

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



**ANÁLISIS DEL DELITO DE TRATA
DE PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL
VIGENTE EN GUATEMALA**

BLENDA ROSEMARY ALONZO HERNÁNDEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL
VIGENTE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BLENDA ROSEMARY ALONZO HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA

EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2007.



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licenciado
RAFAEL ANTONIO SÁNCHEZ MORALES
Abogado y Notario

Guatemala 11 de enero de 2007



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Según resolución emanada por su digno cargo, me es grato hacer de su conocimiento, que procedí a asesorar el trabajo de la bachiller: Blenda Rosemary Alonzo Hernández; intitulado: "LA PERSECUCIÓN DE OFICIO AL DELITO DE TRATA DE PERSONAS".

La estudiante Alonzo Hernández en su trabajo de tesis; enfoca con bastante propiedad la realidad existente en nuestro país. El tema es abordado de manera sistemática, de una fácil comprensión y didáctica abarcando antecedentes, definiciones y doctrina. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el desarrollo de la tesis. También los métodos y técnicas utilizados fueron los acordes; lo cual hace del presente trabajo un documento de utilidad y consulta para la sociedad guatemalteca.

Sugerí a la interesada modificar el título de la misma, quedando de la siguiente manera: "ANÁLISIS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

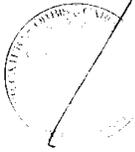
Por lo anteriormente mencionado, considero que el trabajo realizado, efectivamente llena los requisitos necesarios exigidos en el Artículo 32 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis; por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE; para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Muy atentamente,

RAFAEL ANTONIO SANCHEZ MORALES
Abogado y Notario

LIC. RAFAEL ANTONIO SÁNCHEZ MORALES
Asesor de Tesis
Col. 6339

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de enero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **BLENDIA ROSEMARY ALONZO HERNÁNDEZ**, Intitulado: **"ANÁLISIS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
6 ave. 0-60 Zona 4. Torre Profesional II 6to. nivel oficina 612-A
Tel. 23351617



Guatemala 22 de febrero de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

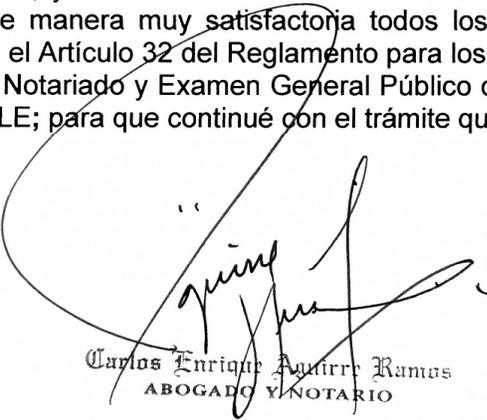
Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de hacer de su conocimiento sobre la revisión de mérito realizada al trabajo de tesis de la bachiller: Blenda Rosemary Alonzo Hernández, carné número 200020734, expediente número 68-06, intitulado: **“Análisis del delito de trata de personas en la legislación penal vigente en Guatemala”**.

En cuanto al tema investigado, leí detenidamente cada capítulo, los cuales se interrelacionan entre sí, además se utilizan los métodos correctamente, las conclusiones y las recomendaciones son congruentes; la bibliografía utilizada es la adecuada.

Dicha investigación puede ser motivo de amplia discusión para la sociedad guatemalteca y constituye un aporte muy significativo tanto para estudiantes como para profesionales en el campo del derecho penal.

En virtud de lo expuesto, y en mi calidad de revisor de tesis, estimo que el trabajo relacionado, reúne de manera muy satisfactoria todos los requerimientos de forma y de fondo, exigidos en el Artículo 32 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**; para que continúe con el trámite que corresponde.

Atentamente,



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Col. 3426



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta y uno de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **BLENDA ROSEMARY ALONZO HERNÁNDEZ**, Titulado **ANÁLISIS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA** Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme el privilegio de darme la vida, sabiduría y entereza para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

Delia Herminia Hernández Contreras, Luis Rubén Darío Alonzo García por la vida y sus sabios consejos y apoyo siempre.

A MI ABUELITA:

Mercedes Raquel Contreras (Q.E.P.D) por haberme apoyado siempre, por su gran amor y ante todo que su vida a servido de ejemplo para seguir luchando y fortaleciéndome siempre. Te amo.

A MIS HIJAS:

Wendy Rosemary, Astrid Paola, Lourdes Maria del Carmen Román Alonzo. Con todo mi amor ya que han sido la fuerza que me impulsa ha seguir, por su amor y fortaleza y la unidad en la cual siempre manifestamos y en todo momento.

A MI GRAN AMIGA:

Berta Eugenia Samayoa (Bertita) por su apoyo incondicional en todos los momentos difíciles de mi vida.



ESPECIALMENTE A:

Guillermo Maldonado Castellanos, por tu apoyo cariño tan especial, tanto en mi vida personal como en la vida profesional, que has estado guiándome en el aprendizaje en todo momento.

A MIS AMIGOS:

Alejandro Argueta y Silvia Trujillo, por su amistad sincera, su apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

Verónica, Geovanni, Patricia, Rubén con cariño.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Importancia.....	1
1.2. Diversas definiciones.....	1
1.3. Evolución histórica.....	3
1.3.1. Venganza privada.....	3
1.3.2. Venganza divina.....	4
1.3.3. Venganza pública.....	4
1.3.4. Época humanitaria.....	4
1.3.5. Época científica.....	5
1.3.6. Época moderna.....	5
1.4. Diferentes denominaciones.....	5
1.5. Características.....	6
1.5.1. Normatividad.....	6
1.5.2. Es una ciencia social y cultural.....	7
1.5.3. Positividad.....	7
1.5.4. Derecho público.....	7
1.5.5. Es finalista.....	8



1.5.6. Es sancionador.....	8
1.5.7. Debe ser rehabilitador y preventivo.....	9
1.6. Diversas escuelas del derecho penal.....	9
1.6.1. Escuela clásica.....	9
1.6.2. Escuela positiva.....	10
1.6.3. Escuelas intermedias.....	13
1.7. Contenido.....	14
1.7.1. Parte general.....	14
1.7.2. Parte especial.....	14
1.8. Diversas ramas del derecho penal.....	14
1.8.1. Derecho penal material.....	15
1.8.2. Derecho procesal.....	15
1.8.3. Derecho penal ejecutivo.....	15
1.9. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	15
1.9.1. Derecho constitucional.....	16
1.9.2. Derecho civil.....	16
1.9.3. Derecho internacional.....	16
1.9.4. Con la legislación.....	16
1.10. El positivismo jurídico del derecho penal.....	17

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho penal guatemalteco.....	19
---	----



2.1. Generalidades.....	19
2.2. Principio de legalidad.....	21
2.2.1. Reserva total de la ley.....	23
2.2.2. Exigencia de certeza en la ley.....	24
2.2.3. Prohibición de analogías.....	26
2.3. Principio de intervención mínima.....	27
2.3.1. Protección exclusiva a los bienes jurídicos.....	28
2.3.2. La subsidiariedad del derecho penal.....	30
2.3.3. La responsabilidad de los hechos.....	31
2.3.4. La debida proporcionalidad de las penas.....	33
2.4. Principio de culpabilidad.....	36
2.4.1. Principio de la personalidad de las penas.....	38
2.4.2. La exigencia de dolo.....	38
2.4.3. Exigencia de la comprensión de ilicitud.....	39

CAPÍTULO III

3. El delito.....	41
3.1. Importancia.....	41
3.2. Definiciones.....	41
3.3. Generalidades.....	42
3.4. La teoría del delito.....	44
3.5. Diversos niveles analíticos de la teoría del delito.....	45



3.6. La acción.....	46
3.6.1. Definición causal de la acción.....	48
3.6.2. Teoría final de la acción.....	49
3.6.2.1. Aspecto o fase interna.....	50
3.6.2.2. Aspecto o fase externa.....	50
3.6.3. El estado de la acción.....	51
3.7. Ausencia de acción.....	51
3.8. Diversas acciones.....	52
3.8.1. La fuerza exterior.....	52
3.8.1.1. Requisitos.....	52
3.8.1.1.1. Debe de ser absoluta.....	53
3.8.1.1.2. Exterioridad.....	53
3.8.2. Los movimientos reflejos.....	53
3.8.3. Los estados de inconsciencia.....	54
3.9. Tipicidad.....	54
3.9.1. Diversas funciones del tipo.....	55
3.9.1.1. Garantista.....	55
3.9.1.2. Seleccionadora.....	55
3.9.1.3. Motivadora.....	56
3.10. La formulación del tipo penal.....	56
3.11. Los elementos del tipo y la clasificación de los delitos.....	57
3.11.1. Bien jurídico.....	58



3.11.1.1. Clasificación de los delitos en función de la afectación al bien jurídico.....	58
3.11.1.1.1. Los delitos de lesión al bien jurídico.....	59
3.11.1.1.2. Los delitos de peligro al bien jurídico.....	59
3.11.2. Sujeto activo.....	60
3.11.2.1. Clasificación de los delitos en función de los requisitos exigidos al sujeto activo.....	60
3.11.2.1.1. Los delitos comunes.....	60
3.11.2.1.2. Los delitos especiales.....	61
3.11.3. Sujeto pasivo.....	61
3.11.4. La acción y el resultado.....	62
3.12. Antijuricidad.....	63
3.13. Culpabilidad.....	64
3.13.1. Elementos.....	65
3.13.1.1. Capacidad de culpabilidad.....	65
3.13.1.2. Conocimiento de la antijuricidad.....	65
3.13.1.3. Exigibilidad de un comportamiento.....	66
3.14. Punibilidad.....	66
3.14.1. Condiciones objetivas de penalidad.....	67



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Análisis del delito de trata de personas en la legislación penal vigente en Guatemala.....	69
4.1. El delito de trata de personas.....	69
4.2. De los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor.....	69
4.3. Diversas denominaciones de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor.....	69
4.4. Características de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor.....	70
4.5. Definición doctrinaria del delito de trata de personas.....	71
4.6. Definición legal del delito de trata de personas.....	71
4.7. La pena en el delito de trata de personas.....	73
4.8. Generalidades de la trata de personas.....	74
4.9. La forma de reclutar las víctimas del delito de trata de personas.....	75
4.10. El problema de la trata de personas.....	77
4.11. La trata de personas y la salud.....	78
4.12. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM).....	79
4.13. El delito de trata de personas en el Código Penal vigente.....	79



CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El delito de trata de personas, es un negocio tanto a nivel nacional como internacional. La mayoría de víctimas son mujeres, niños y niñas. Los afectados son explotados como una mano de obra barata en la industria del sexo, en adopciones ilegales y en la extracción de órganos; además los derechos humanos no cuentan en dicho negocio.

En Guatemala, al tema relativo al delito de trata de personas, se le concede muy poca atención; además la lucha contra dicho delito se dificulta aún más debido a que sin las declaraciones de las víctimas no puede comprobarse el delito a los traficantes en nuestro país.

Hasta ahora, son particularmente organizaciones de la sociedad civil las que se encargan del desarrollo de actividades en contra del delito de trata de personas. La policía, es un actor esencial para la lucha eficaz y persistente; por ello es de vital importancia el debido fortalecimiento a dichas instituciones en lo relativo al tema y a las consecuencias negativas que el delito en mención trae para nuestra sociedad guatemalteca.

Nuestro país, es un lugar de tránsito y de destino del delito de trata de personas, principalmente de mujeres, niños y niñas guatemaltecas y de otros países centroamericanos con fines relacionados a la explotación sexual. Es bastante difícil



estimar el número total de las víctimas, pero, nuestro Gobierno reconoce que la trata de personas es significativa, y un problema creciente día a día, que se dificulta aún más al no ser perseguible de oficio, por lo que es de importancia reformar nuestra legislación penal vigente en Guatemala para poder perseguir de oficio el delito de trata de personas.

El actual trabajo de tesis fue dividido en cuatro distintos capítulos a conocer, siendo los mismos los siguientes: el primero trata acerca del derecho penal, el segundo se refiere a los principios del mismo, el tercero nos indica todo lo relativo al delito y el cuarto capítulo nos indica lo relacionado al delito de trata de personas en la legislación penal vigente en Guatemala.

Los objetivos fueron alcanzados al determinar la importancia de combatir el delito de trata de personas en nuestra sociedad guatemalteca, también la hipótesis formulada fue comprada al indicar la misma la necesidad en el país de erradicar el delito en mención.

Las técnicas aplicadas durante el desarrollo de la presente tesis fueron la bibliográfica y documental, y los métodos utilizados fueron el analítico, inductivo, deductivo e inductivo. La investigación se basó en la teoría publicista, debido a que el derecho penal es de carácter público y tiende a la protección de los intereses individuales y colectivos en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

1.1. Importancia

El derecho penal guatemalteco es tendiente a la protección de los intereses tanto individuales como colectivos; siendo la tarea de penar o de la imposición de una determinada medida de seguridad, una función típicamente de carácter público, correspondiente al Estado guatemalteco como expresión del poder interno con el que cuenta, y es el producto de su misma soberanía; además de que la comisión de cualquier delito es generadora de una relación directa entre el Estado el cual es exclusivamente el ente titular del poder punitivo y el infractor.

1.2. Diversas definiciones

“Derecho penal es una rama del saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.¹

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**, pág. 4



“Derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, a la pena como legítima defensa”.²

“Derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales, el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.³

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.⁴

“Derecho penal es la parte del derecho compuesta por un conjunto de normas dotadas de sanción retributiva”.⁵

“Es el conjunto de normas jurídico – penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez con un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva”.⁶

² Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 11

³ Carránca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**, pág. 8

⁴ Cuello Calón. Eugenio. **Derecho penal español**, pág. 4

⁵ Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág. 7

⁶ León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 4



“Derecho penal es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.⁷

1.3. Evolución histórica

El derecho penal ha evolucionado históricamente, pasando por determinadas épocas, las cuales explico brevemente, siendo las mismas las siguientes:

1.3.1. Venganza privada

La época de la venganza privada se destacó como la época bárbara, debido a quien se sentía ofendido en sus derechos debía defenderse individualmente, llevando a cabo la justicia con su propia mano, y para ponerle fin a dicha justicia, en la época en mención surgieron dos distintas limitantes, llamándosele a la primera la” Ley de Talión”, según la que no se podía devolver al delincuente un mayor mal que el ocasionado a la víctima, reconociéndose con ello que el ofendido únicamente contaba con el derecho a una venganza de la misma intensidad al padecido, o sea ojo por ojo, diente por diente; y la segunda denominación llamada composición mediante la que el ofensor o bien los familiares del mismo se encargaban de la entrega al ofendido de una determinada cantidad económica para que no llevará a cabo venganza alguna.

⁷ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 23



1.3.2. Venganza divina

En la época de la venganza divina la voluntad individual del vengador es sustituida por una voluntad divina a la cual le corresponde la defensa de los intereses colectivos existentes que han sido lesionados por la comisión del delito. En la época en mención, la justicia penal es ejercitada en el nombre de Dios, y los jueces juzgan en el nombre del mismo y quienes por lo general eran sacerdotes representantes de la voluntad divina y se encargaban de la administración de justicia.

1.3.3. Venganza pública

La época de la venganza pública, fue una de las más sangrientas, debido a que el poder público que era representado por el Estado, ejerció la venganza en nombre de los individuos o de la colectividad cuyos bienes jurídicos fueron dañados o bien expuestos al peligro. Dicha época se caracterizó debido a que la aplicación de las penas era completamente inhumana y no acorde al daño ocasionado, la pena era sinónimo de tormento; además era castigada con bastante crueldad y severidad.

1.3.4. Época humanitaria

El periodo o época humanitaria comenzó con el iluminismo, habiendo sido impulsada dicha época por Cesar Bonnesana, y el marqués de Beccaria, quien escribió la obra de los delitos y penas, en la cual se opone al trato inhumano tanto en las



torturas como en la aplicación de las penas para la obtención de una confesión. dicha obra el período antiguo es cerrado.

1.3.5. Época científica

La época científica se mantiene hasta la crisis del derecho penal clásico. Dicha época en mención, consideraba al derecho penal como una disciplina general, única e independiente, que se encargaba del estudio del delito y de la pena.

A la misma se opone la escuela positiva, considerando al derecho penal como parte de la sociología criminal, encontrándose el método experimental que utiliza en total oposición al lógico abstracto de la escuela clásica y poniendo de manifiesto factores físicos antropológicos y sociales. La misma es considerada como una manifestación de la personalidad, y la pena como una forma de defensa social

1.3.6. Época moderna

Durante la época moderna, el derecho penal es considerado como una ciencia completamente jurídica, relacionada al delincuente, al delito, pena y medidas de seguridad.

1.4. Diferentes denominaciones

A lo largo de la historia han existido diversas denominaciones que se le han



otorgado al derecho penal, siendo las mismas: derecho represivo, derecho determinador, derecho de castigar, derecho sancionador, derecho de prevención, derecho protector de los criminales, derecho de lucha contra el delito, derecho protector de la sociedad y derecho de defensa social.

Las denominaciones con una mayor aceptación han sido las siguientes: a) Derecho criminal: La cual hace alusión al crimen, ha sido utilizado frecuentemente en Europa, la misma es bastante aceptada debido a que crimen es sinónimo de delito y en dicho sentido responde de mejor manera a la concepción del derecho en mención, si se toma en cuenta que el delito es, sin duda alguna la razón esencial del derecho penal; b) Derecho penal: La definición de derecho penal hace alusión a la pena y es la más utilizada.

1.5. Características

El derecho penal cuenta con determinadas características, siendo las mismas, las siguientes:

1.5.1. Normatividad

“El derecho penal es normativo, porque como derecho, se refiere a normas jurídicas; y como disciplina científica, estas normas constituyen su objeto de estudio, ya



que se trata de una ciencia cultural”.⁸

El derecho penal es normativo, debido a que el mismo se encuentra integrado a través de las diversas normas constitutivas de preceptos, los cuales contienen una serie de prohibiciones y mandatos reguladores de la conducta del ser humano.

1.5.2. Es una ciencia social y cultural

El derecho penal es una ciencia cultural y social o del espíritu, ello a raíz de que el mismo no se encarga del estudio de aquellos fenómenos naturales que se encuentran enlazados por la causalidad, sino que el mismo es regulador de las conductas tendientes a la ciencia del deber ser y no únicamente del ser.

1.5.3. Positividad

Cuenta además, con la característica de tener un carácter positivo. Dicha positividad en mención, es debido a que únicamente aquello que ha sido promulgado por el Estado, tiene vigencia jurídica.

1.5.4. Derecho público

El derecho penal pertenece al derecho público, ya que siendo el Estado el titular

⁸ Soler, Sebastián. **Ob. Cit**, pág.11.



exclusivo del mismo, únicamente a él le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos y de las penas o de las medidas de seguridad que correspondan

1.5.5. Es finalista

El derecho penal es finalista, ya que su objetivo primordial es resguardar el orden que se encuentra establecido jurídicamente en la sociedad, mediante la debida protección contra el crimen.

1.5.6. Es sancionador

“El derecho penal es sancionatorio, ya que parte del ordenamiento jurídico que impone determinadas sanciones penales a quienes infrigen las normas prohibitivas e imperativas. El derecho penal se caracteriza por el castigo, regularmente el derecho penal protege bienes jurídicos ya existentes, no los constituye por si mismo. En este sentido refuerza la protección de que ya gozan de esos bienes jurídicos”.⁹

Es fundamentalmente sancionador, debido a que nunca podrá hacer a un lado la aplicación de la pena, a pesar de que puedan en un momento determinado llegar a existir otras consecuencias del delito.

⁹ Ibid.



1.5.7. Debe ser rehabilitador y preventivo

El derecho penal tiene que ser rehabilitador y preventivo, o sea que además de sancionar, también debe pretender la rehabilitación y la prevención que debe tener el delincuente.

1.6. Diversas escuelas del derecho penal

A continuación doy a conocer las distintas escuelas del derecho penal, siendo las mismas las siguientes

1.6.1. Escuela clásica

La escuela clásica del derecho penal se originó a principios del siglo XIX en la escuela de juristas, su máximo representante es Francesco Carrara. Dicha corriente cuenta con un pensamiento auténticamente jurídico – penal.

Entre los postulados de mayor importancia de la escuela clásica del derecho penal, es de importancia mencionar, los siguientes:

- En relación al derecho penal: La escuela clásica fue considerada como una ciencia jurídica que tenía que incluirse dentro de los límites que la ley determina, no dejando nada a la decisión del juez



- En relación al delito: En lo relacionado al delito la escuela clásica sostuvo que era un ente jurídico o sea una infracción cometida en contra de la ley del Estado.

- En relación al método: para la escuela clásica el más acorde para el estudio de su construcción jurídica era el especulativo o racionalista, siendo el mismo el que debe de emplearse.

- En relación al delincuente: La escuela clásica no profundizo en lo relacionado al estudio del delincuente más que solamente como autor mismo del delito, dando a conocer que el libre albedrío y la imputabilidad moral son el fundamento único de la responsabilidad penal.

- En relación a la pena: La escuela clásica considero a la misma como un mal, mediante el cual, se lleva a cabo la tutela jurídica, siendo la misma la consecuencia exclusiva del delito.

1.6.2. Escuela positiva

La escuela positiva del derecho penal surge en Italia como una nueva corriente del pensamiento, la cual se apartó de manera radical de todos aquellos postulados y principios clásicos que hasta en ese momento tenían aceptación. Dicha escuela genero una revolución en el ámbito jurídico – penal creando confusión en las ideas propias de la época, llegando a ocurrir con la escuela en mención, la crisis del derecho penal clásico.



En tres distintas etapas fue evolucionando la escuela positiva siendo las mismas la antropológica, representada por Cesar Lombroso, la jurídica representada por Rafael Garofalo, y la etapa sociológica representada por Enrico Ferri.

La finalidad primordial de las penas ya no es el restablecimiento del derecho mencionado y pasa a ser el de la prevención y, en dicha virtud, las penas ya no son proporcionales y determinadas al daño ocasionado a través del delito, sino que las mismas son proporcionadas e indeterminadas.

La escuela en mención no permitía que el juez tomara decisiones, y por lo contrario los positivistas permiten un arbitrio amplio del juez para que el mismo pudiera ajustar la pena a la personalidad del delincuente.

Dicha escuela cuenta con postulados de importancia siendo los mismos los que a continuación doy a conocer:

- En relación al derecho penal: Pierde la autonomía con la cual contaba como ciencia jurídica, y se le considera como parte de las ciencias fenomenalistas, como una rama simple de la sociología criminal
- En relación al delito en la época de la relación positiva el delito fue considerado como un fenómeno natural, siendo definido el mismo como un daño al sentimiento moral de las personas.



- En relación al método: La escuela positiva del derecho penal utilizó el método consistente en la experimentación y observación, el cual era característico de las ciencias naturales y al cual denominaron método positivo.

- En relación al delincuente: Se le consideró al delincuente en la escuela positiva del derecho penal como un ser completamente anormal con caracteres anatómicos, funcionales y psíquicos, que delinque no únicamente con las características biopsíquicas, sino que también por las influencias poderosas de la sociedad que habita.

- En relación a la pena: La escuela positiva del derecho penal consideró que la pena era un canal de defensa en la sociedad, y la misma no era la única consecuencia del delito, debido a que tenían que aplicarse una serie de medidas de seguridad y de sanciones de conformidad con la personalidad del delincuente.

“Con el desarrollo de cada uno de los postulados enunciados, los positivistas, crearon el más grande desconcierto del derecho penal clásico y desequilibraron de tal manera el sistema jurídico de aquella época, que las legislaciones de corte clásico se convirtieron en positivistas, arrastradas por aquella corriente que mantuvo en crisis al derecho penal durante medio siglo”.¹⁰

¹⁰ León Velasco, de Mata Vela. **Ob. Cit**, pág. 53



1.6.3. Escuelas intermedias

Tanto la escuela clásica como la positiva, llevaron a cabo aportes de importancia para el derecho penal, ya que mientras la escuela clásica le otorgo carácter científico al derecho penal sobre la tesis del delito como ente jurídico, también la escuela positiva reivindicó al delincuente, exigiendo el estudio profundo del mismo, además de que fuera tratado con medidas acordes a la personalidad del mismo y castigado a su vez el delito, no en lo relacionado al daño ocasionado, sino en la peligrosidad social del delincuente, creando las medidas de seguridad para la prevención del delito y la debida rehabilitación del delincuente.

Las escuelas intermedias se encargaron del planteamiento de sus postulados de manera ecléctica, tomando en cuenta los principios de carácter fundamental tanto de la escuela clásica como de la positiva, comenzando con ello una etapa nueva del estudio del derecho penal.

“Las llamadas escuelas intermedias plantearon sus más importantes postulados en forma ecléctica, retomando principios fundamentales, tanto de la escuela clásica como de la escuela positiva del derecho penal, lo cual podría catalogarse como antecedente del derecho penal contemporáneo, que principia a perfilarse en los primeros años del siglo XX”.¹¹

¹¹ **Ibid**, pág. 55



1.7. Contenido

El estudio del contenido, del derecho penal guatemalteco, se divide de la forma que a continuación doy a conocer:

1.7.1. Parte general

La parte general del contenido del derecho penal se encarga de los conceptos, principios, instituciones, doctrinas y categorías relacionadas a las penas, al delincuente y a las medidas de seguridad.

1.7.2. Parte especial

La parte especial del contenido del derecho penal parte y se ocupa de aquellos ilícitos penales, medidas de seguridad y penas que deben de ser aplicadas al responsable de haberlas cometido.

1.8. Diversas ramas del derecho penal

El derecho penal en Guatemala cuenta con distintas ramas, siendo las mismas, las siguientes:



1.8.1. Derecho penal material

El derecho penal material o sustantivo como también se le denomina, es aquel referente a la sustancia propia conformadora del objeto propio de estudio de la ciencia del derecho penal, o sea que se encarga del análisis y estudio relativo al delincuente, delito, pena y medida de seguridad.

1.8.2. Derecho procesal

También se le denomina derecho adjetivo y es aquel conjunto de doctrinas y normas reguladoras del proceso penal, para posteriormente emitir una sentencia, deducción de las responsabilidades e imposición de la pena correspondiente aplicándose de dicha forma el derecho penal material.

1.8.3. Derecho penal ejecutivo

El derecho penal ejecutivo o penitenciario como también se le denomina, es aquel conjunto de doctrinas y de normas tendientes a la regulación de la ejecución de la pena en los lugares o centros penales destinados para dicho efecto.

1.9. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

A continuación doy a conocer las distintas disciplinas con las cuales se relaciona el derecho penal siendo las mismas:



1.9.1. Derecho constitucional

El derecho penal se relaciona con el derecho constitucional ya que el fundamento del mismo precisamente se basa en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.9.2. Derecho civil

El derecho penal se relaciona con el derecho civil debido a que ambos son reguladores de las relaciones existentes entre los hombres en la vida social, y además se encargan de la protección de sus intereses, determinando sanciones que aseguren su respeto.

1.9.3. Derecho internacional

El derecho penal se relaciona con el derecho internacional debido a la relación estrecha existente con la problemática actual como la extradición, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero y la extradición.

1.9.4. Con la legislación

El derecho penal se relaciona con la legislación debido a que analiza, estudia y a su vez hace comparaciones de las diversas legislaciones existentes de distintos países para la posterior reforma de la legislación penal, adoptando como propias aquellas



normas e instituciones que cuentan con el debido éxito, el cual han alcanzado en la lucha constante en contra de la criminalidad existente.

1.10. El positivismo jurídico del derecho penal

Durante los comienzos del presente siglo, surgió un movimiento denominado tecnicismo jurídico, el cual se limita al estudio detallado y minucioso del derecho penal, mediante el método jurídico, o dogmático, excluyendo por completo el método experimental o positivista.

Para el tecnicismo jurídico en mención, la labor característica que debe de llevar a cabo el derecho penal es aquella consistente en la debida construcción tanto de institutos como de sistemas jurídicos dentro de un orden legal previamente establecido.

Para la concepción técnico jurídica en mención, el derecho penal se debe considerar como aquel sistema de sanciones y de preceptos que vive y se forma de manera necesaria dentro del órgano político con el cual cuenta el Estado.





CAPÍTULO II

2. Principios del derecho penal guatemalteco

2.1. Generalidades

Entre los pilares, sobre los cuales descansa la razón de ser del Estado de Guatemala, se encuentra la pretensión del mismo de monopolizar la utilización de la fuerza con el fin del aseguramiento de la paz en la sociedad, evitándose con ello la venganza privada, y a la vez brindando la debida protección a los ciudadanos, a través del debido respeto a los principios del derecho penal.

El principio de legalidad, al establecer las prohibiciones legales determina, que es indispensable en todo Estado democrático, que el poder sancionador con el cual cuenta todo Estado, tenga a su vez límites, debido a que dicho poder de sancionar no puede ser dependiente del criterio arbitrario de aquel que en nombre del Estado se encarga de decidir la imposición de las sanciones. Mediante el Organismo Legislativo, se toma la decisión de qué conductas son las merecedoras de sanciones, debido a que el mismo es el encargado de la representación de los ciudadanos guatemaltecos. Además, por escrito se deben plasmar las conductas prohibidas y determinar también la sanción aplicable. La sanción debe ser conocida con anterioridad por la ciudadanía, quienes únicamente pueden ser sancionados si infringen las normas jurídicas.



El poder de sancionar que tiene el Estado guatemalteco, implica la vulneración de los derechos fundamentales, con los cuales cuenta la persona como son: la libertad, la propiedad e inclusive la vida.

Dicha vulneración anotada en el párrafo anterior de la presente tesis, se justifica como un mal que es necesario para garantizar y asegurar la paz que debe existir en la sociedad, y los derechos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos. De dicha forma, el Estado de Guatemala podrá aplicar sanciones únicamente cuando sea realmente necesario, tal y como es indicado a través del principio de intervención mínima.

Para el principio de culpabilidad en nuestra sociedad guatemalteca, las sanciones únicamente pueden ser impuestas en la medida en la que el infractor de la norma jurídica cuente con la capacidad de ser el culpable de la comisión de un hecho delictivo, o sea aquella capacidad de haber realizado una conducta que lesione o que pone en riesgo bienes jurídicos con carácter fundamental. De dicha forma, no se puede hacer responsable penalmente a las personas, que los mismos no hayan llevado a cabo, ni tampoco por aquellos en los cuales no hubiesen sido capaces de anticipar su comisión.

También, existen otros principios, distintos a los anotados en los párrafos anteriores de la presente tesis, que se encargan de determinar los límites a la potestad punitiva con la cual cuenta el Estado guatemalteco o ius puniendi, como son: el principio de presunción de inocencia, la humanidad de las penas, el ne bis in idem y el



juicio previo. Pero, ellos son influyentes en lo que respecta a la ejecución de las penas y en el ámbito procesal.

2.2. Principio de legalidad

Nuestro Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 1 que:

“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 en materia penal, ha sufrido a lo largo del tiempo transformaciones que caracterizan la más sólida garantía conferida a la libertad individual dentro de un Estado de régimen democrático. Con la actuación del principio de legalidad se busca impedir la actuación del Estado de forma absoluta y arbitraria, reservándose al individuo una esfera de defensa de su libertad cuya garantía inicial da la ley”.¹²

“Nuestra Constitución, al acoger los principios garantistas sobre derecho humanos, amplía sencillamente el contenido del principio de legalidad en relación a los textos constitucionales anteriores”.¹³

¹² *Ibid.* pág. 72

¹³ *Ibid.*



Es aquel principio que determina que nadie puede ser penado por omisiones o por acciones que no se encuentre calificados de manera expresa como faltas en una ley anterior a su perpetración. El principio en mención, o bien las consecuencias del mismo, se encuentran debidamente contemplados tanto en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; como también en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. El principio en mención, es considerado como uno de los pilares fundamentales de un Estado democrático de Derecho.

“Las acciones humanas posibles de reprobación penal, que sujeten al individuo a restricciones a la libertad u otras medidas de carácter represivo, deben de estar previstas expresamente en la ley vigente en la época que el hecho se produjo. el principio de legalidad, da a la palabra ley el sentido de norma preestablecida de acción que se juzga delictiva, es algo más que un mero accidente histórico”.¹⁴

“Prácticamente todas las constituciones modernas contienen un capítulo de declaraciones de derechos y garantías ciudadanas. Dentro de tales, ninguna ha omitido el ideal de seguridad individual contra la actuación de los poderes del Estado en materia penal, ninguna ha dejado de prever el principio de legalidad como factor principal de control de la actuación estatal sobre la libertad del individuo. Se trata de una garantía en todos los Estados de orientación democrática. La necesidad de

¹⁴ **ibid.** pág. 76.



compatibilizar la letra y el espíritu de las leyes fundamentales a las declaraciones internacionales constituye exigencia de un orden jurídico universal”.¹⁵

Bastantes son las consecuencias que derivan del principio de legalidad en nuestra sociedad guatemalteca, pero tres son las primordiales, siendo las mismas: la reserva total de la ley, la exigencia de la debida certeza en la ley y la prohibición de la analogía.

2.2.1. Reserva total de la ley

La garantía de la reserva absoluta de la ley es aquella que indica que únicamente una ley que sea aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, puede definir claramente los diversos tipos de orden penal y establecer las sanciones correspondientes. De dicha forma, se evita que distintos tipos penales sean creados a través de disposiciones de carácter reglamentario.

Dicha garantía en mención, no limita que se recurra a la utilización de costumbres, de reglamentos o de la jurisprudencia para la adecuada interpretación del sentido con el cual debe contar la ley en Guatemala.

¹⁵ **Ibid.**



2.2.2. Exigencia de certeza en la ley

El motivo de ser del principio de legalidad en nuestra sociedad guatemalteca es el impedir que el ciudadano sea sancionado por llevar a cabo una conducta, la cual el mismo no tenía conocimiento de que no era permitida. Por su parte, la autoridad, tiene que atenerse a lo que señala de manera estricta el texto legal en nuestra legislación vigente, y no puede en ningún momento imponer una determinada sanción, si la conducta que se lleva a cabo no se encuentra enmarcada en lo descrito a través del tipo.

Debido a ello, para la total efectividad del principio de legalidad, es indispensable, que el legislador se encargue de la determinación específica de las conductas que no son permitidas, o sea de aquellas que son prohibidas, evitándose lo mayormente posible el arbitrio del juez.

De la forma anotada anteriormente, se tienen que proscribir los tipos penales abiertos en Guatemala, en los cuales la descripción de la conducta no es nada clara, al extremo que el juez es quien se encarga de tomar las decisiones de las conductas que son o no prohibidas.

En los Estados totalitarios, eran bastante comunes todas aquellas normas que imponían sanciones que eran contrarias a los intereses de la sociedad, sin dar a conocer de manera específica y concreta cuáles eran dichas conductas.



Desafortunadamente, en nuestra legislación penal vigente, existen tipos penales abiertos, tal y como lo indica el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al regular en su Artículo 418 el abuso de autoridad, indicándonos lo siguiente:

“El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios.

Incumplimiento de deberes”.

De la lectura del Artículo anteriormente anotado, puedo señalar que el abuso de autoridad cometido por funcionario o empleado público, es aquel que el mismo lleva a cabo, cuando abusa de su cargo o de la función que realiza al ordenar o cometer actos ilegales o arbitrarios en perjuicio de los particulares o de la administración, y por ende la decisión de aquello que es o que no es arbitrario queda completamente a la decisión que el juez tome.

Sin lugar a dudas, no cabe la posibilidad de poder eliminar por completo la amplitud en la definición de los tipos penales, ni tampoco la subjetividad en su propia



interpretación. Pero el empleo, de los términos con una mayor objetividad posible en conjunto con los criterios definitivos que deben ser determinados mediante la jurisprudencia, son bastante contribuyentes a la limitación máxima de la arbitrariedad que pudiere llegar a existir en la debida interpretación de las normas jurídicas en nuestra legislación penal vigente en Guatemala.

2.2.3. Prohibición de analogías

Nuestro Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo número 7, lo relacionado a la prohibición de analogía, indicándonos lo siguiente:

“Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

De la lectura del Artículo anterior, puedo determinar que el mismo prohíbe a los jueces la creación de figuras de orden delictivo, o bien la aplicación de sanciones. Nuestro derecho penal guatemalteco, se encarga de llevar a cabo la descripción de una determinada serie de conductas punibles y bajo ninguna circunstancia un juez cuenta con la debida autorización de poder aumentar el alcance de la punibilidad.

La analogía es aquella que supone la debida aplicación de la ley penal a un supuesto que no se encuentra comprendido en ninguno de los diversos sentidos que son posibles de su letra, pero que es análogo a otros, y que efectivamente se encuentran dentro del texto legal. No obstante, la analogía si es admitida en beneficio



del imputado. Todo ello, debido a que de dicha forma no pueden ni ampliarse ni tampoco crearse delitos o sanciones.

2.3. Principio de intervención mínima

La forma más violenta de la cual dispone el Estado guatemalteco para dar respuesta a todas aquellas actuaciones que son contrarias a las normas jurídicas previamente establecidas en el país es el derecho penal.

Debido a lo anteriormente anotado, la ley vigente no debe de establecer otras penas distintas a las que sean necesarias. Para que la pena no sea violencia en contra de los ciudadanos, la misma debe ser una pena pública, necesaria, pronta, bien proporcionada a los delitos y dictada por las leyes del país.

La expansión del derecho penal en un Estado democrático de derecho, es impedida mediante el principio de intervención mínima, teniendo que quedar el derecho penal reducido a su más mínima expresión.

El principio en mención, cuenta con consecuencias de bastante importancia, siendo las mismas: La protección exclusiva a los bienes jurídicos, la subsidiariedad y utilidad que tiene el derecho penal guatemalteco, la responsabilidad que debe existir por los hechos cometidos y la debida proporcionalidad de las penas.



2.3.1. Protección exclusiva a los bienes jurídicos

El principio relativo a la protección exclusiva de los bienes jurídicos, es el resultado del desarrollo del postulado de que como delitos, se deben de considerar únicamente aquellas conductas que sean socialmente dañinas.

Como sistema de protección social, se justifica el derecho penal de un Estado social. Se denominan bienes jurídicos, aquellos intereses de la sociedad que por la importancia de los mismos pueden ser merecedores de la debida protección del derecho. De dicha forma, la vida, la cual es un interés digno de protección por parte del derecho penal guatemalteco, es convertido en un bien jurídico tendiente de protección en nuestro país.

Por lo anteriormente anotado, se puede determinar la primera limitante al poder de sancionar con el cual cuenta el Estado en Guatemala, y únicamente podrán ser calificados como delitos las conductas que pongan en peligro o bien que lesionen los bienes jurídicos. Por ende, no se deben de sancionar aquellas conductas que no impliquen un riesgo o una lesión sobre el bien jurídico.

Nuestro Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, nos indica en su Artículo número 305, lo siguiente:

”Quien, infrinja las medidas impuestas por la ley o las adoptadas por las autoridades sanitarias para impedir la introducción o propagación de una epidemia, de



una plaga vegetal o de una epizootia susceptible de afectar a los seres humanos, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes”.

De la lectura del Artículo anteriormente anotado, puedo determinar que una interpretación aislada y literal de dicho Artículo llevaría a sancionar mediante la vía penal cualquier incumplimiento existente de las medidas sanitarias. Pero, en atención al principio de protección exclusiva de los bienes jurídicos, únicamente se puede aplicar la sanción, si la infracción al reglamento causo un peligro de lesionar el bien jurídico que se protege. En caso contrario, se debe de renunciar a la vía penal, ya que la sanción debe ser proferida mediante la vía administrativa.

Todo ello, obliga a la determinación de los intereses de la sociedad, para ser los mismos posteriormente transformados en bienes jurídicos que se encontrarán bajo la debida protección penal. La finalidad del derecho penal es el aseguramiento de la convivencia pacífica entre los ciudadanos. Por ende, el derecho penal solamente debe encargarse de brindar protección a todos aquellos valores que se encuentran contenidos en nuestra Constitución Política de la República, los cuales, al ser lesionados, afectan los requisitos y derechos mínimos para una vida tranquila en la sociedad.

El derecho penal no puede amparar intereses morales. La exigencia de proteger exclusivamente bienes jurídicos, así como también de un derecho penal mínimo que se



encuentre en unión al debido respeto a la diversidad, a la libertad del pensamiento y a la pluralidad en la Constitución Política de la República de Guatemala, obligan a que el legislador tenga que limitar lo más que pueda todos los bienes jurídicos que son objeto de la protección penal.

El Estado no se puede encargar de brindarle protección por la vía penal a los bienes jurídicos del ser humano en contra de la voluntad del mismo. Además, cuando ocurre que existen determinadas conductas que únicamente lesionan los bienes jurídicos del autor, no es lógico que el Estado sancione con una pena.

2.3.2. La subsidiariedad del derecho penal

“Una ley o disposición es subsidiaria de otra, cuando esta excluye la aplicación de aquella. Tiene aplicación preferente la ley principal como la subsidiaria cuando describen estadios o grados diversos de violación del mismo bien jurídico, pero el descrito por la ley subsidiaria es menos grave, que el descrito por la ley principal, y por esa razón la ley principal absorbe la ley subsidiaria. El principio de subsidiaridad tiende a inclinarse por el delito más grave o el que esta castigado con la mayor pena”.¹⁶

El derecho penal debe ser el último recurso, al cual debe acudir el Estado para la protección de un bien jurídico. Muy pocas veces, la ley penal es capaz de darle solución a una problemática de la sociedad.

¹⁶ *Ibid.* pág. 101



De manera directa y en vinculación a la idea de subsidiariedad se encuentra el principio de la utilidad. El recurso correspondiente a la vía penal cuenta con la debida efectividad para la protección del bien jurídico que se esta tutelando.

Previo a la creación de cualquier tipo penal, es de vital importancia la determinación relativa a la penalización útil para la protección de un bien jurídico. Cuando quiere evitarse que una conducta que se considera lesiva para un determinado bien jurídico sea realizada, entonces la prohibición penal no es siempre la vía correcta. Siempre, deben de favorecerse las medidas tanto sociales como preventivas antes que cualquier medida penal o represiva.

Pero, lastimosamente, con bastante frecuencia en nuestra legislación vigente se recurre al carácter simbólico característico de nuestro derecho penal. Definitivamente, para nuestras autoridades en Guatemala resulta mucho más fácil dar a conocer que se toman medidas en contra de un problema, creando para tal efecto un determinado tipo penal o bien aumentando las penas que ya existen.

2.3.3. La responsabilidad de los hechos

Con el principio de intervención mínima, se obliga al Estado guatemalteco a que únicamente puede perseguir aquellas acciones concretas que no permitan la convivencia normal en la sociedad. Por ende, se juzgará solamente de aquellas personas por los hechos concretos que pongan en riesgo o lesionen los bienes jurídicos. El respeto al principio de intervención mínima nos lleva a lo que



doctrinariamente en el derecho penal guatemalteco se denomina derecho penal de hecho.

El derecho penal de autor, se apoyó durante bastante tiempo frente al derecho penal de hecho. En el derecho penal de autor, se entendía que el derecho penal tenía que encargarse de sancionar a todos aquellos sujetos no por lo que hacían, sino por lo que eran en la sociedad. La ley penal de dicha forma, adquiriría entonces un contenido moralizante bastante elevado, formando parte del juzgamiento que era requerido, relativo a la manera de ser o de la forma de vivir de las personas. También, de la forma anteriormente anotada, eran sancionadas, las formas de vida en la sociedad que se consideraban como antisociales, perdiendo de dicha manera la protección del bien jurídico debidamente tutelado, la garantía del derecho penal y su función de límite respectiva.

En sus extremos, el derecho penal de autor se encarga de favorecer la imposición de medidas de seguridad. Ello significa, que al haber detectado una personalidad que sea peligrosa, debe de aplicársele una medida de seguridad acorde y justa.

Lastimosamente, nuestro Código Penal vigente en Guatemala contiene manifestaciones numerosas de un derecho penal de autor, manifestándose las mismas no en los textos legales, sino que en la práctica forense.



2.3.4. La debida proporcionalidad de las penas

El principio de intervención mínima implica una serie de limitaciones en todas las sanciones que el Estado pueda llegar a imponer. Es importante anotar que algún tipo de proporción debe existir entre la sanción que se imponga y la lesión o el riesgo del bien jurídico.

Al determinar la pena, se debe tomar en consideración tanto la culpabilidad que tenga el autor, como también el daño ocasionado por el delito. Las penas que cuenten con una mayor gravedad deberán ser reservadas para todos aquellos casos en los que se lesionen de manera grave los bienes jurídicos de mayor importancia y en los que el nivel de culpabilidad sea mayoritario.

En lo relacionado al límite mínimo determinado de la pena, es aquel de conformidad con el cual la ventaja del delito no debe ser mayor a la desventaja correspondiente a la pena. O sea, que la pena no cuenta con ningún sentido, ya que a pesar de que la misma sea impuesta, continúa compensando la comisión del delito. En lo que respecta al límite máximo, deben de rechazarse todas aquellas penas que originen un padecimiento mayor al ocasionado por el delito.

Las penas privativas de libertad de duración excesiva no son admisibles, tal y como lo regula nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar en su Artículo 19 lo siguiente:



“El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- Deben ser tratados como seres humanos; y no ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo”.



Mediante una comparación entre los delitos se mide la proporcionalidad de las penas. Se puede establecer que una pena que se asocia a un determinado delito es proporcionada, si la misma es menor que la pena por delitos aún más graves y mayor que la pena por los delitos más leves. Por ende, el legislador siempre busca la unificación en el mismo texto legal de la mayor cantidad de los delitos, debido a que de dicha forma es más fácil el mantenimiento entre los delitos y las penas.

Pero, no siempre la desproporción en las penas es una técnica legislativa incorrecta. Los distintos códigos penales son el reflejo de una concepción de política criminal estructurada, la cual efectivamente puede apreciarse en función de los bienes jurídicos considerados como dignos de ser protegidos, así como también el nivel de protección con el cual pueden los mismos contar.

Al elaborar o modificar cualquier tipo penal existente, el legislador, tomando en consideración los aspectos primordiales del principio de intervención mínima, debe de respetar las reglas que a continuación doy a conocer, siendo las mismas, las siguientes:

- Prohibir cualquier conducta que se encamine a proteger un bien jurídico concreto y no basado en principios éticos o morales.
- En la vía penal, únicamente se deben proteger los bienes jurídicos que sean fundamentales para convivir en sociedad y no deben prohibirse penalmente aquellas conductas que no lesionen a terceros.



- A la vía penal, solamente se debe de recurrir, cuando los bienes jurídicos no se pueden proteger mediante formas menos violentas.
- La vía penal debe ser rechazada, ya que la misma es generadora de perjuicios y no de beneficios.
- Las penas que se imponen no deben ser desproporcionadas, ni tampoco excesivamente elevadas.
- De manera concreta, deberán ser descritas las conductas prohibidas, evitándose con ello los tipos penales abiertos.
- No se debe de contar con la creencia errónea de que el derecho penal resuelve por sí solo los problemas sociales

2.4. Principio de culpabilidad

Por culpabilidad se entiende aquella: “Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de falta o delito a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad”.¹⁷

¹⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 101



Entre los objetivos del derecho penal encontramos que busca ilustrarle a la ciudadanía lo relacionado a las diversas conductas que se encuentran prohibidas ya que las mismas lesionan de manera grave la debida convivencia en la sociedad. Para, que, mediante dicha enseñanza, los sujetos respeten las normas establecidas y sepan claramente que si no cumplen de manera efectiva, serán sancionados. El derecho penal se encarga de motivar a los sujetos, para que los mismos no lleven a cabo determinados comportamientos que son perjudiciales y dañinos para la sociedad.

Por lo anteriormente anotado, la sanción penal no tiene sentido, si el sujeto en ningún momento ha sido infractor de la norma. El Estado debe admitir que la dignidad humana ofrece y además le exige al individuo la posibilidad de poder evitar la pena, comportándose acorde al derecho. Para que un sujeto sea culpable, primero tiene que haber llevado a cabo un ilícito penal y segundo, el resultado prohibido obtenido tuvo que haber sido querido por ella, o bien ser el resultado de una determinada acción que sea propiamente imprudente y tercero que el sujeto deberá contar con el conocimiento y la debida capacidad para encontrarse bien consciente de que se encontraba cometiendo un delito.

Entonces, la conceptualización de la culpabilidad, puede determinar que se convierte en una limitante a la capacidad de sancionar del Estado guatemalteco. Únicamente puede imponer una sanción penal si el mismo prueba la culpabilidad del sujeto mediante la ley.



Los principios de personalidad, de la exigencia de imprudencia o de dolo y la exigencia de comprensión, se extraen del principio de culpabilidad, en nuestra legislación vigente en Guatemala.

2.4.1. Principio de la personalidad de las penas

El mismo, impide que se castigue a un sujeto por hechos ajenos. Actualmente, ninguna persona puede admitir la imposición de sanciones por hechos que hayan sido cometidos por alguna persona de su familia.

Pero, el principio de personalidad de las penas no suele ser común a las distintas ramas del derecho ya que en bastantes ocasiones, determinadas personas que no llevaron a cabo la comisión de los hechos, deberán responder civilmente por los mismos.

2.4.2. La exigencia de dolo

Por dolo en derecho penal se entiende: “La resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley”.¹⁸

Si no existe un delito, tampoco puede existir imprudencia o dolo en el autor del mismo. O sea, que no es suficiente que sea producido un resultado lesivo o que un

¹⁸ **Ibid.** pág. 132



comportamiento peligroso sea llevado a cabo, ya que para que exista un delito, el autor tuvo que haber querido el resultado, o como mínimo, haber producido el mismo por no haber puesto el cuidado necesario.

2.4.3. Exigencia de la comprensión de ilicitud

Para que exista la culpabilidad de una persona, es fundamental conocer que la conducta que va a llevar a cabo es prohibida y que además, pueda respetar dicha prohibición. Tampoco podrán ser culpables penalmente todos aquellos sujetos, que habiendo puesto la debida diligencia, no sabían que la conducta que llevaban a cabo no era permitida.





CAPÍTULO III

3. El delito

3.1. Importancia

Jurídicamente, delito es toda aquella conducta que el legislador sanciona con una pena. Ello a consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, que rige el derecho penal en Guatemala, dicho principio impide que el delito sea considerado en una conducta que no encuadre dentro de los marcos de la ley penal.

3.2. Definiciones

“Es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.¹⁹

El citado autor nos indica la definición sustancial de delito, indicándonos que el mismo 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”.²⁰

¹⁹ González, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. pág. 27

²⁰ *Ibid.*



También, nos indica la definición dogmática de delito, al definirlo de la siguiente manera: “Delito es la acción típica, antijurídica y culpable”.²¹

“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 de reemplazo de ella”.²²

“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”.²³

“El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.²⁴

3.3. Generalidades

El delito responde a una perspectiva doble, presentada como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho determinado, y también, como un juicio de valor que

²¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal.** pág. 23

²² Rodríguez de Vesa, José María. **Derecho penal español.** pág. 31

²³ Carrancá y Trujillo. Raúl. **Derecho penal mexicano.** pág. 40

²⁴ Soler, Sebastián. **Derecho penal.** pág. 53



se lleva a cabo sobre el autor de ese mismo hecho. Al primero se le denomina antijuricidad, la cual es la desaprobación del acto; y al segundo se le denomina culpabilidad, la cual es atribución de dicho acto a su autor.

En las dos categorías anotadas en el párrafo anterior de la presente tesis, se distribuyen los distintos componentes que pertenecen al delito. En la antijuricidad se incluye la acción u omisión, las formas y los medios en que se lleva a cabo, los sujetos y objetos, la relación psicología y causal, así como también el resultado. En la culpabilidad del conocimiento por parte del autor en lo relacionado al carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento que sea distinto. Dichas categorías cuentan con una vertiente negativa.

Es importante anotar, que no todo hecho antijurídico llevado a cabo por un actor culpable constituye delito. De la diversa gama de acciones antijurídicas que se llevan a cabo, el legislador se ha encargado de seleccionar parte de las mismas y les ha combinado con una pena determinada mediante su descripción en la ley penal. Dicho proceso es denominado tipicidad.

Normalmente la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son las características comunes en cualquier delito. Como punto de partida se encuentra la tipicidad, ya que únicamente el hecho que se encuentra descrito en el tipo legal es el que puede servir de fundamento a valoraciones posteriores. Después es importante hacer mención de la indagación relativa a la antijuricidad y de la comprobación de que si el hecho típico fue cometido.



Al constatar las características anteriormente anotadas en la presente tesis, puedo establecer que efectivamente existe un delito y que el autor del mismo debe de ser castigado con la pena asignada al caso en concreto. En determinados casos, se exige para la calificación de un hecho como delito, que se encuentren presentes algunos elementos adicionales como la penalidad que a veces es considerada como un elemento que pertenece a la teoría general del delito.

3.4. La teoría del delito

El autor anteriormente anotado define la teoría del delito como: “La parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general y cuales son sus características”.²⁵

La descripción de la acción prohibida indicada en la parte especial del Código Penal vigente, no basta para la determinación de que si un hecho es delito o no, ya que es necesario considerar también la parte general de la legislación penal vigente y el resto del ordenamiento jurídico.

Generar un sistema de análisis es la función de la teoría del delito, para de dicha forma poder tomar en consideración ordenadamente y lógicamente dichos aspectos en mención. Para poder determinar, si es delictiva una conducta concreta, se debe de

²⁵ González, Eduardo. **Ob. Cit**, pág. 28



analizar si ocurren los diversos elementos necesarios. De esa forma, es posible hacer uniformes los distintos criterios relacionados a la interpretación de la norma, limitando con ello el campo de arbitrariedad fiscal o del juez. De la forma anteriormente anotada, la aplicación de la teoría del delito aumenta la debida seguridad que debe de existir.

“La conducta humana es la base de la teoría general del delito, por ser obviamente la base de los hechos delictivos. El derecho penal guatemalteco es un derecho penal de acto pues en términos generales solo la conducta traducida en actos externos puede ser considerada como delito, generar la persecución penal y posteriormente el juicio legal, motivar la reacción penal a través de una pena”.²⁶

“La teoría general del delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes, a todo hecho punible. En la actualidad hay acuerdo casi unánime entre los juristas en relación a que los elementos comunes de todo delito son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad”.²⁷

3.5. Diversos niveles analíticos de la teoría del delito

Después de comprobada la tipicidad, puede observarse claramente si dicha acción típica, también es antijurídica, o sea contraria al ordenamiento jurídico; también,

²⁶ León Velasco, de Mata Vela. **Ob. Cit**, pág.140

²⁷ **Ibid.**



puede ocurrir que exista una causa que justifique esa acción, tal es el caso de la legítima defensa en Guatemala.

La conducta antijurídica y típica es definida como un injusto penal. La norma penal es constitutiva de un juicio doble de valor, ya que por un lado valora de manera negativa un acto en sí y por el otro determina como reprochable que un sujeto haya realizado dicho acto.

Después de admitida una conducta típica y antijurídica es realizado un juicio de reproche al autor, en algunos supuestos dicho juicio de reproche al autor, o sea de culpabilidad, y no cuenta con ningún valor debido a que no se le conocía el carácter antijurídico del acto, ni tampoco tenía la capacidad psíquica suficiente o no podía exigirle otro distinto comportamiento. Dichos casos anteriormente anotados son excluyentes de la culpabilidad.

3.6. La acción

“La acción es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final”.²⁸

²⁸ **Ibid.** pág. 140



“La acción o conducta es el primer elemento de la teoría del delito y durante muchos años fue el centro de una viva polémica en la doctrina en torno a su concepto. La división entre casualistas y finalistas magnificó una discusión que valoro la importancia de este elemento. Actualmente; la mayoría de la doctrina ha relegado la discusión a un segundo plano limitándose a estudiar las causas en la que desaparece por no existir acción”.²⁹

La teoría del delito forma parte del comportamiento del ser humano, y dicho comportamiento es previo a la norma. Únicamente la conducta humana, traducida en actos con carácter externo, se puede calificar como delito y a la vez motivar una reacción penal.

Por lo anteriormente anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, ni las ideas ni tampoco los pensamientos pueden ser constitutivos de delito, ni tampoco la intención de delinquir, si los mismos no se traducen efectivamente en actos externos. Todo ello, debido a que el derecho penal debe de encargarse de juzgar a las personas debido a lo que hacen y no sencillamente por lo que son.

Tampoco los fenómenos naturales ni los sucesos causales son delictivos; pero los mismos si pueden ser de importancia cuando se utilizan como instrumentos para la comisión de un delito.

²⁹ González. **Ob. Cit**; pág. 31



Las diversas concepciones relacionadas a la acción, han llevado a la doctrina penal a dividir las en dos distintos grupos, siendo los mismos: Los principales aspectos de cada una y el estado de la discusión.

3.6.1. Definición causal de la acción

Las teorías causales de la acción definen a la misma como la conducta humana voluntaria, ya que la acción es un puro proceso causal. El comenzar de manera voluntaria un curso causal es acción.

“Lo que el sujeto haya querido es totalmente irrelevante y solo tendrá importancia en un momento posterior al analizar la culpabilidad. Utilizando la terminología de los críticos del causalismo”.³⁰

El concepto causal de acción parte de una estructura del delito que se divide en dos grandes bloques ya que por un lado se ubica la acción, la tipicidad y la antijuricidad, los cuales son elementos objetivos del delito, que pueden observarse mediante un espectador externo y por el otro lado se encuentra la culpabilidad que es el elemento subjetivo de la acción y para el estudio del mismo se necesita conocer voluntariamente al actor. Debido a ello al llevar a cabo un análisis de la acción, no se estudia la finalidad o intención del actor para su realización.

³⁰ **Ibid.** pág. 32



El inconveniente principal de la presente concepción pueden encontrarse en aquellos casos en los cuales la mera acción, puede observarse de manera externa, no definiendo la conducta típica que se lleva a cabo.

2.6.2. Teoría final de la acción

Se origino como una acción a las teorías causalistas en la década de los años treinta en Alemania. Para los mismos la acción es todo comportamiento que depende de la voluntad del ser humano y que se dirige a la consecución de un determinado fin. Ellos, entienden claramente que no se concibe un acto de voluntad que no se dirija a un fin. Además, la acción humana que se encuentre regida por la voluntad siempre es una acción final.

“A diferencia de los causalistas, los finalistas no distinguen entre elementos objetivos del delito y elementos subjetivos, sino que por el contrario todos tienen una parte objetiva y una subjetiva”.³¹

Como conducta, el comportamiento humano es constitutivo de un todo. Pero, existe la posibilidad de considerar en ella dos distintos aspectos, siendo los mismos: el interno y el externo, los cuales indico a continuación:

³¹ **Ibid.** pág. 33



3.6.2.1. Aspecto o fase interna

Es aquella que ocurre en el pensamiento del autor, debido a que el mismo se ocupa de pensar la finalidad que busca, así como también de los medios de los cuales dispone y de los efectos que dichos medios van a producir. Los efectos en mención pueden hacer que el actor se vuelva a plantear la realización del fin.

3.6.2.2. Aspecto o fase externa

El aspecto o fase externa es aquel en el cual una vez se proponga el fin, se seleccionen los medios y se califiquen los efectos concomitantes, entonces el autor pone en marcha el proceso causal que se encuentra dominado por la finalidad que quiere obtener, procurándose alcanzar la meta que se proponga.

La valoración de la pena puede recaer tanto en la fase interna como en la fase externa. El fin no es a veces relevante, sino los medios o efectos concomitantes que existan. Además, la voluntad al realizar la acción no se debe de confundir con el deseo, ya que un individuo efectivamente puede desear un resultado, pero no por lo mismo dicho resultado, será penalmente importante.

“La fase interna puede suceder en décima de segundos, y en muchos casos a penas se pensarán medios o efectos concomitantes. Pero la estructura básica se



mantiene. Por ello no hay que confundir fase interna con premeditación”.³²

“La crítica principal formulada al concepto final de acción es que no da una respuesta satisfactoria en los delitos imprudentes sobre todo cuando la persona no es consciente de su imprudencia”.³³

3.6.3. El estado de la acción

Doctrinariamente, la mayoría de tratadistas mantiene la estructura del delito que propone el finalismo, al hacer una distinción en cada uno de los elementos objetivos y subjetivos, situando el análisis relativo al dolo y la imprudencia en la tipicidad y no en la culpa. Pero, también bastantes autores no aceptan el finalismo puro.

También es de importancia anotar que la doctrina comprende el estudio de la acción y realmente únicamente es de importancia el aspecto negativo de la misma o sea, que deben de estudiarse aquellos aspectos, en los cuales puede interpretarse que no existe acción alguna.

3.7. Ausencia de acción

Como indique anteriormente, la acción que es penalmente significativa es la

³² **Ibid.** pág. 34

³³ **Ibid.**



humana, siendo necesario que también exista una manifestación de orden externo, ya que los deseos o los simples pensamientos que pudieran llegar a existir no son constitutivos de acciones.

Para los causalistas y finalistas, no existe una acción que sea penalmente importante si no hay voluntad. Existen supuestos en los cuales la existencia de un determinado comportamiento del ser humano no es considerado como acción, debido a que en el mismo no existe voluntad por parte de quien lo realiza.

3.8. Diversas acciones

Doctrinariamente, existen diversas acciones que se llevan a cabo, siendo las mismas las que a continuación indico:

3.8.1. La fuerza exterior

Puede apreciarse la existencia de fuerza exterior y física irresistible como también se le denomina y que se encuentre dirigida a una persona produciendo el resultado definido en el tipo del delito existente sin que ello pueda evitarse.

3.8.1.1. Requisitos

A continuación doy a conocer los dos distintos requisitos para que exista fuerza física irresistible, siendo los mismos:



3.8.1.1.1. Debe de ser absoluta

La fuerza física irresistible debe de ser absoluta, o sea que quien la padece no cuenta con otra opción al tener que adecuarse a las condiciones que se encuentren previamente establecidas.

3.8.1.1.2. Exterioridad

La fuerza física irresistible debe de ser exterior, además llevada a cabo ya sea por un tercero o bien por la naturaleza. Es importante anotar que todos aquellos impulsos irresistibles que cuenten con un origen interno no son físicos sino externos.

3.8.2. Los movimientos reflejos

“El movimiento reflejo se da cuando el estímulo del mundo exterior es percibido por los centros censors que lo transmiten, sin intervención de las voluntades, directamente a los centros motores. Al no existir la voluntad, no habrá acción”.³⁴

En los movimientos reflejos no se incluyen aquellas reacciones que pueden ocurrir de manera determinante impulsiva, en las cuales tiene participación directa la voluntad.

³⁴ **ibid.** pág. 35



3.8.3. Los estados de inconsciencia

“No habrá acción penalmente relevante en los estados de inconsciencia, independientemente de su origen natural o no, sin embargo, es importante destacar que la acción debe de verse en forma amplia y no limitarse estrictamente al momento inmediatamente anterior a la producción del resultado”.³⁵

Igualmente, la fuerza física, y los estados de inconsciencia de la acción son comunes en los delitos omisivos, al no poder llevar a cabo el autor la conducta deseada, debido a encontrarse el mismo en estado de inconsciencia.

3.9. Tipicidad

“El tipo penal describe la conducta prohibida por la ley. Así mismo de los tipos penales se dan criterios para establecer diversas clasificaciones de los delitos”.³⁶

El tipo penal puede ser definido de la siguiente manera: “Conjunto de elementos, definidos por la ley, constitutivos de un delito”.³⁷

³⁵ **Ibid.** pág. 36

³⁶ **Ibid.** pág. 39

³⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 375.



3.9.1. Diversas funciones del tipo

A continuación indico las distintas funciones del tipo existentes, siendo las mismas las siguientes:

3.9.1.1. Garantista

La función de garantía, encuentra su fundamento en el principio de legalidad, el cual explique en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis. Debido a ello, únicamente los hechos o circunstancias que se encuentren debidamente tipificados dentro de las leyes penales como delitos pueden considerarse como tales.

O sea, exclusivamente aquellos comportamientos subsinibles en un determinado tipo pueden ser de relevancia penal. Es fundamental, que para que una determinada acción sea y constituya un delito, previamente tendrá que ser descrita en la ley penal.

3.9.1.2. Seleccionadora

La función seleccionadora, es aquella que se encarga de buscar todos aquellos comportamientos del ser humano que cuentan con una relevancia penal. De las distintas acciones antijurídicas existentes, el ordenamiento jurídico se encarga de llevar a cabo una selección, con la finalidad de sancionar penalmente.



3.9.1.3. Motivadora

La función motivadora es aquella que se encarga de describir los distintos comportamientos en el tipo penal. Mediante dicha función el legislador se encarga de indicar los comportamientos prohibidos a los ciudadanos, y además espera, con la combinación penal que se encuentra contenida en los tipos, que los ciudadanos ya no realicen la conducta no permitida. Además, se relaciona claramente con la teoría de la prevención general relativa a los fines de la pena.

3.10. La formulación del tipo penal

Por las exigencias del principio de legalidad, los tipos penales que existen deben de ser comprensibles y bien claros, pero, la descripción llevada a cabo por el legislador jamás deberá ser extrema, ni tampoco contener las distintas formas de aparición del delito.

Si se lleva el principio de legalidad hasta un extremo, nuestra legislación penal vigente dejaría totalmente afuera a aquellas conductas que el legislador no pudo prevenir, además de alcanzar un volumen completamente desproporcionado. Nuestra legislación penal vigente no puede ser casuística.

Por lo anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, el tipo tiene que ser una imagen conceptual que sea lo suficientemente abstracto, para así poder englobar los comportamientos que cuenten con características concretas y comunes para la



limitación de dichas formas de actuar y para la no vulneración del principio de legalidad.

La tipificación realizada se conoce en los regimenes totalitarios en los cuales se consideraba el delito como actividad contraria a la nación, sin explicitar las actividades concretamente. Debido a ello y por la exigencia de la garantía de certeza que contiene el principio de legalidad, el legislador debe procurar evitar en la descripción típica los elementos que sean eminentemente valorativos.

En algunas ocasiones, es completamente imposible la comprensión en un mismo tipo, de las distintas maneras de aparición del delito. Y ello ocurre, cuando el delito se encuentra acompañado de circunstancias personales u objetivas que agravan o atenúan la culpabilidad o bien la antijuricidad, y por ello el legislador debe de encargarse de tomar en cuenta dichos aspectos, para la creación de diversos tipos.

La relación directa existente entre los tipos derivados y los básicos, hace que las reglas que se aplican, sean las mismas para ambos, pero como en algunos de los casos existirán tantas características que los diferencia, por lo cual nos encontraremos frente a un tipo distinto, debido a que los elementos primordiales han variado del tipo.

3.11. Los elementos del tipo y la clasificación de los delitos

Los distintos tipos existentes contienen una serie de características específicas que los hacen distintos del resto. Pero, existe una serie de elementos que son comunes y mediante los cuales ocurre el establecimiento de la clasificación existente



entre los delitos, siendo dicha clasificación la integrada por: El bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, la acción y el resultado.

3.11.1. Bien jurídico

“El bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, del individuo o de la comunidad: no los crea el ordenamiento sino la vida, pero la protección jurídica eleva el interés vital al bien jurídico”.³⁸

El fundamento de la norma es el bien jurídico que se protege. La imposición de una sanción y la prohibición de una conducta, solamente se justifica cuando son de utilidad para la protección de un bien jurídico determinado.

3.11.1.1. Clasificación de los delitos en función de la afectación al bien jurídico

A continuación indico la clasificación de los delitos en función de la afectación al bien jurídico, siendo la misma:

³⁸ González. **Ob. Cit.** pág. 41



3.11.1.1.1. Los delitos de lesión al bien jurídico

En los delitos de lesión al bien jurídico, para que el delito sea efectivamente consumado, se necesita que haya sido aceptado, el bien jurídico. De no ocurrir así, únicamente tendría que responderse por tentativa.

3.11.1.1.2. Los delitos de peligro al bien jurídico

En determinados casos, para que no ocurra la afectación a los bienes jurídicos, el derecho penal se adelanta a proteger y prohibir, todas aquellas conductas que los exponen al peligro. Para la intervención no debe esperarse la lesión al bien jurídico, sino que anticiparse mediante la penalización de todas aquellas conductas que por lo general ocurren previo al daño del bien.

A su vez, los delitos de peligro se dividen en: a) los delitos de peligro concreto, los que son aquellos en los cuales ocurre que se exige la existencia de un peligro real de lesión del bien jurídico, así como también se exige de manera expresa la existencia de un peligro concreto para el bien jurídico y; b) delitos de peligro abstracto: en los cuales no existe la necesidad de que se compruebe el efectivo peligro del bien jurídico, debido a que dichas conductas son peligrosas por si mismas.



3.11.2. Sujeto activo

“El sujeto activo es la o las personas que realizan la acción descrita en el tipo y a quien o quienes se sanciona con una pena”.³⁹

3.11.2.1. Clasificación de los delitos en función de los requisitos exigidos al sujeto activo

A continuación doy a conocer la clasificación de los delitos, en función de los requisitos exigidos al sujeto activo, siendo la misma, la siguiente:

3.11.2.1.1. Los delitos comunes

Son todos aquellos que no necesitan de la existencia de cualidades especiales en el autor, debido a que los puede cometer cualquier persona, tal y como lo indica el Artículo 144 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al indicarnos que:

“Comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente”.

³⁹ **Ibid.** pág. 43



3.11.2.1.2. Los delitos especiales

El tipo exige en los delitos especiales cualidades distintas en el sujeto activo del delito. El autor, de estos delitos únicamente puede ser aquel que además de llevar a cabo la acción típica cuente con las cualidades personales que se exigen en el tipo.

Dentro de los distintos tipos especiales se distinguen los siguientes: a) en sentido propio: son aquellos delitos que no tienen correspondencia con otro que sea común a los mismos; dicha acción únicamente puede ser descrita y realizada por el sujeto que cuente con dicha cualidad y; b) en sentido impropio: la cual, cuenta con correspondencia con un delito que es común a la misma, pero la realización por determinadas personas, genera que se convierta en tipo autónomo distinto o derivado

3.11.3. Sujeto pasivo

El autor guatemalteco Eduardo González nos indica que: “Sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido”.⁴⁰

Tanto, una persona física como una jurídica pueden ser titulares del bien jurídico. Pero, existen determinados delitos en los cuales el titular del bien jurídico no se encuentra bien determinado, debido a que no son de titularidad personal, sino que de la colectividad.

⁴⁰ **Ibid.** pág. 45



3.11.4. La acción y el resultado

En todo delito, existe una acción del comportamiento humano. Dicha acción es aquella conducta por el tipo y que en la mayoría de los casos es el tipo que se encarga de escribir la conducta bien permitida, y que se denomina delitos de acción.

Los delitos de resultado son aquellos que junto a la acción del sujeto activo, exigen un resultado posterior, el cual no se produce de manera necesaria al concluir el autor todos aquellos actos que favorecen la producción del mismo.

“El delito no se consuma con la sola actuación del autor, sino que además debe de producir un resultado posterior, que escapa al delito absoluto del autor”.⁴¹

Los delitos de mera actividad son aquellos que llegan a su consumación al llevar a cabo la acción a través del autor, además, no se necesita de un resultado posterior y la última actividad del actor consuma al delito.

“En los delitos de mera actividad, si el autor hace todo lo que debe, el delito se consuma, mientras que en los del resultado, además es necesario que se produzca el resultado descrito en el tipo.

⁴¹ **Ibid.** pág. 44



3.12. Antijuricidad

“Por antijuricidad se entiende la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. El concepto de antijurídico es un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico”.⁴²

El concepto de antijurídico es unitario y valedero para todo el ordenamiento jurídico, pero no todo lo antijurídico es penalmente importante, ya que únicamente los comportamientos antijurídicos descritos en el tipo penal son de importancia.

Entre los comportamientos antijurídicos, la legislación penal vigente selecciona mediante la tipicidad aquellos que la misma considera como graves. Cuando se realiza, que una conducta es penalmente antijurídica debe de determinarse si la misma se enmarca dentro de alguno de los tipos penales de la parte especial del Código Penal vigente o de otras leyes, así como también, debe afirmarse la antijuricidad al no concurrir ninguna causa de justificación.

Por lo anotado en la presente tesis puedo establecer, que una conducta es antijurídica, cuando en la misma no concurren todas y cada una de las causas de

⁴² **Ibid.** pág. 53



justificación, o sea que no existe una definición que sea positiva en lo relacionado a la antijuricidad.

3.13. Culpabilidad

“La culpabilidad puede definirse como el juicio de reproche que se realiza al actor de un hecho delictivo por haber realizada una conducta antijurídica. Una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es culpable cuando sea un adulto con todas sus facultades, que conoce la norma prohibida y sin que exista una circunstancia que haga inexigible otra conducta”.⁴³

Distintas son las teorías que tratan de dar explicación a la base del juicio de reproche realizado a la persona, debido a que determinadas personas que llevan a cabo algún hecho que no es justo no son culpables, pudiendo agruparse las mismas en dos distintos grupos, siendo los mismos los que a continuación doy a conocer:

- Fundamento de la culpabilidad: El mismo, es la libertad del individuo, ya que el autor cuenta con culpabilidad debido que teniendo la libertad para poder elegir, prefiere cometer una acción típica y antijurídica. El actor pudo haber actuado de otra distinta forma pero eligió una conducta prohibida.

⁴³ **Ibid.** pág. 31



- El fundamento de la culpabilidad: La motivación por la norma es el fundamento de la culpabilidad, ya que se deben considerar como no culpables todos aquellos sujetos que no pueden tener motivación alguna por las normas penales. Lo primordial de ello no es la libertad de la persona al poder escoger una acción, por cuanto no se puede demostrar si pudo o no actuar de otra distinta forma.

3.13.1. Elementos

A continuación, doy a conocer los distintos elementos necesarios para la existencia de la culpabilidad siendo los mismos los siguientes:

3.13.1.1. Capacidad de culpabilidad

También se le denomina imputabilidad a la capacidad de culpabilidad. Mediante la misma, para poder elegir entre las distintas opciones existentes, es sumamente necesario contar con una debida conciencia, así también con la capacidad para comprender lo que se esta llevando a cabo.

3.13.1.2. Conocimiento de la antijuricidad

Es de importancia contar con pleno conocimiento, en lo relacionado al hecho cometido, debido a que únicamente tiene sentido en reprochar a una determinada persona por un comportamiento antijurídico, si la misma tenía conocimiento de que era prohibido.



3.13.1.3. Exigibilidad de un comportamiento

Mediante la exigibilidad de un comportamiento distinto, el derecho puede encargarse de la exigencia de comportamientos determinados, y por lo cual no se llevará a cabo un juicio de reproche a aquel sujeto que eligió una conducta antijurídica, cuando otra opción cualquiera hubiera supuesto un perjuicio bastante perjudicial para su persona.

3.14. Punibilidad

“La acción típica, antijurídica y culpable constituye el presupuesto principal de la pena, en otras palabras el delito es condición de la pena. Sin embargo existe una serie de supuestos que no se pueden incluir ni en la tipicidad, ni en la antijuricidad ni en la culpabilidad. La doctrina ha agrupado a los supuestos anotados en un último requisito que es la punibilidad por lo que delito será la acción típica, antijurídica, culpable y punible”.⁴⁴

La punibilidad es aquella categoría del delito que existe de manera excepcional, por motivos de política criminal, para la fundamentación o exclusión de la imposición de una sanción.

⁴⁴ **Ibid.** pág. 103



3.14.1. Condiciones objetivas de penalidad

Las condiciones objetivas de la penalidad son aquellas circunstancias que sin formar parte de la culpabilidad, son condicionantes en algún delito concreto para la imposición de una pena.

La penalidad puede excluirse en aquellos casos en los cuales el legislador no considere conveniente, por motivos de política criminal o por no imponer una pena, ya sea que se trata de aquellas causas ligadas a la persona del autor y por ello únicamente le afectan a él y al resto de los partícipes.





CAPÍTULO IV

4. Análisis del delito de trata de personas en la legislación penal vigente en Guatemala

4.1. El delito de trata de personas

La trata de personas es un delito grave, proveniente del crimen organizado; el cual requiere de un protocolo de orden internacional para poder prevenirlo reprimirlo, sancionarlo y erradicarlo penalmente. El mismo se encuentra regulado en el Artículo 194 del Código Penal vigente en Guatemala.

4.2. De los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor

En los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor, a los cuales pertenece el delito de trata de personas, el hecho delictivo es consistente en atentar contra la seguridad y la libertad que en materia erótica poseen las personas. También dentro de dichos delitos, aparecen también los atentados contra el pudor en lo que a materia sexual respecta.

4.3. Diversas denominaciones de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor

Dichos delitos han sido objeto de distintas denominaciones y de las diversas



legislaciones a través de la historia. Se les ha denominado de las siguientes formas: atentados contra las costumbres, atentados contra el orden de las familias, crímenes y delitos contra la moralidad, atentados contra la decencia y la moral públicas, delitos contra las buenas costumbres, delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia, delitos contra la honestidad. Actualmente se les denomina de la siguiente manera: delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor, perteneciendo el delito de trata de personas a los mismos.

4.4. Características de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor

Entre las características del los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor, es de importancia anotar las que a continuación indico:

- En el hecho delictivo, la acción preponderante es de materia sexual, y además la misma atenta en contra de la seguridad o la libertad en dicho sentido. No es suficiente que haya existido en la acción un antecedente anterior de tipo sexual, sino que también lo que se requiere es de la existencia de acciones que sean directas en dicho sentido y encaminadas a limitaciones o a lesionar la seguridad o libertad de orden sexual, mediante actos y manifestaciones de carácter lúbricosomáticos que hayan sido ejecutados en el cuerpo de la persona ofendida.
- La acción que supone una finalidad de orden erótico sobre el sujeto pasivo, debe producir de manera inmediata un peligro o daño al bien jurídico que se protege,



el cual es la seguridad y la libertad en lo relacionado a la determinación sexual, así como también el recato y el pudor en materia sexual.

4.5. Definición doctrinaria del delito de trata de personas

El delito de trata de personas se define como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al fraude, al engaño al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o de beneficios para poder obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

El delito de trata de personas es aquel que constituye una violación grave a los derechos humanos de las víctimas, siendo las mismas reclutadas y transportadas a su lugar de destino con fines sexuales, siendo la mayoría por lo general mujeres, adolescentes y niñas.

El delito de trata de personas es la captación, transporte, traslado o recepción de personas con fines de orden sexual, recurriendo y utilizando para alcanzar dichos objetivos, la amenaza o la fuerza.

4.6. Definición legal del delito de trata de personas

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de



Guatemala, nos indica la definición legal del delito de trata de personas, en su Artículo 194, al indicarnos lo siguiente:

“Quien, en cualquier forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de quinientos a tres mil quetzales.

En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones.

La pena se aumentará en dos terceras partes si concurriera cualquiera de las circunstancias a que se refiere el artículo 189 de este Código”.

“La pena señalada en el Artículo anterior se aumentará en dos terceras partes, cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Si la ofendida fuere menor de doce años.
- Si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro o para satisfacer deseos de tercero.
- Cuando para su ejecución mediare engaño, violencia o abuso de autoridad.



- Si la corrupción se efectuare mediante actos sexuales perversos, prematuros o excesivos.
- Si el autor fuere ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- Cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren realizados con habitualidad.

Inducción mediante promesa o pacto”.

4.7. La pena en el delito de trata de personas

“Pena es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo.”⁴⁵

“La pena es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito.”⁴⁶

La autora de la presente tesis define la pena como aquella consecuencia eminentemente jurídica y que se encuentra debidamente establecida en la ley, y

⁴⁵ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal.** pág. 72

⁴⁶ **Ibid.**



consiste en la restricción o privación de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable del ilícito.

“La pena privativa de libertad consiste en la pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario (granja penal), o centro de detención por un tiempo determinado.”⁴⁷

“La pena pecuniaria es la pena de tipo patrimonial que recae sobre la fortuna del condenado, como es el caso de la multa al pagar una determinada cantidad de dinero.”⁴⁸

Nuestra legislación penal vigente regula con pena de multa y de prisión el delito de trata de personas en Guatemala. La pena de prisión consiste en uno a tres años y la multa en quinientos a tres mil quetzales. Además la pena será aumentada en dos terceras partes si concurre cualquier circunstancia referida en el Artículo 189, del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

4.8. Generalidades de la trata de personas

Actualmente, existen redes poderosas que trabajan tanto en los países de origen

⁴⁷ León Velasco, de Mata Vela. **Ob.Cit.** pág.278

⁴⁸ **Ibid.**



como en los de destino, en los cuales se comete el delito de trata de personas

Usualmente los delincuentes pertenecen a las dos nacionalidades. La trata de personas, y muy especialmente la realizada con mujeres y niños, es hoy en día un negocio ilícito bastante rentable para los delincuentes.

La trata de persona y en especial la de mujeres es un fenómeno delincencial de ámbito nacional e internacional, con un ascenso incontrolable que deja fuertes réditos a los traficantes y enfermedades, violencia y pobreza a las víctimas.

La trata de personas, no es manejada únicamente por grandes redes, ya que en bastantes ocasiones, el reclutador es un vecino o vecina bien conocido, o es una persona conocida o amiga. De dicha forma, se configura toda una red de complicidades que se involucran en la trata de personas, pudiendo mencionar a los siguientes: el reclutador o reclutadora, quien organiza el viaje a llevar a cabo y que en la mayoría de las ocasiones acompaña a la o las víctimas y quien recibe a las personas víctimas del delito de trata de personas a su llegada.

4.9. La forma de reclutar las víctimas del delito de trata de personas

Por lo general, las víctimas del delito de trata de personas son mujeres jóvenes, en la mayoría de los casos con hijos, provenientes de entornos familiares de muy escasos recursos económicos, y víctimas también de la violencia social e intrafamiliar. Pero, también ocurre que existen víctimas que surgen cuando los traficantes juegan con



las ambiciones que tienen señoritas de clase media que buscan dinero rápido y quienes generalmente viajan sin el consentimiento de sus padres.

A dichas víctimas, les son ofrecidos trabajos en el exterior, con supuestas remuneraciones elevadas, para la obtención de ingresos rápidos y con ello poder mantener a sus familiares e hijos en sus países de origen. El reclutamiento más común ocurre en su misma vecindad, mediante avisos de radios o periódicos o bien en sitios de diversión para adolescentes.

También existe un porcentaje significativo, de víctimas que desde un principio saben que se dedicarán a la prostitución, la cual aceptan desde un comienzo debido a que la misma les generará supuestamente una buena fuente de ingresos. Con lo que no cuentan es que al salir del país, se convierten en presas de fácil explotación y la situación que viven se agrava debido a encontrarse en un ambiente extraño y totalmente desconocido. Tampoco cuentan con que serán vendidas y tratadas como si fueran esclavas, obligándoles a trabajar por supuestas deudas existentes del viaje, sometiéndoles también a amenazas y violencia física, además deben de soportar abusos tanto de los clientes como de los empleadores, viviendo realmente como prisioneras al encontrarse ilegalmente en otro país y presionadas con la deportación al encontrarse limitadas en lo que respecta a su libertad de movimiento.

Cuando las víctimas del delito de trata de personas retornan, tienen temor a denunciar a los traficantes, debido a que las mismas han sido por lo general coaccionadas para que no identifiquen a los responsables, o a la red que las ha llevado,



ya que de lo contrario van a afectar a sus familias. También es bastante frecuente, que las víctimas no conozcan que es la migración ilegal y el tráfico ilegal.

Es de vital importancia que el Gobierno de Guatemala siga luchando para la implementación de campañas de prevención sostenida a largo plazo para erradicar el delito de trata de personas.

4.10. El problema de la trata de personas

El delito de trata de personas, es constitutivo en Guatemala de una grave violación a los derechos humanos de mujeres, adolescentes y niñas en la mayoría de las ocasiones, no importando la forma en que las mismas sean reclutadas y transportadas, ya que de igual forma les son negadas a dichas víctimas su debido derecho a la libertad y a su vez expuestas a tratos inhumanos y crueles; afectando y dañando con ello su salud tanto física como mental, tal y como ocurre en nuestra sociedad guatemalteca.

Generalmente, los traficantes en este delito acostumbran a retener los documentos de sus víctimas durante el transporte o después, dejándolas con dicha maniobra en una posición de completa vulnerabilidad. También, ejercen control en las mismas, por la creación de ellos mismos de dependencia y endeudamiento a favor de ellos, ya que por lo general cuando la víctima llega a su lugar de destino, le son cobradas sumas de dinero por gastos de transporte y alimentación.



En Guatemala, para que el Estado persiga a los traficantes de personas, es necesario que la víctima del delito de trata de personas interponga la denuncia correspondiente. El efectivo combate del delito se logra mediante la penalización del mismo, persiguiéndolo de oficio y sin la necesidad de que exista una denuncia interpuesta por las víctimas, al poder ser perseguido dicho delito de oficio, en nuestra sociedad guatemalteca.

Por lo anotado anteriormente, es necesario reformar el Artículo 194 de nuestro Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, para poder perseguir de oficio el delito de trata de personas, y así sancionar a los responsables del mismo de manera efectiva.

4.11. La trata de personas y la salud

La trata de personas para la explotación sexual conlleva consecuencias graves de vida para la salud de sus víctimas; impidiendo la debida salud física de las mismas. Son blanco de violencia y pueden llegar a sufrir lesiones en distintas partes de su cuerpo. En muchas ocasiones, son obligadas a simular actos violentos que ponen en peligro la salud de las mismas; pudiéndoles ocasionar lesiones físicas como hematomas, huesos rotos, lesiones en la boca y dentadura, heridas de arma blanca, e inclusive la muerte. También, la participación en la industria del sexo, entraña el alto riesgo de contraer infecciones de transmisión sexual y del VIH/SIDA, como ocurre en la actualidad.



4.12. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM), durante el año 2005 ejecutó el proyecto Repatriación y Reinserción Social de niños, niñas y adolescentes Víctimas o Vulnerables a la Trata, con el propósito de garantizar la protección de los derechos humanos de los niños , niñas y adolescentes y migrantes menores de edad en condiciones de desventaja.

Uno de los resultados de la ejecución del proyecto anotado en el párrafo anterior de la presente tesis es la preparación en Guatemala de protocolos inter-institucionales de repatriación de personas menores de edad víctimas de la trata de personas. Además, en el proceso de elaboración del protocolo, el cual se realiza en estrecha coordinación con las autoridades del país, se identifica claramente los pasos y principios legales que son el punto de partida para la debida elaboración del mismo.

4.13. El delito de trata de personas en el Código Penal vigente

Es de importancia reformar el Artículo número 194 del Código Penal vigente, ya que el delito de trata de personas no es actualmente perseguible de oficio, y para que el Estado de Guatemala persiga a los traficantes de personas, la víctima tiene que interponer la denuncia respectiva.

Para un efectivo combate al delito de trata de personas en nuestra sociedad guatemalteca, se necesita penalizar dicho engaño y traslado de personas, y que



además se persiga a dichos delincuentes, sin la necesidad de que previamente exista una denuncia por parte de las víctimas, que por lo general son mujeres, niños y niñas de escasos recursos económicos.

La reforma de dicha normativa en lo relacionado a la persecución penal del delito de trata de personas, permitirá erradicar y sancionar de manera aún mas efectiva a los responsables de la comisión del delito en mención, debido a que al poder perseguir de oficio el delito, se podrá sancionar con una mayor eficacia a los responsables del ilícito penal de trata de personas en Guatemala.



CONCLUSIONES

1. A través del delito de trata de personas se capta, transporta, traslada y recibe a diversas personas, recurriendo para ello al uso de la fuerza y amenaza u otras formas de coacción, así como también al engaño y al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad para la obtención del consentimiento de una persona para que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.
2. La trata de personas, es un delito que se encuentra vinculado con otros, tales como: el secuestro, desapariciones, falsificación de documentos públicos y privados, violencia física, psicológica y sexual, corrupción, tráfico y abuso de drogas, aspectos a los cuales son más vulnerables las mujeres, niños y niñas.
3. Los casos de delitos de trata de personas son cerrados, ya que por lo general, la falta de seguimiento a los mismos, por prescripción de la acción penal y además porque los familiares se conforman solamente con el regreso de la víctima desaparecida, además no existe atención a la salud de las mismas o programas que faciliten una reinserción de los afectados.
4. Es de vital importancia que la persona víctima del delito de trata de personas, haga efectivo su derecho de acceso a la justicia cualquiera que sea su estatus legal, para así denunciar a los tratantes y comenzar un proceso judicial en su contra.



5. La asistencia a prestar por parte del Estado de Guatemala a las víctimas es de importancia para resarcir el trauma sufrido, otorgando prioridad a los servicios de salud, para que los afectados por el delito de trata de personas puedan reconstruir sus vidas y ser testigos efectivos en una investigación.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe de determinar que el delito de trata de personas conlleva a incurrir en explotación de diversas índoles, tal como la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la misma, la servidumbre y la extracción de órganos.
2. Abordar el tema del delito de trata de personas por parte de toda la población guatemalteca, para luchar en contra de las redes del crimen organizado, transnacional y nacional favorecedoras de dicho delito.
3. El Estado debe de establecer mecanismos participativos para el seguimiento, monitoreo y eficacia de políticas públicas del marco legal nacional en contra del delito de trata de personas; para la debida reformulación de programas de ayuda a las víctimas del delito en mención que tanto afecta nuestra sociedad guatemalteca.
4. Que el Estado de Guatemala profundice y fortalezca el Estado de Derecho, como requisito esencial para el efectivo combate a la trata de personas, garantizando a la vez la educación de las personas, y de manera especial de los niños, niñas y adolescentes como medida de prevención al delito.
5. Los investigadores y fiscales deben contar con formación adecuada a través del Ministerio Público para la reunión de pruebas necesarias que permitan la



condena de los culpables por el delito de trata de personas. La falta de evidencias debido a la poca formación para la recolección de pruebas efectivas para presentar los casos por parte de los investigadores, policías y fiscales, no permite probar la existencia del delito de trata de personas.



BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** (s.l.i.): Ed. Juricentro, S.A. 1985.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CARMARCO HERNÁNDEZ, Cesar. **Introducción al estudio de derecho penal,** Barcelona España: Ed. Bosch, 1984.
- CARRÁNCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano.** México: Ed. Porrúa 1980
- CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales del derecho penal.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.
- CUELLO CALÓN. Eugenio. **Derecho penal español.** Barcelona: Ed. Bosch, (s.f.).
- FONTAN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1986.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México, D.F: Ed. Porrúa, 1993.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1988.
- GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Myrna Mack, 2003.
- JIMENEZ DE ASUÁ. Luis. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Lozada, (s.f.).
- KARPETS, Igor. **Delitos de carácter internacional.** (s.l.i.): Ed. Progreso. 1983.



LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores S.A. 2004.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal**. México, D.F: Ed. Trillas, 1986.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona, España: (s.e.). 1990.

ROGRÍGUEZ DE VESA, José María. **Derecho penal español**. Madrid España. Ed. Dykinson 1985.

SOLER, Sebastián, **Derecho penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica, S.A. 1982

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. (s.l.i.): Ed. Reus S.A. 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: De palma 1984.

Legislación:

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

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

Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 54-86



Ley del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Migración, Decreto número 529-99 del Congreso de la República de Guatemala.

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