penal.

Francisco Muñoz Conde y Arán Mercedes García definieron delito como: "Toda conducta que el legislador sanciona con una pena". Esta definición es muy clara, pero no indica que tipo de conducta es la que sanciona el legislador, para que una conducta pueda ser



sancionada tiene que estar tipificada en una normativa vigente, conforme al principio de legalidad *nullum poena sine lege* (no hay pena sin ley).

La definición Jurídica que brinda Luis Jiménez de Asúa del delito es: “El delito es 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 en reemplazo de ella”¹.

En la definición anterior el autor hace mención de un acto típicamente antijurídico, ya que dicho acto se encuentra o debe encontrarse tipificado en una normativa, la cual establece una sanción para conductas determinadas, o la imposición de medidas de seguridad.

El autor Raúl Carrancá y Trujillo, define delito como “El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”².

Este autor antes citado, menciona que el delito se encuentra condicionado al derecho objetivo en relación a la penalidad, o bien al derecho penal, y que dicha pena será aplicable o imputable a una persona, quien debe ser sancionado con una pena, por su conducta antijurídica y culpable.

¹ De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 134.

² **Ibíd.** Pág. 135.



1.2. Relación de causalidad

El Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, en su Artículo 10 establece: “Relación de Causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidas al imputado, cuando fuere consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”

Según la normativa nacional en materia Penal, hace referencia a que la relación de causalidad, es determinar si una acción u omisión, que requiere la intervención de una persona, a quien se le denomina imputado, puede ser considerada o no como delito, y si la conducta del imputado se encuentra previamente tipificada en la ley, la cual es contraria al derecho, en este caso en particular, contraria al Derecho Penal.

1.3. Etimología de la palabra delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín “*Delictum*”³, que traducido al español significa ofensa, conforme a las Instituciones del Derecho Romano en la antigüedad, todo daño causado a la persona debía ser resarcido, pero las ofensas eran castigadas de una forma más severa, por causar agravios al honor y a la moral de las personas, y también por causar agravios a las buenas costumbres.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 139.



Fue hasta en la edad media que se le dio otro significado a la expresión de delito, siendo esta *Delictum*, tal y como lo mencionan los estudiosos del derecho en materia penal Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela: “**Crimen y Delictum**.”

El primero exprofesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad”.

A diferencia de la edad media, en la actualidad, la normativa nacional vigente en materia penal, divide los actos típicos antijurídicos cometidos por las personas en delitos y faltas, siendo los primeros castigados con penas más graves, a diferencia de las faltas, las cuales son sancionadas de una forma más leve.

Claro ejemplo son los Artículos 44, y 45 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, los cuales en sus partes conducentes establecen:

“Artículo 44.- Pena de Prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años...”. Esta pena es aplicable únicamente para la comisión de delitos.

“Artículo 45.- Pena de arresto. La pena de arresto consiste en la privación de la libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los determinados al cumplimiento de la pena de prisión”.



Como puede apreciarse en la norma antes citada, las faltas son penadas de una forma más benigna, comparado con las penas que son impuestas a los individuos por la participación en algún delito.

1.4. Reseña histórica del delito

La conducta es una característica innata del ser humano, dicha conducta no siempre resulta ser la más adecuada para vivir en sociedad, debido a que el hombre desde sus orígenes ha cometido actos que contrarían la naturaleza humana, tal y como es el caso que se encuentra en el libro de la Biblia, Génesis, capítulo cuatro, versículo ocho: “Y habló Caín a su hermano Abel; y aconteció que estando ellos en el campo, Caín se levantó contra su hermano Abel y le mató”.

A lo largo de la historia de la humanidad, no siempre se ha castigado sólo a la persona por las actitudes que contrarían la naturaleza del ser humano. “Se sabe que aún en el Derecho más lejano, en el antiguo Oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido.

Juzgado ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras, en la Edad Media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luis Jiménez de Asúa que hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias”.⁴

⁴ De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. **Op. Cit.** Pág. 118.



Como se puede apreciar en la cita anterior, también se castigaba a los animales, y a los objetos inanimados, lo cual en nuestra actualidad nos parece carente de sentido y de lógica jurídica.

En la época actual se cuenta con una normativa nacional vigente en materia de tipo penal, la cual es aplicable a la realidad como sociedad, misma que es cambiante y requiere que se actualice la legislación de forma constante, en ese sentido, se puede familiarizar con los conceptos y definiciones que nos proporciona el legislador cuando se refiere a delito, pero resulta más útil para fines didácticos, el estudio de las fuentes del derecho para mayor comprensión del respectivo tema.

1.5. Teoría del delito

Para el autor Eugenio Raúl Zaffaroni la teoría del delito es: “Un Procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir cuáles son las características que deben tener cualquier delito”. El autor define la teoría del delito, como un procedimiento por medio del cual se puede determinar las características de cada delito, y que además estudia el delito en materia penal, y define el derecho penal como una ciencia, la cual estudia el derecho penal como una rama del derecho público, por ser interés del Estado el cumplimiento de la norma de tipo penal, con el objetivo de tutelar los derechos de las personas.



1.5.1. Importancia de la teoría del delito

Resulta importante el estudio de la teoría del delito y sus elementos, por ser un instrumento de análisis jurídico de la conducta del ser humano, y es útil para estudiosos del derecho, específicamente en materia de tipo penal, así como también resulta importante para los profesionales del derecho en su ejercicio profesional.

El autor Enrique Bacigalupo se refiere a la teoría del delito como: “Un método de análisis de distintos niveles.

Cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que coincidan con esa aplicación”.

El autor hace referencia al estudio de la teoría del delito desde distintos niveles o etapas, para poder determinar si es procedente la aplicación de una pena, o si en caso contrario, no se cumplen todos los presupuestos de tipo penal para la aplicación de una pena, en la normativa nacional, se encuentra en la relación de causalidad.

1.6. Elementos del delito

El delito, como factor indispensable en el Derecho Penal, tiene elementos que lo caracterizan, los cuales según los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, se dividen en:



1.6.1. Elementos positivos del delito

- a) “La acción o conducta humana”: Para la comisión de un delito, se requiere la intervención de una persona, ya que, a diferencia de la edad media, hoy en día sólo puede juzgarse a las personas, y no a animales u objetos inanimados.

- b) “La tipicidad”: Para que una acción u omisión sea considerada como delito, se requiere que este acto se encuentre previamente tipificado en la normativa de tipo penal o, en otras leyes especiales, que contengan la tipificación de delitos.

- c) “Antijuridicidad o antijuridicidad”: Valor que se le concede al fin perseguido por la acción criminal, es decir el objeto de la comisión del delito, contrario a lo garantizado por la Normativa Nacional vigente.

- d) “Culpabilidad”: Imputación de un delito o falta que se hace al responsable de un mal o un daño causado, y se puede deducir de esta persona la correspondiente responsabilidad, la cual puede ser tanto civil como penal.

- e) “Imputación”: Capacidad que tiene un individuo para poder ser penalmente responsable, por la comisión de un hecho señalado como delito o falta.

- f) “Punibilidad”: Hecho que comete la persona, el cual le hace merecedor de un castigo, para ser más específico, en materia penal, la imposición de una pena previamente establecida en la normativa.



1.6.2. Elementos negativos del delito

- a) “La falta de acción o conducta humana”: Sin una conducta humana no podría existir el delito, por el simple hecho de no existir la intervención de una persona en la comisión de un delito.

Resulta importante no confundir la falta de acción con la comisión por omisión, ya que, en esta última, la persona se encuentra obligada a cumplir o a hacer determinada acción y simplemente decide no hacerlo, y en la falta de acción la persona no se encuentra obligada o legitimada.

- b) “Atipicidad o ausencia de tipo”: Para que a una persona le pueda ser imputado un delito, este delito debe de encontrarse previamente tipificado en la normativa de tipo penal, de conformidad con el principio de legalidad y de no encontrarse tipificada no constituye delito.

- c) “Causas de justificación”: La legítima defensa, estado de necesidad y el ejercicio de un derecho, son las causas que pueden justificar la comisión de un delito.

Es importante resaltar que la acción realizada por la persona es considerada como delito, y que la persona es culpable por la comisión de dicho delito, de conformidad con lo establecido en el Artículo 24 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.



- d) “Causas de inculpabilidad”: Miedo Invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada, son causas que hacen que la persona no pueda ser considerada como culpable por la comisión de un delito, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos que establece el Artículo 25 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.
- e) “Causas de inimputabilidad”: son causas que, evitan que a una persona se le pueda imputar la comisión de un delito, por tal motivo carecen de responsabilidad de tipo penal, el Artículo 23 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, establece que hay dos tipos de personas que no son imputables, siendo estas:
- “El menor de edad” y; “Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.
- f) “Falta de punibilidad”: Consiste en el hecho que la acción típica, antijurídica y culpable que cometa una persona, no tiene una pena establecida en la normativa de tipo penal, lo cual ocurre cuando una norma es ampliada, modificada o derogada. Claro ejemplo es el delito de Concusión, el cual se encuentra regulado en el Artículo 449 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.



1.7. Escuelas del derecho penal

Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela la definen como: “La Escuela del Derecho Penal son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del Derecho de penar, la legitimidad del *Jus Puniendi* la naturaleza del delito y los fines de la pena.”

Las doctrinas y principios antes mencionados, ayudan a entender de una manera más amplia, la investigación de la filosofía del Derecho, con el objeto de desentrañar la naturaleza del delito en la sociedad, y que cada delito, el cual es derivado de una conducta humana, consistente en una acción u omisión, será sancionado por un ordenamiento jurídico con una pena, de conformidad con el tipo de delito cometido, conforme al principio de proporcionalidad.

Existen tres escuelas que han concebido al Derecho Penal, así como sus respectivos postulados, siendo estas:

1.7.1. Escuela clásica del derecho penal

Tuvo sus orígenes a principios del siglo XIX en la Escuela de Juristas, en la cual se impulsó la corriente del Derecho Penal. Esta escuela es definida por Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela: “Es sin duda la Escuela Clásica la que en aquella época subrayó el carácter eminentemente científico de nuestra ciencia, cuya idea fundamental era la tutela jurídica”. Como se menciona en esta cita, la escuela clásica del



Derecho Penal fue el génesis del bien jurídico tutelado, el cual hoy en día resulta indispensable para analizar cada delito, para determinar cuál es el bien o derecho que el legislador trata de proteger.

El representante más importante de esta escuela fue Francesco Carraca, quien hizo las aportaciones más importantes:

“El Derecho Penal alcanza un punto en el cual ya no solamente el juez, sino el legislador mismo no puede apartarse sin incurrir en tiranía, es decir, en la negación misma del Derecho”.

Dicha doctrina es fundamental para la evolución del Derecho Penal como se le conoce hoy en día, ya que a partir de ese momento se hizo la separación de la religión del derecho penal, siendo este suceso el empuje que necesitaba el derecho para su adecuada aplicación, el cual se había visto entorpecido por los aspectos religiosos, que en ocasiones resultaban ser inquisidores e injustos, o como indica el autor citado, este aspecto entorpecía la aplicación del Derecho, específicamente el derecho penal.

Los postulados de la escuela clásica del derecho penal, creados por los juristas de dicha escuela, sentaron las bases para el derecho penal como se le conoce hoy en día, estableciendo así un postulado respecto al delito, según los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela: “Sostuvieron que no era un ente de hecho, sino un "Ente Jurídico", una infracción a la ley del Estado; considerando que al definir el delito como un ente jurídico, quedaba establecido, de una vez para siempre, el límite



perpetuo de lo prohibido, distinguiéndolo, además, de lo que podía ser una infracción a la ley moral o a la ley divina, que no son delito”

1.7.2. Escuela positiva del derecho penal

Surgió a mediados del siglo XIX en Italia, provocando una revolución en el campo jurídico, principalmente en el ámbito penal, y como toda revolución, causó confusión en los estudiosos del derecho de la época, por encontrarse estos familiarizados aún con la escuela clásica del derecho, esto debido a que no transcurrió mucho tiempo entre una de la otra.

En el periodo de esta escuela, no sólo se buscaba castigar al delincuente, o resarcir el daño que éste había causado, además de esto se buscaba causar temor en las personas, con el objetivo de crear conciencia, y advertir que, si cometían un delito serían castigados.

En esta etapa del derecho penal, vieron por primera vez la luz las medidas de seguridad, dichas medidas buscaban reformar al delincuente, ya que además de imponer una pena para sancionar el delito y resarcir el daño causado, imponía penas accesorias, las cuales se enfocaban en evitar que la persona volviera a delinquir, y así convertirlo en una persona que fuera útil para la sociedad. En la legislación vigente se encuentran reguladas las medidas de seguridad en los Artículos 84 y 85 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal. Esto es explicado por los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela: “La pena era la sanción única que admitía el Derecho Penal Clásico; la Escuela Positiva cree haber comprobado la inutilidad



de la pena, que no puede reformar al delincuente, y propone una serie de medidas de seguridad que llevan por fin principal la reforma del delincuente (o su curación), para devolver a la sociedad a un miembro no peligroso”.

Los postulados de la Escuela Positiva del Derecho Penal, van encaminados a la apreciación de los cambios sufridos por el Derecho Penal, durante la transición de la escuela clásica del derecho penal, y la llegada de la escuela positiva del derecho penal.

El postulado respecto al delito de la Escuela Positiva del Derecho Penal, según los autores ya mencionados “Se consideró al delito como un fenómeno natural o social; definiéndolo como una lesión a aquella parte del sentimiento moral que consiste en la violación de los sentimientos altruistas fundamentales, o sea, la piedad y la probidad, en la medida en que estos sentimientos son poseídos por una comunidad... o bien, el delito debe considerarse como acción punible determinada por aquellas acciones encaminadas por móviles individuales y antisociales que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un momento dado”.

Se puede establecer que, además de tomar en consideración aspectos jurídicos en el Derecho Penal, fueron tomados en cuenta aspectos morales, así como valores, que son naturales o propios del ser humano, con la finalidad de reinsertar al delincuente, como una persona útil para la sociedad.



CAPÍTULO II

2. Principio de legalidad

Principio fundamental en todo ordenamiento jurídico, su aplicación es de carácter general, y no importa la división del derecho que se trate (derecho público y derecho privado), debe ser aplicado, y en ningún momento debe ser inobservado, por tener categoría de principio constitucional.

2.1. Definición

Guillermo Cabanellas de Torres define el principio de legalidad como “Calidad de legal o proveniente de la ley. Régimen político fundamental de un Estado; especialmente el establecido por su Constitución”.

La definición anterior concuerda con el hecho que, para que exista legalidad en una normativa o en un acto, debe de encontrarse establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por ser ésta el ordenamiento de mayor jerarquía y no debe ser contrariada, en caso contrario se estaría ante un caso de inconstitucionalidad de ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 5, establece la “Libertad de Acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en la ley y emitida conforme a ella...”; Este Artículo otorga libertad suficiente a la persona, para hacer todo aquello que la ley no



prohíbe, siendo muy amplias las conductas que puede tomar una persona sin infringir la normativa.

El principio de legalidad en materia penal, se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

En el fundamento constitucional antes citado, es claro al establecer que, no puede ser punible un hecho si, éste no ha sido tipificado con anterioridad a su comisión u omisión, por lo tanto, no puede aplicarse una pena sin una ley que la tipifique, *Nullum Poena Sine Lege* (No hay pena sin ley).

El Artículo 1 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, proporciona un concepto distinto al de la Constitución Política de la República de Guatemala, con relación a la legalidad: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

El principio de legalidad es aplicable en materia penal, tanto en derecho objetivo, como en el derecho subjetivo, teniendo su fundamento legal el derecho subjetivo en los Artículos 1 y 2 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal: “Artículo 1.- (No hay pena sin ley). (*Nullum poena sine lege*). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”.



“Artículo 2.- (No hay proceso sin ley). (*Nullum proceso sine lege*). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior...”.

Además de la normativa nacional, el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, regula el principio de legalidad: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable...”.

Los fundamentos de las leyes ordinarias antes citadas, son muy parecidos al fundamento constitucional, por haber servido este último como antecedente para su creación y aplicación, así mismo la convención antes citada; de esta forma, se robustece aún más la constitucionalidad y legalidad de este principio.

2.2. Fuentes del derecho

Las fuentes del derecho, son todos aquellos antecedentes que dieron origen al derecho, los cuales han servido de base para la creación del mismo, con el objetivo de tipificar estos sucesos.

Para los autores Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela: “Se denomina "Fuente" desde el punto de vista amplio (*latu sensu*), al manantial natural de donde brota algo; y desde el punto de vista estrictamente jurídico (*strictu juris*), se refiere en sentido figurado al lugar donde se origina, de donde emana, donde se produce el



Derecho”. A pesar esta definición, se debe tener en cuenta que, aún el derecho romano que ha sido el génesis de la mayoría de las normativas modernas tuvo sus propias fuentes, siendo sus vestigios la costumbre, la ley, plebiscitos, edictos, jurisconsultos y senado consultos.

2.2.1. Fuentes reales o materiales

“Tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos, son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico-penales, es decir, son las expresiones y manifestaciones socio-naturales previas a la formalización de una ley penal”⁵. Estas fuentes también son conocidas como substanciales, por basarse en la naturaleza y esencia del hombre, principalmente del hombre en sociedad, siendo el ser humano sociable por naturaleza.

2.2.2. Fuentes formales

“Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que de acuerdo a la organización política del Estado de Guatemala, corresponde al Congreso de la República de Guatemala básicamente, con participación del Poder Ejecutivo, que en última instancia ordena su publicación”⁶.

⁵ **Ibíd.** Pág. 88.

⁶ **Ibíd.** Pág. 88.



Dentro de estas fuentes se encuentra **el que hacer del legislador**, ya que es en este momento donde realizan su función principal, tal y como lo indican los autores ya citados, en Guatemala corresponde a los Diputados al Congreso de la República de Guatemala (Organismo Legislativo) la función legislativa.

2.2.3. Fuentes directas

“Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, de estas fuentes es donde emana directamente el Derecho Penal. La ley es la única fuente directa del Derecho Penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes⁷”.

Es en estas fuentes donde descansa el principio de legalidad, aplicable específicamente en materia penal, ya que, para considerar un hecho punible como delito o falta, este debe de encontrarse regulado en una norma establecida previamente a su perpetración; creando el legislador las penas o medidas de seguridad adecuadas a imponer para este fin.

⁷ **Ibid.**



2.2.4. Fuentes legales

Son aquellas que regula o establece la normativa nacional vigente, la cual puede ser imperativas o prohibitivas expresas, por encontrarse materializadas en decretos vigentes u ordenamientos jurídicos aplicables a casos concretos.

En la República de Guatemala, dichas fuentes se encuentran reguladas en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, específicamente en el Artículo 2: “Fuentes del Derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementara.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Para la aplicación de dicho ordenamiento jurídico guatemalteco, son indispensables los preceptos fundamentales del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, ya que son las normas generales de **aplicación, interpretación e integración** de dicho ordenamiento, encontrándose dichos preceptos del Artículo 1 al 23 del referido Decreto.

2.2.5. La ley

Tuvo sus orígenes en el Derecho Romano, cuya denominación en latín es *Lex*, traduciéndose como Ley; para Guillermo Cabanellas Torres “Entre el pueblo romano



recibían este nombre las decisiones tomadas por el pueblo reunido en sus asambleas o comicios”.

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana en sociedad, siendo un elemento fundamental del Estado, y que tienen como fin supremo la realización del bien común.

Guillermo Cabanellas Torres define a la ley como la “Conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones”.

Esta definición hace énfasis en el hecho que, el Organismo Legislativo no es el único que puede crear leyes, pudiendo hacerlo también el Organismo Ejecutivo.

Lo anterior ha ocurrido en la República de Guatemala, teniendo dentro de la normativa nacional vigente Decretos-Leyes, los cuales, según el Artículo 17 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce su validez jurídica, emanados del Gobierno de la República de Guatemala a partir del 23 de marzo de 1982, así como todos los actos administrativos y de gobierno realizados de conformidad con la ley.

Con la aplicación de la ley, se aplica la primacía de la misma, la cual se encuentra regulada en el Artículo 3 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, que establece: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”.



2.2.6. La jurisprudencia

También denominada Doctrina Legal, consistente en fallos contestes y reiterados en un mismo sentido, emitidos por la misma corte, o tribunales de mayor jerarquía de un Estado, sobre asuntos similares, los cuales no deben ser interrumpidos por otro en contrario.

Guillermo Cabanellas de Torres define la jurisprudencia como la “Interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce”.

La definición antes citada, coincide en el hecho que, los fallos tienen que ser reiterados, y emitidos por la misma corte, con la finalidad de complementar las leyes aplicables que pudieran tener vacíos o lagunas, que pudieran afectar los derechos de las personas.

El Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su Artículo 43, se refiere a la jurisprudencia como “Doctrina Legal”, y la define como: “La interpretación de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte”.

El Artículo 661 *in fine* del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, define que: “Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos”.



Si se alegará la doctrina legal, debe tenerse en cuenta el Artículo 627 del Decreto Ley antes citado, el cual establece los requisitos para alegar dicha jurisprudencia: “Si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario...”.

Los conceptos legales antes citados, coinciden en el hecho que, los fallos deben ser dictados por la misma Corte, en un mismo sentido, siendo estos requisitos necesarios para considerarse doctrina legal, dentro de la normativa nacional, tres fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, y cinco fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia.

2.2.7. La costumbre

Normas no escritas, creadas por actos reiterados que se transmiten de generación en generación por el simple uso, las cuales son adoptadas por determinados pueblos o comunidades para resolver conflictos, conformando de esa forma el Derecho Consuetudinario.

En la República de Guatemala, el Derecho Consuetudinario prevalece, y es más aplicado por comunidades indígenas, las cuales son protegidas por la Constitución Política de la República, específicamente por su Artículo 76, así también, son protegidas por el Convenio 179 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual se encuentra debidamente aceptado y ratificado por la República de Guatemala, el cual aunque regula materia laboral reconoce dichos derechos.



Guillermo Cabanellas de Torres define la costumbre como las: “Normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición del consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso”.

La definición antes citada, coincide en el hecho que, el uso es la base fundamental de la costumbre, el cual en todo momento ha sido tomado en cuenta por el Derecho Consuetudinario, pudiendo especificar que el uso ha sido consuetud.

2.3. Extractividad de la ley

“Una ley sólo debe aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir, bajo su eficiencia temporal de validez”.⁸

De conformidad con la definición anterior, las leyes, únicamente pueden aplicarse y tener validez mientras estas se encuentren vigentes, es decir, que no hayan sido derogadas, o modificadas por leyes posteriores, según lo establece el Artículo 8 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial.

2.3.1. Retroactividad de la ley

“La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado

⁸ **Ibíd.** Pág. 103.



sentencia. Cuando la ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia, estamos en el caso de la retroactividad”.⁹

Consiste en, aplicar una ley que actualmente ya no se encuentra vigente a un caso concreto, tomando en cuenta que, cuando se dio la perpetuación del acto, si se encontraba vigente dicha ley, la que en la actualidad resultaría más benigna para la persona.

En la normativa nacional, en la única materia en el que puede ser aplicada la retroactividad de la ley, es en materia penal, cuando se favorezca al reo, principio doctrinario conocido como *In Dubio Pro Reo*, el cual tiene su fundamento en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”;

Así mismo en el Artículo 2 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, se establece: “Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquélla cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena”; En igual sentido el Artículo 7 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, establece: “La ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúan de la ley penal en lo que favorezca al reo...”

⁹ *Ibíd.* Pág. 104



2.3.2. Ultractividad de la ley

Consiste en aplicar al reo una ley que no se encontraba vigente al momento de la comisión del delito, es decir, se aplica la ley emitida con posterioridad, siempre y cuando esta le favorezca (le sea más benigna), siendo de única aplicación en materia penal.

Para los autores antes citados, “Con las mismas bases y principios de la retroactividad, nace la ultractividad, que es el caso contrario siempre que favorezca al reo.

Pudiendo inferir que, en caso que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la anterior, es decir, que cuando una ley ya abrogada se lleva o utiliza para aplicarla a un caso no nacido bajo su vigencia, estamos frente a la ultractividad.

La nueva ley crea un tipo penal nuevo: Quiere decir que una conducta que con anterioridad carecía de relevancia penal (era atípica), resulta castigada por la ley nueva. En éste caso, la ley penal nueva es irretroactiva, es decir, no puede aplicarse al caso concreto porque perjudica al sujeto activo”.

El Artículo 9 de la Convención América Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, el cual en su parte conducente regula: “...Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.



A la ultractividad le es aplicable los mismos fundamentos legales y principios que los de la extractividad, diferenciándose una de la otra, en el hecho que, en **la extractividad se aplica la ley hacía el pasado, y en la ultractividad se aplica hacía el futuro**, teniendo la misma finalidad y objetivos, siendo estos el beneficiar al reo, aplicable únicamente en materia penal.





CAPÍTULO III

3. Pandillas

Es la agrupación de tres o más personas, que tienen en común un lenguaje, objetivos, secretos, satanizaciones, organizaciones delictivas, con la peculiaridad de estructura delincencial, que tienen convivencia, se encuentran identificados por su situación social, y se organizan comúnmente con el objetivo de cometer actos delincuenciales.

El Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 164 bis, define: "...Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito...". También regula la imposición de una pena para la comisión de este delito: "Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos...".

En la definición legal antes citada, los legisladores de ese país, consideran que las pandillas no se encuentran organizados con fines delictuosos, en la realidad social no puede concebirse tal aseveración, ya que, en muchos países de Hispanoamérica sin exceptuarse la República de Guatemala, las pandillas se organizan específicamente con fines delictuosos, siendo este su *modus vivendi*. En la República de Guatemala no se encuentra tipificada la figura de pandillas, careciendo el ordenamiento jurídico de dicha figura, a diferencia de la legislación penal vigente de los Estados Unidos Mexicanos.



3.1. Antecedentes

Etimológicamente, la palabra pandilla, proviene del latín *Pandus*, cuya traducción al idioma español es pando/da, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa: "Pandilla que forman algunos para hacer daño".

3.1.1. Las mafias

Concepto que se le da a un conjunto de personas, que se organiza para llevar a cabo actos delincuenciales, a pesar que esta figura existe desde hace mucho tiempo, aún se encuentra muy arraigada en Italia, en regiones como Sicilia, y que al igual que las pandillas tienen en común una ideología, en este caso en particular la ideología es la religión, ya que las mafias forman parte de grupos religiosos en común, y se organizan con fines ilícitos.

Para Herard Von Santos mafia es el "Término utilizado a nivel mundial que se refiere a una clase especial de crimen organizado, extendido desde su origen en Italia meridional a cualquier grupo de crimen organizado con similares características, independientemente de su origen o lugar de acción".

De conformidad con la definición anterior, las mafias van de la mano con actividades ilícitas, por considerarse que son conformadas principalmente para llevar a cabo actos delictivos, siendo éste su objetivo principal como móvil económico, así como su *modus vivendi*.

3.1.2. Las maras

El término Mara, es la designación que se le otorga a las pandillas en los países de Hispanoamérica, específicamente a los países de Centro América; La Real Academia de la Lengua Española, define el termino mara como: “Pandilla juvenil organizada y de conducta violenta, de origen hispanoamericano”.

En la anterior definición de la Real Academia de la Lengua Española, se puede observar aspectos importantes, como el hecho que mara es una pandilla de jóvenes, es decir tres o más, se encuentran debidamente organizados, tiene como factor la violencia, y son originarios de un área geográfica determinada, en este caso tienen en común que lenguaje oficial de su país es el español, idioma oficial en la mayoría países de Hispanoamérica.

Para Julio Rivera Clavería las maras “Son Jóvenes comprendidos entre edades de 9 a 25 años que se organizan para la realización de múltiples actividades criminales. Poseen su propia estructura organizativa criminal, y en algunas ocasiones, son utilizadas por el crimen organizado.

Durante los años 70’s, se inicia el fenómeno de pandillas latinoamericanas en Estados Unidos y específicamente en Los Ángeles con el surgimiento de la Mara calle 18, con integrantes mexicanos que vivían en Los Ángeles California. En la década de los 80’s, los problemas originados por las guerras civiles en Centroamérica causan una fuerte emigración, a los Ángeles California, EEUU, de Centroamericanos y, es precisamente



en esa época en la cual se organiza la Mara Salvatrucha (M-S) originalmente por salvadoreños provenientes de barrios marginales y de familias disfuncionales con el objetivo de defenderse y sobrevivir de las amenazas de otras pandillas específicamente las integradas por afro americanos y la Mara calle 18, cuyas amenazas eran constantes y letales.

Desde entonces cada una de estas organizaciones, cultiva sus propios códigos de identidad, su peculiar lenguaje de señas, los tatuajes en el cuerpo, y su alto nivel de violencia”¹⁰

“Los finales de la década de los 90 y los inicios del siglo XXI, consolidaron en Guatemala, a la Mara Barrio 18 (M-18), y la Mara Salvatrucha (MS-13), los que vinieron a generar un nuevo tipo de organización juvenil criminal, que nunca antes se había visto en la región centroamericana ni en Guatemala.

En el año de 1992, aparece por primera vez la denominación de Mara 18, en pintas sobre las paredes de algunos comercios de la 18 calle de la zona 1 de la ciudad capital de Guatemala; para esas fechas ya estaban en organización y funcionamiento tanto la M-18 como la M-S”¹¹. De conformidad con la cita anterior y la realidad social podemos aseverar que la figura de **las maras**, trae aparejada una oleada de violencia y hechos delictivos que afectan a la sociedad en general, principalmente en los aspectos sociales, políticos y económicos.

¹⁰ Rivera Clavería, Julio. **Las Maras el fenómeno del siglo XXI**. Pág. 6.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 8.

3.2. Naturaleza de las pandillas

Su naturaleza es la de una agravante, que de manera circunstancial puede ser el medio para cometer un delito, la cual no se encuentra vinculada directamente con la normativa de tipo penal vigente, pero puede ser relacionada con gran parte de delitos tipificados en el Código Penal. El Artículo 27 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, establece las circunstancias agravantes en la comisión de delitos, pudiendo encuadrar a las pandillas como agravantes en los siguientes supuestos:

- a. Preparación para la fuga: “Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente”.
- b. Artificio para realizar el delito: “Cometer el delito empleando astucia, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente”.
- c. Cooperación de menores de edad: “Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de personas menores de edad”.
- d. Auxilio de gente armada: “Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad”.
- e. Cuadrilla: “Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas”.

- f. Embriaguez: “Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito”.
- g. Vinculación con otro delito: “Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento”.
- h. Reincidencia: “La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena”.
- i. Habitualidad: “La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido o no las penas”.

3.3. Características de las pandillas

Las pandillas se caracterizan principalmente por encontrarse conformadas por personas que comparten las mismas ideologías, lenguaje, así mismo, comparten un entorno en común, y se congregan con propósitos específicos, en la mayoría de países de Hispanoamérica, dichos propósitos son con fines ilícitos, tal y como sucede en la República de Guatemala, uno de los países con los más altos índices de violencia cometidos por dichos grupos, caracterizándose principalmente estos grupos por la ausencia de delito.

3.3.1. Pluralidad de sujetos

El requisito *sine qua non* para que exista una pandilla, es que la misma este conformada por más de un sujeto, es decir, que en dicha organización se encuentren varios sujetos, siendo en el caso en particular de las pandillas, que sean tres o más personas quienes la conformen.

3.3.2. Ausencia de delito

En la actualidad, en la normativa nacional vigente, la participación o conformación de pandillas, no se encuentra tipificado como delito, es decir, que formar parte de una pandilla, o tener participación en una, es un acto lícito, aun cuando las mismas se han formado con el objeto de llevar a cabo actos ilícitos.

Por no existir figura penal que perseguir, se aplica el principio *nullum poena sine lege* (no hay pena sin ley), el cual se encuentra tipificado en la normativa nacional, así como en la normativa internacional aplicable la República de Guatemala.

3.3.3. Ideologías

Los integrantes de las pandillas, tienen en común ideologías, las cuales forman parte de la identidad de cada integrante, con las que persiguen alcanzar objetivos en común, en ocasiones satanizando con sus creencias. Dichas ideologías, por más perversas que pudieran parecer, deben ser respetadas, conforme a lo establecido en el Artículo 36 de la



Constitución Política de la República de Guatemala: “Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia”, teniendo como única limitante el orden público y la legalidad de sus actos; así también lo establece el Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

3.3.4. Lenguaje

Las personas que conforman las pandillas tienen un lenguaje coloquial en común, que los caracteriza, por medio del cual se comunican con la intención que nadie más pueda entender sus mensajes.

“Los integrantes de las maras han desarrollado un lenguaje corporal similar al utilizado por las personas con deficiencias auditivas y del habla, para comunicarse entre ellos, dicho lenguaje les permite enviar mensaje entre miembros de las maras sin que las autoridades puedan reconocerlo”¹².

3.3.5. Estructura organizativa

Como toda organización, sea lícita o ilícita, necesita de una estructura para su funcionamiento, en la cual se requiere que exista un orden jerárquico, requiriendo para su funcionamiento por lo menos de:

¹² *Ibíd.* Pág. 22.



- a. Un líder o líderes: Que dirijan las ordenes o instrucciones necesarias para llevar a cabo su cometido o sus fines, es importante resaltar el hecho que estos líderes en su mayoría de casos giran instrucciones desde los distintos centros carcelarios.
- b. Subordinados: Que cumplan las ordenes de su líder o líderes, o sigan sus instrucciones, siempre con la intención de llevar a cabo su cometido o sus fines, los cuales giran en un entorno económico.
- c. Uno o varios integrantes que hagan las veces de tesorero, para la administración de los fondos que recauden para su funcionamiento u organización, siendo este el fin perseguido por dichos grupos.
- d. Uno o varios integrantes que se encarguen de fiscalizar los fondos ingresados a la organización o estructura, para que esta pueda funcionar y llevar a cabo sus fines, de la misma forma que lo haría cualquier organización de tipo lucrativa.

3.4. Factores que motivan a una persona para formar parte de una pandilla

Son varios los factores por los cuales una persona toma la decisión de integrar una pandilla, siendo estas personas en su mayoría jóvenes de nueve a veinticinco años.

Es importante resaltar que en muchas ocasiones estos jóvenes se ven orillados u obligados a tomar la decisión de integrar una pandilla, girando en su entorno principalmente motivos económicos.

3.4.1. Entorno social y familiar disfuncional

“La mayoría de sus integrantes provienen de hogares desintegrados en donde persiste la violencia intrafamiliar, el hacinamiento, el abuso sexual, adicciones a las drogas, al alcohol y en muchos de los casos con record delictivos”¹³.

Los integrantes de las pandillas buscan en éstas el apoyo y la atención que no tienen en su hogar, buscando el sentido de pertenencia, motivo por el cual dichos integrantes en su mayoría son jóvenes.

3.4.2. Pobreza

Los jóvenes integrantes de pandillas, han sido motivados a formar parte de éstas, resultado de la pobreza, de la falta de oportunidades, la carencia de educación y de la marginación, lo cual los obliga a buscar medios para subsistir y solventar sus carencias. En la actualidad y en la realidad social, los pandilleros integran las pandillas con fines económicos, siendo este su *modus vivendi*, obteniendo dinero y bienes de forma ilícita.

3.4.3. Territorio

Las pandillas tienen un territorio en específico, en el cual se organizan, y cometen actos delictivos, derivado de esto los pandilleros son muy territoriales, defienden su territorio y

¹³ *Ibíd.* Pág. 9.



no permiten que otras pandillas ingresen u operen en su territorio, lo cual ha llevado a enfrentamientos entre pandillas, dejando como saldo la muerte de integrantes de pandillas.

Según Julio Rivera Clavería los integrantes de las pandillas “normalmente residen en áreas marginales pobres que se caracterizan por un ambiente de violencia y de ejecución de múltiples actos criminales, producto de la proliferación de armas blancas y de fuego así como y distribución de drogas que se realizan a la vista de todos”.

Los pandilleros han crecido y vivido en un entorno rodeado de violencia, en donde la autoridad policial es escasa o inexistente, lo cual hace propicio para las pandillas desarrollarse e integrar a su organización jóvenes integrantes que viven en el sector donde éstas operan.

3.4.4. Ofrecimientos a sus integrantes

“Las pandillas criminales o Maras, a diferencia del resto de la sociedad tienen sus propios valores los cuales son respetados por todos y cada uno de ellos, y dentro de su organización estos valores los cohesionan y les da un sentido de pertenencia a la organización...¹⁴”. Este sentido de pertenencia resulta llamativo para los jóvenes que quieren formar parte de una pandilla, ya que les resulta atractiva la idea de pertenecer a

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 14.



una agrupación por medio de la cual pueden satisfacer sus necesidades como personas en una sociedad, ofreciendo las pandillas para el efecto:

- a. Seguridad: Las pandillas ofrecen a sus integrantes seguridad, de las amenazas que pudieran existir, ya sea de sus familiares, otras pandillas, de las autoridades, o de cualquier otro riesgo que pudiera surgir.

“Para los jóvenes sobrevivir en los barrios marginales de las ciudades latinoamericanas es muy difícil, por lo que, en la gran mayoría de casos, estos se ven en la necesidad de integrarse a las Maras para protegerse y sobrevivir.

- b. Pertenencia Grupal: Los integrantes de las pandillas, hacen que todos se sientan como en familia, como miembros de una misma comunidad, teniendo el sentido de camaradería, lo cual hace que se sientan cómodos formando parte de estos grupos; las pandillas “les dan la oportunidad de integrarse a niños y jóvenes por igual, con la misma problemática, provienen de hogares desintegrados...”¹⁵

- c. Respeto: “Todos los integrantes de las Maras son importantes, ya que cada uno de ellos desempeña una función específica dentro de la organización”.¹⁶

Dentro de las pandillas sus integrantes son respetados, unos más que otros, dependiendo de la jerarquía que ostenten dentro de la organización, motivo por el

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 15.

¹⁶ **Ibíd.**



cual cometen actos delincuenciales, para formar parte de éstas o escalar de posición en las mismas, y así ganarse el respeto o la voluntad de los demás integrantes.

Con la finalidad de ser aceptados y respetados en estas pandillas, sus integrantes llevan a cabo actos de violencia entre pandillas, o simplemente atormentando a la población en general.

- d. Libertad de expresión: Los pandilleros se expresan entre ellos, de una forma que no pueden hacerlo ante el resto de la sociedad, expresándose de forma vulgar, sin que esto represente un problema entre ellos.

Según el autor antes citado: "Dentro de las organizaciones sus integrantes pueden expresarse libremente, siempre y cuando no afecte los intereses de la Mara, y se respete la línea jerárquica de mando".

- e. Libertad de hacer lo prohibido: Resulta llamativo para los jóvenes que integran las pandillas, el impulso de cometer actos que pueden resultar ilícitos, ya que la mayoría de actos cometidos por estos son ilegales, y gran parte de estos integrantes se unen a las pandillas para llevar a cabo estos actos delictivos.

Según Julio Rivera Clavería: "Al no existir en los integrantes de las Maras, valores morales y espirituales, para estos no existe ningún freno que les prohíba hacer o no hacer algo".



- f. Solidaridad: Los integrantes de las pandillas son muy solidarios entre ellos, aún cuando algunos de sus miembros son capturados por las autoridades, ya que no revelan la identidad de los demás integrantes.

No niegan su vínculo con la pandilla, pero tampoco delatan a los demás integrantes, ya que, de hacerlo su propia vida puede correr peligro, o la de sus familiares o parientes.

3.5. Pandillas en Guatemala

Actualmente en la República de Guatemala las pandillas son un fenómeno que se encuentra muy arraigado desde hace varias décadas, éstas pandillas se encuentran conformadas en su mayoría por jóvenes, y se les atribuye altos índices de violencia.

Por su ubicación geográfica, se les ha denominado con el nombre de **maras**, nombre con el cual popularmente se les conoce, y que es aceptado por los mismos integrantes de estas pandillas.

3.5.1. Antecedentes

“En Guatemala, el primer antecedente del cual se tiene conocimiento de la organización de pandillas se da en los años 80’s. Las primeras organizaciones de las que se tiene información tanto policial, como de los medios de comunicación de la época, son la Mara *five* (5) y la Mara 33.

Pronto, estos grupos de jóvenes pandilleros demarcaron su territorio, de tal manera que la Mara *five*, operaba en la zona 5 y la Mara 33 en la zona 6, de la ciudad capital, ambas eran pandillas juveniles de barrio y se dedicaban a actividades criminales menores y al consumo de drogas; ambas eran antagónicas y en algunas ocasiones tuvieron enfrentamientos con saldos trágicos”¹⁷.

3.5.2. Efectos negativos causados por las pandillas

Las pandillas causan diversos efectos negativos en la sociedad, ya que la población se encuentra atemorizada ante la oleada de violencia que acarrearán las pandillas, la cual afecta a todos los sectores de la población, principalmente al sector de la economía informal, por la falta de seguridad que aqueja al país.

Según el autor antes citado las pandillas “producen una serie de efectos tanto en lo económico como en lo político, pero es especialmente en el área social, en donde con mayor trascendencia se refleja este nuevo fenómeno criminal”.

- a. Efectos Sociales: La sociedad se ve afectada por los actos de violencia cometidos por las pandillas, debido a que estos grupos de personas infunden miedo en la población, cometiendo actos vandálicos, para hacerse notar dentro de la sociedad, y de esa forma enviar un mensaje de poder y respeto a las personas o autoridades que pudieran buscar hacerles frente.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 5.



- b. Efectos Económicos: En la actualidad las pandillas evitan el crecimiento económico de las pequeñas empresas, afectando principalmente, a los comerciantes individuales que pretenden emprender un negocio, por el cobro del denominado **impuesto de guerra**, que no es más que una extorción o exacción que realizan los pandilleros a los comerciantes para dejarlos llevar a cabo su comercio, enriqueciéndose de esa forma de este sector económico, causando un aumento en la tasa de desempleo en el país.

Para Julio Rivera Clavería “En lo económico, resulta imposible que empresarios nacionales así como extranjeros, quieran invertir en el país catalogado como uno de los más peligrosos y violentos de América Latina, en donde las Maras juegan sin lugar a dudas un papel determinante en la inseguridad del país”.

Además de afectar económicamente a la población en general, las pandillas también afectan al fisco, ya que éste deja de percibir contribuciones, por el simple hecho que los comerciantes dejan de dedicarse a la actividad económica del comercio, y por lo tanto no contribuyen con pagos de impuestos.

- c. Efectos Políticos: El estado de Guatemala es responsable de forma directa del poder que tienen las pandillas hoy en día, por permitir que de forma paulatina las pandillas fueran enriqueciéndose de poder, no tomando una acción temprana en contra de este fenómeno. Motivo por el cual corresponde al Estado de Guatemala, tomar acciones en contra de las pandillas, y de esa forma cumplir con su fin supremo, el cual es la realización del bien común.



“El Estado guatemalteco es débil, con recursos financieros limitados, con instituciones de seguridad frágiles, penetradas por el crimen organizado, y sin los recursos humanos y logísticos necesarios para enfrentar un fenómeno criminal de esta naturaleza.

Aunado a que durante muchos años se permitió, que fueran formando grandes vacíos de poder, (ausencia de las instituciones del Estado encargadas de velar por la seguridad y justicia), en gran parte del territorio nacional.

Lo cual dejó el camino despejado para que actores armados asociados a la criminalidad, crimen organizado, narcotráfico o Maras, ocupan el lugar de la policía y la justicia”¹⁸.

La acción más clara que ha tomado el Estado de Guatemala en contra de las pandillas ha sido la creación de la División Nacional Contra el Desarrollo Criminal de las Pandillas -DIPANDA-, creada a través del Acuerdo Gubernativo 172-2014, dicha división se encuentra al mando de un Comisario General de la Policía Nacional Civil, y tiene dentro de sus funciones, conforme al Artículo 4 del Acuerdo en mención:

- “Analizar y estudiar a través de metodologías científicas, la problemática y fenómeno de las pandillas;

¹⁸ **Ibíd.**



- Formular e implementar la Estrategia Nacional contra el desarrollo criminal de las Pandillas;
- Desarrollar e implementar el plan de acción de la estrategia nacional contra el desarrollo de las Pandillas;
- Recopilar información, sobre todo hecho ilícito vinculado al fenómeno de las pandillas para su procesamiento y toma de acciones correspondientes;
- Diseñar planes operativos cimentados en metodologías científicas y procesos estratégicos, que permitan de forma eficiente y eficaz el tratamiento, reducción, investigación, control y desarticulación de pandillas;
- Auxiliar al Ministerio Público coordinando las acciones y procedimientos necesarios y pertinentes dentro del proceso de investigación;
- Promover la comunicación con sectores o personas víctimas de la acción criminal de las pandillas”.

CAPÍTULO IV

4. Delitos cometidos por integrantes de las pandillas en Guatemala

Como ya se ha hecho mención, para llevar a cabo sus objetivos, los integrantes de las pandillas cometen actos de violencia en contra de la población, llevando a cabo la comisión de una serie de delitos que se encuentran tipificados en la normativa nacional de tipo penal, dentro de los cuales se destacan:

4.1. Asesinato

El Artículo 132 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, establece: “Comete asesinato quien matare a una persona” siempre y cuando se cumplan los supuestos que establece dicho Artículo, relacionándose con las pandillas los siguientes supuestos:

- a. Alevosía: Según Guillermo Cabanellas de Torres “Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra la vida, empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido”.

Los pandilleros al momento de cometer el delito de asesinato, tienen estrategias que les permite asegurar su objetivo, en especial cuando lo cometen en contra de la población que se encuentra indefensa y desprotegida.



- b. Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro: Este supuesto es el más común para tipificar el delito de asesinato en las muertes que realizan los integrantes de las pandillas, ya que media un precio, un ánimo de lucro, y es con este fin que conforman las pandillas, por ser este su *modus vivendi*.

- c. Con premeditación conocida: Los integrantes de las pandillas, tienen toda la intención de dar muerte a sus víctimas, ya que en muchas ocasiones forma parte de sus objetivos, lo cual planean con suficiente anticipación previo a la comisión de este delito.

Es importante analizar las circunstancias que motivan a los pandilleros a cometer el delito de asesinato, siendo este el delito más grave que se les puede adjudicar a los integrantes de las pandillas, por segar la vida de sus víctimas, siendo la vida el bien jurídico tutelado más importante del ser humano.

Según Julio Rivera Clavería “Las muertes violentas y prácticas de rituales satánicos, son parte de la iniciación de sus miembros, pero todo parece indicar que estos rituales han venido reduciéndose, lo que no implica que estén desapareciendo”.

Partiendo de la premisa anterior, se puede concluir que todos los integrantes de las pandillas han cometido el delito de asesinato, u otro delito que es importante investigar por parte de las autoridades competentes, con la finalidad de aplicar las penas que la normativa nacional, en materia penal establece y regula, y que dichos actos no queden en impunidad.



4.2. Robo

El Artículo 251 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, regula éste delito como: “Quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente ajena...”.

Este delito es comúnmente cometido por pandilleros, ya que las pandillas se caracterizan por emplear la violencia, en este caso en particular la emplean para despojar de sus pertenencias a sus víctimas, lo cual lo convierte en una agravante, tipificándose como robo agravado, también es agravante cuando realizan asaltos en el transporte público.

4.3. Extorsión

El Artículo 271 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, establece: “Quien para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes...”.

Este es el delito más común cometido por los pandilleros o maras en la República de Guatemala, a tal extremo que la población en general, vincula la palabra extorsión con estos grupos delincuenciales, de la misma forma la población vincula la palabra extorsión con el denominado de guerra.



Según Julio Rivera Clavería, para las pandillas “Constituye la extorsión su principal fuente de financiamiento, de lo cual no escapan los comerciantes, residentes de barrios, profesionales, taxistas, transportistas urbanos y extraurbanos, los empresarios del país, tanto nacionales como extranjeros, al tener que pagar un impuesto para poder ingresar en áreas controladas por estos para distribuir su mercadería”.

En la actualidad, la comisión del delito de extorsión, representa la mayor cantidad de ingresos para una pandilla, siendo en definitiva este su *modus vivendi*, convirtiéndose la comisión de este delito en el fin económico perseguido por los integrantes de las pandillas.

“La incidencia delictiva total registrada en el 2019 tuvo un incremento del 6.9% con respecto al año anterior, resultado del fuerte incremento en las extorsiones.

La relación entre las tasas promedio de homicidios y de extorsión revelan agrupaciones de departamentos, que confirman información cualitativa de presencia de pandillas o de crimen organizado”¹⁹.

Estos datos provienen de informes redactados por la Policía Nacional Civil, oficializados por el Instituto Nacional de Estadística, y proporcionados al Ministerio de Gobernación, datos con los cuales se ratifica el hecho que, las pandillas aumentan los índices de violencia en el país, y confirman la participación de pandillas en el delito de extorsión.

¹⁹ <https://www.mingob.gob.gt/wp-content/uploads/2021/02/Infografi%CC%81a-Ana%CC%81lisis-de-Seguridad-Ciudadana-2019.pdf>. **Ministerio de Gobernación**. Análisis y seguridad ciudadana. (Consultado: 13 de junio de 2022).



Resulta importante resaltar el hecho que, los pandilleros que se encuentran en los centros penales donde cumplen sus condenas o guardan prisión preventiva, cometen el delito de extorsión desde estos centros, no existiendo un control en relación a dicho delito por parte del Sistema Penitenciario, la cual es la entidad encargada de regular la conducta de los reos.

Los integrantes de las pandillas que realizan extorsiones dentro y fuera de los centros penales, lo realizan en distintas modalidades, siendo tendencia hoy en día que lo realicen a través de las redes sociales.

“Extorsiones en Guatemala: Sistema Penitenciario identifica conexiones ilegales de internet en cárceles.

Mientras las autoridades penitenciarias luchan por bloquear la señal de telefonía celular en las cárceles, los privados de libertad han encontrado una forma efectiva de acceder a internet y a través de las redes sociales extorsionar a sus víctimas. Esta modalidad de extorsión ya fue detectada, pero combatirla es más complicado, según reconoció a Prensa Libre Luis Rodolfo Escobar, director del Sistema Penitenciario”²⁰.

²⁰ <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/extorsiones-en-guatemala-sistema-penitenciario-identifica-conexiones-ilegales-de-internet-en-carceles/>. **Prensa Libre**. Extorsiones en Guatemala. (Consultado: 15 de junio de 2022).



Tal y como lo indica en la nota anterior, es una verdad sabida que gran cantidad de las extorsiones en la República de Guatemala se llevan a cabo desde adentro de los distintos centros penitenciarios.

4.4. Femicidio

El Artículo 6 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, establece: “Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer”.

Las circunstancias de este delito cometidas por los integrantes de las pandillas, son las mismas que se cumplen en el delito de asesinato, siendo los mismo móviles y motivos por los cuales los pandilleros cometen este delito, no haciendo excepción entre hombres, mujeres y hasta niños.

En el encabezado de la publicación en su página de internet de uno de los periódicos de mayor alcance en la República de Guatemala se lee: “Pandilleros estarían involucrados en la muerte a balazos de una mujer y una niña en Villa Nueva, hecho que quedó registrado en video”²¹.

²¹ <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/pandilleros-estarian-involucrados-en-la-muerte-a-balazos-de-una-mujer-y-una-nina-en-villa-nueva-hecho-que-queda-registrado-en-video/>. **Prensa Libre**. Toc, Mynor. (Consultado: 15 de junio de 2022).

En este caso en particular, así como suceden muchos otros en la República de Guatemala, han sido perpetuados por integrantes de pandillas, cumpliéndose de esa forma con los presupuestos necesarios para ser tipificados como delito de femicidio.

4.5. Delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad

Dentro del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, la cual es normativa nacional de tipo penal vigente, se encuentran tipificados varios delitos que son cometidos por integrantes de pandillas en nuestro país, siendo estos:

4.5.1. Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito

El Artículo 38 establece: “El que sin autorización Legal adquiera, enajene a cualquier título, importe, exporte, almacene, transporte, distribuya, suministre, venda, expendo o realice cualquier otra actividad de tráfico de semillas, hojas, plantas, florecencias o sustancias o productos clasificados como drogas, estupefacientes, psicotrópicos o precursores, será sancionado...”

Dentro de los delitos que llevan a cabo las pandillas, se encuentra la venta de drogas y otros estupefacientes, dicha venta comúnmente se lleva a cabo a través del denominado **narcomenudeo**, con la finalidad de obtener ingresos económicos para financiar sus actividades, las cuales en su mayoría son ilícitas. Para Julio Rivera Clavería “Algunas de las fuentes de financiamiento de las Maras son el sicariato, el narcomenudeo, el tráfico de drogas, el tráfico de ilegales...”.

4.5.2. Posesión para el consumo

El Artículo 39, establece: “Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley...”.

Este delito es frecuentemente cometido por integrantes de pandillas, ya que, es sabido que consumen drogas justo antes de cometer otros actos delictivos, dicha comisión además de ser un delito, se convierte es una circunstancia agravante, cuando se comete algún delito en estado de intoxicación.

4.6. Delitos tipificados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada

En el Considerando segundo del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada se lee: “Que la delincuencia organizada es un flagelo que actualmente ha colocado a los habitantes de la República en un estado de indefensión, por su funcionamiento organizacional...”. Denotando que es la población y sociedad en general quien se ve mayormente afectada por los grupos delictivos.

Dicho Decreto en su Artículo 2 define a los grupos delictivos organizados u organización criminal como: “Cualquier grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes... asesinato, ...robo agravado...”. Los delitos anteriormente mencionados son cometidos a diario por integrantes de pandillas.



Este decreto coincide en el hecho que, para que una organización criminal exista tienen que participar tres o más personas, de la misma forma que la conformación de una pandilla.

4.6.1. Conspiración

El Artículo 3 del citado Decreto regula: “Comete el delito de conspiración quien se concierne con otra u otras personas con el fin de cometer uno o más delitos...”.

Es evidente que los integrantes de las pandillas concierne para cometer una serie de delitos, los cuales han sido expuestos con anterioridad, los mismos no sólo son concertados, sino que además son llevados a cabo.

4.7. De la participación en el delito

Por existir pluralidad de sujetos en la comisión de los delitos expuestos, es importante determinar su posible participación, ya sea como autores o cómplices, tomando en cuenta que estas pandillas se encuentran conformadas por tres o más personas que forman parte de estos grupos con la finalidad de llevar a cabo actos delincuenciales.

4.7.1. Autores

El Artículo 36 del decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, divide a los autores como:



- a. Autoría directa: “Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito”.
- b. Coautoría: “Quienes fueren (autor intelectual) o induzcan directamente a otro (instrumento en la comisión del delito) a ejecutarlo.
- c. Autoría por cooperación: “Quienes cooperan en la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer”.
- d. Autoría por participación o concertación: “Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución del delito, están presentes en el momento de su consumación”, aplicándose la teoría del acuerdo previo.

4.7.2. Cómplices

Se puede decir que cómplices son quienes sin tener la calidad de autores principales participan en el delito con actos secundarios o posteriores a la infracción de la ley, de tal modo que, sin estos, el delito de todos modos se cometiera.

El Artículo 37 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, establece que son cómplices:

- a. “Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito”.



- b. “Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito”
- c. “Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito”. (no es prescindible para la comisión del delito).
- d. “Quienes sirvieran de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.





CAPÍTULO V

5. Importancia de la incorporación, a la normativa nacional, del delito de pandillas; en alusión a la peculiaridad de sus actos delincuenciales

En la actualidad y en la realidad social, resulta muy difícil de creer el hecho que, conformar un grupo que evidentemente se constituye y se organiza para llevar a cabo actos delincuenciales **no es un delito**, y por lo tanto, la acción de conformar una pandilla, hace que estos grupos sean permitidos por la legislación vigente de la República de Guatemala, por lo que es importante incorporar a la normativa nacional esta figura.

5.1. Generalidades

Los actos que contrarían la moral, las buenas costumbres, y que violentan bienes jurídicos tutelados de las personas, únicamente pueden ser considerados como delitos si, previo a su comisión estos han sido tipificados como delitos en la normativa nacional, por medio del Organismo Legislativo, para que de esa forma estos actos puedan considerarse como una actitud típica, que contraríe las normas jurídicas.

Para que esa cuenta el Estado de Guatemala, a través de sus Órganos Jurisdiccionales pueda impartir justicia, imponiendo las penas correspondientes, de conformidad con las consideraciones del legislador, conforme a la magnitud del daño causado y el resarcimiento del mismo, conforme al principio de proporcionalidad de la pena. En relación al principio de proporcionalidad de la pena, la Honorable Corte de



Constitucionalidad, consideró en la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2005 Expedientes acumulados 878-2005 y 879-2005 que:

“Este principio exige al legislador definir tipos sancionatorios idóneos para la protección de los bienes jurídicos que pretende tutelar. La proporcionalidad implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional.”

La Honorable Corte de Constitucionalidad considera que el Legislador, debe tomar en cuenta el daño causado, al momento de establecer una sanción o pena, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos que pretende tutelar, a través de un juicio de idoneidad o juicio de adecuación, es decir, que la tipificación del delito resulte útil para justificar el fin perseguido, siendo dicho fin tutelar los bienes jurídicos de la población en general.

“El “*Jus Puniendi*” es una facultad que corresponde única y exclusivamente al Estado que como ente soberano debidamente organizado, tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social.

Cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a "Categoría Jurídica" por parte del órgano estatal destinado para ello (Organismo Legislativo), es cuando trascienden en el Derecho Penal como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados por el Estado, encontrando cada uno de ellos, acomodo en cada una de las figuras de delito que encierran todos los códigos penales del mundo, por tal



razón reciben el nombre de "Bien Jurídico Tutelado en el Delito" que doctrinariamente se conoce como el objeto jurídico de ataque en el delito"²².

Uno de los motivos expuestos dirigidos al Pleno del Congreso de la República de Guatemala por parte del Organismo Ejecutivo dentro de la iniciativa de ley número 5692 fue: "En la actualidad los índices de criminalidad permanecen altos, lo cual causa desconfianza social para el ciudadano común y en general para todos los guatemaltecos que diariamente enfrentan el flagelo de la inseguridad producto de la existencia de pandillas o maras, que han logrado un alto grado de conflictividad social, han provocado la muerte violenta de personas inocentes en perjuicio de familias guatemaltecas, y han sido responsables de actos atroces y deleznable, que han quedado en la impunidad, producto de la ineficacia del sistema de justicia penal.

Estos grupos delincuenciales, durante su existencia han infundido terror y temor social por medio de extorsiones, a través de la coacción y la amenaza, resultando la negativa en la muerte violenta de sus víctimas, acciones que hoy demandan justicia y seguridad. Estos grupos criminales vulneran derechos, que van desde los de sus propios pares, pasando por los de las personas que cohabitan en el territorio con el cual se identifican, hasta los derechos a la seguridad ciudadana, la propiedad y aun la seguridad nacional"

Por estas y otras razones es importante que se protejan los bienes jurídicos tutelados de la población guatemalteca en general, que día tras día se ven afectados por los

²² De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Op. Cit.** Pág. 237.



integrantes de las pandillas; Estos bienes jurídicos puedan tutelarse, con la aplicación de penas idóneas que realmente resulten útiles, para que el Estado pueda garantizar la protección de los bienes jurídicos de los guatemaltecos que evidentemente se encuentran desprotegidos.

5.2. Sistema Penitenciario

Por mandato constitucional, según el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde al Sistema Penitenciario “La readaptación social y la reeducación de los reclusos...”, motivo por el cual se espera que el Sistema Penitenciario cumpla con este mandato que resulta importante y fundamental para la seguridad de la sociedad en general.

5.2.1. Readaptación social y reeducación

El Sistema Penitenciario tiene el deber constitucional de hacer, de una persona que le causó daño a la sociedad, una persona útil para esa misma sociedad que en su momento le causó algún daño.

Promoviendo el desarrollo personal de la persona, a través de programas adecuados a este objetivo, con la finalidad de no sólo hacer que cumpla su condena, sino que además de hacer que el reo cumpla esta condena, no vuelva a causar daño a la sociedad y a la población en general, haciendo del reo una persona apta para vivir en sociedad. Los reos deben ser reencausados y reeducados por parte del Sistema Penitenciario, con el objetivo



que, cuando llegue el momento de recuperar su libertad, no vuelvan a incurrir en la participación de delitos, y más bien se conviertan en personas educadas, trabajadoras, profesionales, y en general sean personas de bien, contribuyendo al desarrollo social de la población guatemalteca, y no continúen siendo sujetos dañinos para la sociedad.

El Artículo 28 del Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, se refiere a la readaptación social y a la reeducación como un derecho que le asiste a los reos, siendo este el: “Derecho a la readaptación social y reeducación.

Las autoridades penitenciarias tienen la obligación de diseñar y ejecutar programas y actividades dirigidos a brindar capacitación formal e informal en el área educativa, laboral, profesional y de desarrollo personal de las personas reclusas, conjuntamente con éstas, la persona reclusa tiene el derecho a participar en los mismos de acuerdo con sus intereses y necesidades personales”.

En la actualidad, el Sistema Penitenciario se encuentra en deuda con la población guatemalteca, y con la sociedad en general, por no cumplir con el mandato constitucional que le fue encomendado, ya que actualmente no cuenta con la capacidad de readaptar socialmente a los pandilleros, ni de reeducarlos.

Estas falencias por parte del Sistema Penitenciario, quedan en evidencia, en virtud que es conocido el hecho que, los pandilleros aun cuando se encuentran cumpliendo sus condenas en los centros carcelarios, continúan cometiendo extorsiones y exacciones en



contra de los guatemaltecos, afectando de esa forma distintos sectores de la población, principalmente a los comerciantes.

El hecho que los reos se encuentren cumpliendo sus condenas en prisión, donde se supone que deberían de estar readaptándose a la sociedad y reeducándose, sigan cometiendo delitos desde dichos centros carcelarios, es algo que **contraría por completo la naturaleza jurídica del Sistema Penitenciario**, haciendo evidente el hecho que, sus programas y actividades no son eficientes para cumplir sus fines, ya que presentan falencias que evitan la **readaptación social y la reeducación de los reos**, afectando de forma directa a la sociedad.

5.3. Potestad legislativa

En Guatemala, la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República de Guatemala (Organismo Legislativo), tal y como lo establecen los Artículos 157 y 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo su principal atribución la de **Decretar, reformar y derogar las leyes**.

Corresponde al Congreso de la República de Guatemala, incorporar delitos a la normativa nacional, en cumplimiento de su función legislativa, a través de la creación de decretos legislativos, que adicionen Artículos al Código Penal, siendo éste el cuerpo legal por excelencia para tipificar delitos, así como sus respectivas penas, agravantes y medidas de seguridad, con la finalidad de tutelar bienes jurídicos de la población en general, que se ven afectados, por el actuar de grupos delincuenciales como lo son las pandillas.



Con relación a la potestad Legislativa, la Honorable Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil quince consideró: "...Reiterando que compete al Poder Legislativo decidir en abstracto el nivel y grado de protección idóneo y efectivo para los distintos bienes jurídicos de trascendencia social, la proporcionalidad de la sanción prevista para cada una de las conductas prohibidas no puede ser apreciada sino de acuerdo a los parámetros que el propio legislador ha determinado (en orden a las infracciones y sanciones específicas que tipifica), siendo del contexto de la regulación que para tales efectos haya aprobado que se deriva, en lo pertinente, la noción de razonabilidad que debería guiar su labor. En otras palabras, la razonabilidad y proporcionalidad exigidas entre sanción y conducta prohibida ha de dotar de coherencia a la normativa aprobada, de forma que es el mismo legislador quien, en abstracto, denota cuál es la importancia social que corresponde a una particular conducta prohibida, por su grado de afectación al bien jurídico tutelado de que se trate, siendo este el parámetro que habrá de guiar al conjunto de infracciones tipificadas y sanciones previstas".

La potestad legislativa, debe ejercerla el Congreso de la República de Guatemala, con observancia a lo regulado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República, el cual establece como garantía constitucional los deberes que tiene el Estado de Guatemala, siendo estos: "Garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Estos son los derechos constitucionales más importantes que tiene la población guatemalteca, los cuales se ven violentados a diario por los actos delincuenciales cometidos por las pandillas, las violaciones a estos derechos han pasado a formar parte



de su *modus vivendi* desde hace ya varias décadas en nuestro país, lo cual ha demostrado la falta de control e interés por parte de las autoridades del Gobierno en nuestro país, en relación a las actividades delincuenciales realizadas por las pandillas.

Es menester que el Congreso de la República de Guatemala, tome en consideración los fines de las penas, “En cuanto a los fines de la pena, actualmente aparte de la función retributiva, debe asignársele un fin de utilidad social que debe traducirse a la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente”²³. Con la finalidad de las penas, se debe evitar que los integrantes de las pandillas lleven a cabo la comisión de delitos, y se abstengan de formar estos grupos que resultan antisociales.

Con el objeto de evitar que las pandillas en la República de Guatemala sigan violentando estos derechos constitucionales, el Organismo Legislativo debe observar el fin supremo del Estado, el cual es la realización del bien común, incorporando a la normativa nacional el delito de pandillas, para la realización de este fin, con la aplicación de las siguientes penas y políticas:

- a. Imposición de penas de prisión y multas: estas penas deben ser impuestas conforme al principio de proporcionalidad, tomando en consideración la participación de la persona dentro de las pandillas, y la posible comisión de otros delitos, así como sus respectivas agravantes.

²³ *Ibíd.* Pág. 269



b. Creación de un centro de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas, exclusivo para integrantes de pandillas: Una de las falencias que presenta el Sistema Penitenciario es evitar que los pandilleros sigan cometiendo delitos encontrándose privados de libertad, y es debido a que no existe un centro de cumplimiento de penas que sea exclusivamente para pandilleros, el cual debería contar con instalaciones *ad hoc* para que estos reos puedan desempeñar un trabajo útil.

Siendo importante recibir una educación adecuada y eficiente, y se les permita mantener comunicación únicamente con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, según sea el caso, tal y como lo establece la literal c) del Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

c. Cumplimiento de prohibiciones específicas: Acatar enteramente por parte del Sistema Penitenciario, todas las prohibiciones para los reos contempladas en el Artículo 33 del Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, pero principalmente la que se encuentra regulada en la literal f), la cual establece: "(Se prohíbe a las personas reclusas que mantengan dentro del establecimiento): "Aparatos de radiocomunicación y/o teléfonos celulares".

Se hace especial mención de esta prohibición, en virtud que el Sistema Penitenciario debe garantizar su estricto cumplimiento, con la finalidad que los pandilleros que se encuentran cumpliendo sus condenas, no puedan mantener contacto con el exterior, y tengan contacto únicamente con las personas ya



mencionadas, para que de esa forma no puedan seguir cometiendo el delito de extorsión o algún otro tipo de exacción, a través de estos aparatos de comunicación, así como tampoco puedan seguir girando instrucciones a otros pandilleros, o seguir instrucciones de estos mismos.

Es a través de estos medios de comunicación, que los integrantes de las pandillas aun encontrándose privados de libertad, cumpliendo sus condenas, siguen realizando extorsiones a la población a través de llamadas, mensajes de texto, y como es común hoy en día, por medio de redes sociales.

- d. Imposición de trabajos ejemplares: imponer trabajos que sean compatibles con su estado físico, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, con la finalidad que los pandilleros que se encuentren cumpliendo sus condenas puedan aprender uno o varios oficios, y la falta de ocio los convierta en personas trabajadoras, para que, de esa cuenta puedan ejercer dichos oficios cuando hayan cumplido sus condenas y se encuentren en libertad.

“Se sostiene que la pena debe conllevar una intimidación no sólo de tipo personal sino de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito”²⁴

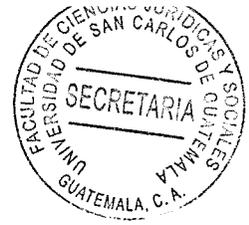
²⁴ **Ibíd.** Pág. 271



Con esta medida se puede transmitir un mensaje para las personas que piensen en integrarse a una pandilla con fines ilícitos, para que tomen en cuenta que no son vacaciones las que tomarían cumpliendo una condena, por el contrario, realizarían un trabajo útil durante el tiempo que cumplan sus condenas, y de esa forma los reos serían efectivamente reincorporados en la sociedad.

La aplicación de dichas penas y políticas deben realizarse, tomando en consideración que estas no contraríen a la Constitución Política de la República de Guatemala, así como tampoco contraríen otras leyes de la normativa nacional vigente, ni del ordenamiento internacional, aceptado y ratificado por el Estado de Guatemala que regule materia de derechos humanos; con el propósito de solucionar la problemática nacional que acarrearán las pandillas, en alusión a la peculiaridad de sus actos delincuenciales.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con la investigación realizada se concluyó que, las pandillas constituyen una problemática para la sociedad guatemalteca, así como el hecho que su aparición en nuestro país no es un fenómeno reciente, y estos grupos delincuenciales son conformados con fines ilícitos, en el simple hecho de su conformación se encuentra aparejada una serie de delitos, que son cometidos por integrantes de las pandillas, peculiarmente con fines económicos, convirtiendo la comisión de estos delitos en su *modus vivendi*, afectando de ese modo al Estado de Guatemala.

La presente tesis se fundamenta en los Artículos 157 y 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales regulan la potestad legislativa que le corresponde al Congreso de la República de Guatemala, incorporando nuevos delitos a la normativa nacional, a través de la creación de decretos legislativos, que adicionen Artículos que tipifiquen nuevas figuras delictivas, para tutelar bienes jurídicos que corresponde al Estado de Guatemala proteger.

Se recomienda con la presente tesis al Congreso de la República de Guatemala, incorporar a la normativa nacional el delito de pandillas, en alusión a la peculiaridad de sus actos delincuenciales, con la finalidad de evitar que estos grupos sigan aterrorizando a la población guatemalteca, y no continúen siendo una problemática para la sociedad, tutelando los bienes jurídicos de la población que se ven violentados a diario, mismos bienes jurídicos que corresponde al Estado de Guatemala proteger, cumpliendo de esta forma con los fines del Estado.





BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la Teoría del Delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1994.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, S.A., 1996.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Argentina: Ed. Heliasta, 2006.

CARRACA, Francesco. **Programa del Curso del Derecho Criminal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tecnos, 1976.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal y DE MATA VELA José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco**. Guatemala: Ed. F&G Editores, 2008.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Ramón Enrique Recinos, 2003.

<https://dle.rae.es/pando>. **Edición 2022 Real Academia de la Lengua Española**. (Consultado: 05 de mayo del año 2022).

<https://dle.rae.es/mara?m=form>. **Edición 2022 Real Academia de la Lengua Española**. (Consultado: 05 de mayo del año 2022).

<https://dle.rae.es/mara?m=form>. **Edición 2022 Real Academia de la Lengua Española**. (Consultado: 05 de mayo del año 2022).

<https://mingob.gob.gt/wp-content/uploads/2021/02/Infografi%CC%81a-Ana%CC%81lisis-de-Seguridad-Ciudadana-2019.pdf>. **Ministerio de Gobernación**. Análisis de la Seguridad Ciudadana 2019. (Consultado: 13 de junio del año 2022).



<https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2017/02/Policy-Paper-Inv-Criminal.pdf>. **Ministerio de Gobernación**. Estrategia de Fortalecimiento de la Investigación Criminal. (Consultado: 13 de junio del año 2022).

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/extorsiones-en-guatemala-sistema-penitenciario-identifica-conexiones-ilegales-de-internet-en-carceles/>. **Noticia de Prensa Libre de fecha 06 de noviembre del año 2021**. (Consultado: 15 de junio del año 2022).

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/pandilleros-estarian-involucrados-en-la-muerte-a-balazos-de-una-mujer-y-una-nina-en-villa-nueva-hecho-que-queda-registrado-en-video/>. **Noticia de Prensa Libre de fecha 12 de noviembre del año 2021**. (Consultado: 15 de junio del año 2022).

Iniciativa de Ley número 5692. Presentada al Pleno del Congreso de la República de Guatemala el día 28 de enero del año 2020, por el Organismo Ejecutivo.

MUÑOZ CONDE, Francisco, y GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.

RIVERA CLAVERIA, Julio. **Las Maras el fenómeno del siglo XXI**. Guatemala: Ensayo, 2013.

Sentencia dictada el día 20 de agosto del año 2015. Dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 2810-2014.

VON SANTOS, Herard. **La Guerra Contra las Pandillas**. El Salvador: Ed. CEM, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Derecho Penal Parte General**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1998.

Legislación:

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



Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Congreso de la República de Guatemala, 1980.

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 106. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1973.

Ley Contra el Femicidio y Otras formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto 22-2008. Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92. Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

Ley Del Régimen Penitenciario. Decreto 33-2006. Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Reformas al Acuerdo Gubernativo Número 97-2009 Reglamento Sobre la Organización de la Policía Nacional Civil. Acuerdo Gubernativo 172-2014. Presidente de la República de Guatemala, 2014.