

# **“LA POLITICA CRIMINAL Y EL PROCESO DE CRIMINALIZACION EN GUATEMALA”**

## **INTRODUCCION:**

El presente trabajo es la culminación del Master en Sociología Jurídica Penal por la Universidad de Barcelona (UB), España y la Maestría en Criminología con mención en Seguridad Humana por la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI), San José Costa Rica.

La recomendación inicial que se nos hizo a los estudiantes extranjeros fue que debiéramos realizar nuestra investigaciones relacionadas siempre con nuestras realidades sociales; razón por la cual me interesó plantear el estudio del problema de la falta de una Política Criminal clara y definida en la República de Guatemala y sus consecuencias negativas en el proceso de criminalización, problema que tiene relevancia no solo para Guatemala sino para los países latinoamericanos, los cuales por tener características políticas, económicas y sociales comunes, no son ajenos al problema que se plantea; de ahí que el presente trabajo puede contribuir al conocimiento y orientación en materia político-criminal en cuanto al proceso de criminalización.

Como objetivo general, se plantea: Realizar un análisis histórico-crítico del sistema penal estático en Guatemala, en el proceso de criminalización como tarea legislativa. Y como objetivos específicos: 1. Revisar el sistema de delitos en la legislación guatemalteca a partir de la promulgación del Código Penal vigente de 1973, advirtiendo los contextos políticos en los que se ha dado; y 2. Determinar las consecuencias negativas que el derecho penal del enemigo, el derecho penal de emergencia y la excepcionalidad penal han generado en el proceso de criminalización.

Se plantea la hipótesis siguiente: El Estado de Guatemala carece de una política criminal clara y definida en cuanto al proceso de criminalización, lo que ha provocado la implementación de un derecho penal coyuntural, influenciado por el

derecho penal del enemigo, el derecho penal de emergencia y la excepcionalidad penal frente al problema criminal.

El marco teórico del presente trabajo se basa en las distintas concepciones doctrinales sobre Política Criminal, que como política pública forma parte de las políticas de un Estado y cuyo objetivo básico es combatir la delincuencia o en otras palabras, dar respuesta al fenómeno criminal. Es cierto que los distintos tratadistas difieren en sus concepciones, pero la mayor parte sostienen que la misma debe darse dentro de un Estado democrático moderno y por tanto, respetar las garantías constitucionales; expresado en la teoría de un derecho penal mínimo y de la pena como mal menor.

La relación de la Política Criminal, con el *proceso de criminalización* o *criminalización primaria* como le han llamado algunos autores; que no es más que el proceso de legislar las distintas conductas conocidas como delitos; consiste en la obligación del Estado de justificar las prohibiciones, de manera que las mismas por una parte constituyan un límite al *ius puniendi* y por otra, garanticen los derechos fundamentales de los individuos.

En este sentido, de manera general se puede afirmar que las conductas solo deben prohibirse cuando se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social. De aquí surge la teoría del bien jurídico, que serían por principio, los derechos fundamentales tales como la protección de la vida y la integridad física, de la libertad de actuación, de la propiedad, etc. No obstante que unos tratadistas la defienden y otros la rechazan, es una teoría que se ha desarrollado ampliamente.

La metodología empleada ha sido un análisis histórico-crítico del proceso de criminalización en el Estado de Guatemala, considerando dos épocas distintas: la primera, militarista-totalitaria y la Doctrina de Seguridad Nacional, dentro de la cual se emite el Código Penal de 1973 actualmente en vigencia y la segunda, democrática-constitucionalista a partir de 1986, fecha en que entra en vigencia la nueva Constitución Política de la República, hasta la presente fecha.

Además de los estudios doctrinarios realizados por los tratadistas a que se hace referencia, se utilizó como fuente de información, el Archivo de la Asamblea Legislativa de 1936 y el Archivo del Congreso de la República de 1973, donde obran los documentos que contienen la exposición de motivos para la emisión de los Códigos Penales de dichas épocas y finalmente; bibliografía de autores nacionales sobre la realidad nacional guatemalteca y las Constituciones y leyes penales guatemaltecas.

La investigación consta de cinco capítulos, así: en el Primero se exponen las teorías sobre política criminal y su relación con el proceso de criminalización y la teoría del bien jurídico. En el Segundo se analizan los conceptos sobre el derecho penal del enemigo, el derecho penal de emergencia y la excepcionalidad penal. En el Tercero se hace una revisión del sistema de delitos y faltas en el derecho penal de Guatemala, haciendo un análisis histórico-jurídico de las modificaciones que se han hecho al Código Penal, cuya vigencia data de hace cuarenta años, así como de las leyes penales especiales que se han emitido como parte de la política criminal del Estado en el proceso de criminalización. En el Capítulo cuarto se hace un análisis del proceso de criminalización en Guatemala, advirtiendo los contextos políticos en los que se ha producido y como parte fundamental se consideran dos épocas distintas: la primera, militarista-totalitaria y la Doctrina de Seguridad Nacional, dentro de la cual se emite el Código Penal de 1973 vigente actualmente y la segunda, democrática-constitucionalista a partir de 1986, fecha en que entra en vigencia la nueva constitución política de la República, hasta la presente fecha. Finalmente en el Capítulo Quinto se analizan las consecuencias que se han generado por la falta de una Política Criminal clara y definida del Estado guatemalteco y la necesidad de crear un nuevo ordenamiento penal que responda a los avances técnico jurídicos, se ajuste a la realidad nacional y esté acorde a las garantías constitucionales de la nueva época democrática-constitucionalista que vive la sociedad guatemalteca.

## **CAPITULO I**

### **TEORÍAS SOBRE POLÍTICA CRIMINAL Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN.**

La Política Criminal (PC) ha tenido diversos enfoques, pero de alguna manera los distintos tratadistas tiene un punto común que se refiere al objetivo básico de la misma que sería combatir la delincuencia, aunque tenga teóricamente los componentes adicionales de que debe ser eficaz y aplicarse dentro de los cánones de un Estado democrático, con sus distintos matices.

Al respecto, Roxin dice que: “La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o pone en peligro al individuo o a la comunidad constituye el objeto principal de la Política Criminal” (2008: 293)

Por su parte, Binder, antes de definir la PC explica la intervención del Estado en los distintos conflictos, intervención que se realiza por medio de diferentes políticas como la de seguridad, la judicial o la criminal, etc. y a su conjunto le denomina *Política de gestión de conflictividad*. Así dice que “La PC es, en consecuencia, el segmento de la Política de gestión de conflictividad que organiza el uso de los instrumentos violentos del Estado para intervenir en la conflictividad, sobre la base de los objetivos y metas generales que ésta fija, es decir, para evitar de un modo general la violencia y el abuso de poder como formas de solucionar los conflictos” (2011: 202).

Para llegar a esta definición, Binder desarrolla su tesis sobre la Política de gestión de conflictividad, explicando que en cada conflicto sectorial el Estado puede intervenir en distintas modalidades como: la prevención, la disuasión y la reacción.

También diferencia distintos niveles de intervención tales como: la coordinación con organizaciones sociales, el fortalecimiento de la autogestión, creación de ámbitos de autogestión, organización de autoridades y el último, el uso de la violencia, al cual corresponde de manera específica, la PC. De esta cuenta, la PC es dependiente de los otros niveles de intervención, por lo que no tiene una autonomía de ellos y por lo tanto forma parte de la Política de gestión de la conflictividad.

En este sentido, la política criminal se refleja en el uso del encarcelamiento, la detención, la participación de las fuerzas de seguridad, que se consideran instituciones habilitadas para ejercer la fuerza o violencia.

Comunmente, a la fuerza que utiliza el Estado no se le denomina violencia, sino fuerza estatal, coerción de las normas, poder penal, etc. debido a que se asocia el término violencia con la que proviene de la criminalidad, a la cual precisamente el Estado debe combatir; sin embargo, en términos doctrinales o académicos sí se utiliza el término violencia para definir el uso de la fuerza del estado en la intervención de los conflictos; aún cuando se refiera a términos menos violentos propiamente dichos como la imposición de multas, la imposición de penas alternativas, etc.

Incluso, cuando la intervención del Estado se realiza con violencia extrema y especialmente en América Latina, en que los ejércitos apoyan a las fuerzas de seguridad en la lucha contra la delincuencia, prefiere hablarse de *exceso de fuerza* en lugar de violencia.

También en América Latina se ha utilizado la doctrina de la *Mano dura* y Guatemala no ha sido la excepción, ya que el actual Presidente de la República, de extracción militar, utilizó como slogan durante toda su campaña política, precisamente el símbolo (un puño cerrado) y el término de mano dura, para combatir la delincuencia; lo cual le valió obtener la mayoría de votos para ser electo Presidente, debido a los altos niveles de delincuencia y el temor

generalizado de la población, con la esperanza de acabar o cuando menos minimizar la violencia y el miedo.

Binder, dice que “Una forma especial, consistente y extendida de uso del discurso estatal lo constituye la llamada *retórica de la mano dura* o *campañas de ley y orden*. No es un simple caso de violencia simbólica sino una conjunción de planos y herramientas que constituye casi un modelo de Política Criminal”; agregando que “...se trata de proclamar una actitud intransigente frente al delito, en particular el que se comete en los espacios públicos...le habla directamente a la población pero no para tranquilizarla sino –todo lo contrario- para generar miedo e incertidumbre sobre una criminalidad que se encuentra fuera de control y a la que solo la *mano dura* y la intransigencia pondrá bajo control” (2011: 193).

Para comparar su propia definición, Binder se refiere otras definiciones propuestas, así: Delmás.Marty dice que “es necesario superar la visión estrecha del derecho penal y observar el conjunto de procedimientos o métodos con los cuales el cuerpo social organiza la respuesta al fenómeno criminal”. Silvia Sánchez distingue entre la praxis de la PC y una PC teórica; “La primera se integra del conjunto de actividades –empíricas- organizadas y ordenadas a la protección de individuos y sociedad en la evitación del delito. La segunda aparece constituida por un conjunto de principios teóricos que habría de dotar una base racional a la referida praxis” y finalmente, Von Feuerbach, para quien la PC “es el conjunto de medios represivos con los que el Estado reacciona contra el delito”. (2011: 205-207).

Ahora bien, si la formulación de la política criminal, como política de Estado para enfrentar la delincuencia, le corresponde al poder ejecutivo, este no puede por sí solo disponer de manera arbitraria de la ejecución de la misma, puesto que en los Estados democráticos, dotados de un garantismo constitucional, la legislación que es el medio o instrumento por el cual se expresa la PC, le corresponde al poder legislativo, el cual deberá en última instancia, definir el proceso de criminalización o criminalización primaria.

Este proceso de criminalización enfrenta diferentes problemas, puesto que siendo el poder legislativo, un poder político proveniente de diversas fuerzas, para ponerlo en claro-oscuro, unos conservadores que propugnarán por un endurecimiento del derecho penal y otros liberales que propondrán un derecho penal mínimo.

Pero el caso de Guatemala es más difícil que en otras sociedades debido a que opera en la sociedad, un sistema multipartidista representado en el Congreso por los más diversos personajes, quienes de acuerdo a la propia Constitución, tienen la facultad de presentar iniciativas de ley a nivel individual y que, haciendo uso de este derecho se dan a la tarea de promover cualquier tipo de reforma al sistema de delitos contenidos en el Código Penal (CP), sin tener los conocimientos básicos técnico-jurídicos para ello. También, debido a que el Estado no tiene una PC clara y definida, no es posible enmarcar, las iniciativas de ley dentro de los marcos generales si la hubiera; lo que ha generado un expansionismo penal sin precedentes.

Ferrajoli desarrolla toda una teoría sobre el delito, pero para el presente trabajo interesa lo relacionado con la criminalización primaria, para lo cual se plantea las preguntas: *Cuándo y Cómo prohibir?* Y para dar respuesta a las mismas, empieza recordando la separación entre derecho y moral, lo que impone el deber del Estado, de justificar las prohibiciones y también los castigos.

Plantea que existe un problema político o externo del bien jurídico, que se refiere a la doctrina de la justificación externa o ético-política de las prohibiciones penales, la que por ser política y no jurídica, se basa en criterios de PC, pero con la perspectiva del derecho penal mínimo que se expresa en una tutela máxima de bienes con el mínimo necesario de prohibiciones y castigos.

Así, menciona Ferrajoli como el criterio más elemental: “el de justificar las prohibiciones solo cuando se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social y, en todo caso, externos del derecho mismo, entendiendo por ataque no solo el daño causado, sino también –por ser

inherente a la finalidad preventiva del derecho penal- el peligro que se ha corrido” (2009: 472).

Explica también que los resultados lesivos prevenidos por el derecho penal, pueden ser evitados y en muchas ocasiones más eficazmente por medio de medidas protectoras de tipo administrativo, a lo cual le denomina *política extrapenal de protección de los mismos bienes* y pone como ejemplo los *delitos culposos*.

Dentro de la teoría de los bienes jurídicos, no todos los tratadistas están de acuerdo, pues en tanto unos la critican, otros la defienden. Roxin menciona como detractores de esta teoría a Hersch, Stratenwerth y Jakobs, para quienes la razón por la que se crea un tipo no es la protección de bienes jurídicos sino lo indeseable de la conducta o en otro sentido, la protección de bienes jurídicos no es la finalidad del derecho penal sino la confirmación de la vigencia de la norma. Menciona en cambio como defensores de la teoría a Hassemer y a Schunemann, para quienes esta teoría es fundamental.

Roxin fija su propia postura, partiendo de que los límites de las facultades de intervención penal deben extraerse de la función social del derecho penal y en este sentido afirma que: “En un Estado democrático de derecho, las normas penales solo pueden perseguir la finalidad de asegurar a los ciudadanos una coexistencia libre y pacífica garantizando al tiempo el respeto de todos los derechos humanos...El Estado debe garantizar penalmente no solo las condiciones individuales necesarias para tal coexistencia (como la protección de la vida y la integridad física, de la libertad de actuación, de la propiedad, etc.) sino también las instituciones estatales que sean imprescindibles a tal fin (una Administración de Justicia que funciones, unos sistemas fiscales y monetarios intactos, una administración sin corrupción, et.) (2008: 123).

En esta línea, Roxin denomina *bienes jurídicos* a todos los objetos que son legítimamente protegibles por las normas bajo las condiciones indicadas y hace una lista de limitantes que deben imponerse al legislador, tales como:



- Las normas penales motivadas por la ideología o que atentan contra los derechos humanos, son ilegítimas.
- La mera delimitación de la finalidad de la ley no constituye un bien jurídico.
- La mera ilicitud moral no basta para justificar una disposición penal.
- La lesión de la propia dignidad no supone la lesión de un bien jurídico.
- Solo los *sentimientos* de inseguridad pueden ser objeto de protección y no los sentimientos en general.
- Ni la autolesión consciente ni su posibilidad o favorecimiento pueden legitimar la amenaza de pena.
- Las leyes penales simbólicas no sirven a la protección de bienes jurídicos.
- Los tabúes tampoco son bienes jurídicos (ej. Relaciones incestuosas de mayores de edad).
- No han de ser reconocidos como bienes jurídicos, aquellos objetos de abstracción inaprensible (no concretos) (2008: 126-130)

Por su parte, Ferrajoli al desarrollar su concepción sobre el derecho penal como instrumento de tutela, refiere en su composición dos principios fundamentales, el de necesidad y el de lesividad, como principios limitadores a la potestad prohibitiva del Estado. Así, el primero expresado en relación al derecho penal mínimo y de la pena como mal menor, afirma que: “Si el derecho penal responde al solo objetivo de tutelar a los ciudadanos y de minimizar la violencia, las únicas prohibiciones penales justificadas por su absoluta necesidad son, a su vez, las prohibiciones mínimas necesarias, esto es, las establecidas para impedir comportamientos lesivos que, añadidos a la reacción informal que comportan, supondrían una mayor violencia y una más grave lesión de derechos que las generadas institucionalmente por el derecho penal” y en cuanto al principio de lesividad indica: “Que constituye el fundamento axiológico del primero de los tres elementos sustanciales o constitutivos del delito: la naturaleza lesiva del resultado, esto es, de los efectos que produce” (2009: 464-466).

Finalmente, Luis Fernando Niño, en su estudio sobre el bien jurídico como referencia garantista, al expresar su criterio, toma como base la definición del profesor Zaffaroni que lo concibe como *la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto*, la cual aunque parezca muy general, le atribuye el beneficio de la *sencillez de su enunciado*; concluyendo que: “El bien jurídico es un concepto lógicamente necesario, del que la Política Criminal de una organización jurídica y social de aquellas características no puede prescindir. No solo constituye un criterio insustituible a la hora de ensayar la interpretación teleológica de un tipo legal existente, frente a cada caso de la realidad social a evaluar por el juez o por el hombre de doctrina... sino que se alza como índice rector ante el legislador penal, en el momento crucial de la criminalización primaria, limitando su tarea a la previsión de ciertas conductas de extrema gravedad dañosas o concretamente riesgosas para el ámbito de disponibilidad reconocido a cada individuo, dentro de un Estado constitucional de derecho” (2008: 66).

Como corolario de lo anterior, puedo afirmar que Guatemala, fuera de la política criminal contenida dentro de la Doctrina de Seguridad Nacional como doctrina foránea y la Doctrina de la Estabilidad Nacional como doctrina doméstica, que rigió durante la época militarista, carece de una política criminal clara y definida que pudiese permitir encuadrar el proceso de criminalización dentro de los marcos generales de una política criminal; de ahí que los distintos gobiernos que se han sucedido, han expandido el derecho penal sin ninguna directriz, provocando además del expansionismo penal, los problemas a que me refiero en el último Capítulo.

Pongo como ejemplo lo que en materia criminal definió el gobierno anterior del Partido de tendencia social demócrata denominado Unidad Nacional de la Esperanza UNE, que como slogan de su campaña política tomó el lema *La delincuencia se combate con inteligencia*; pero no definió una política criminal ni siquiera de gobierno, mucho menos una política de Estado para la resolución de los conflictos de criminalidad y al final de su gobierno, fue criticado su slogan que

en lenguaje popular se dijo que la delincuencia durante este gobierno no se había podido combatir por *falta de inteligencia*.

Ahora bien, el discurso político del actual gobierno durante su campaña política fue la denominada retórica de la *mano dura*, a la cual se ha hecho referencia anteriormente y no obstante que esta retórica si tiene antecedentes doctrinarios que podrían constituir casi un modelo de Política Criminal, basado en una actitud intransigente frente al delito, en particular el que se comete en los espacios públicos; se ha valido del uso del ejército para acompañar el combate a la delincuencia, lo que no ha significado la implementación de una política criminal clara y definida.

## **CAPITULO II**

### **EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO, EL DERECHO PENAL DE EMERGENCIA Y LA EXCEPCIONALIDAD PENAL.**

#### **2.1 El derecho penal del enemigo.**

La teoría coincide en que la terminología Derecho Penal del enemigo fue acuñada por Gunter Jakobs, para referirse a aquellas normas jurídicas excepcionales, de combate, caracterizadas por un incremento de las penas y la supresión de garantías jurídicas, únicamente aplicables a los enemigos o no personas.

Pero Jakobs no solo acuñó la terminología sino elaboró toda una teoría que ha tenidos tanto seguidores como detractores, pero lo que no puede negarse es que sirvió de fundamento para diferenciar el derecho penal común, que en sus propias palabras le denominó Derecho penal del ciudadano; del derecho penal especial como le denomina Ferrajoli, el cual tiene como destinatarios a los integrantes de la criminalidad organizada, grupos terroristas; es decir, individuos que han abandonado el derecho por tiempo indefinido, lo cual supone una clara

amenaza a los fundamentos de la sociedad que constituye el Estado. Es a este derecho especial al que Jakobs denomina como Derecho Penal del enemigo.

Coinciden también muchos autores, que la doctrina de Jakobs parte de las construcciones contractualistas del Estado de Hobbes, Kant, Rousseau y Fichte; pero Ferrajoli expresamente establece como antecedente de filosofía jurídica y política, las sugeridas por Hobbes y al citarlo expresa: “Afirma Hobbes, que...en guerra, infligir un daño cualquiera a un individuo inocente que no es un súbdito, si ello se hace para beneficio del Estado y sin violación de ningún convenio previo, no es un quebrantamiento de la ley de la naturaleza... y cualquiera que atenta contra la seguridad o la supervivencia del Estado, no es un delincuente, sino un enemigo, y contra él, no valen las reglas del derecho sino de la fuerza”. Ferrajoli interpreta lo manifestado por Hobbes al indicar que: “Esto quiere decir, sin embargo, que a la inversa, el abandono de las reglas y de los principios jurídicos, no está permitido en tiempos de paz contra los ciudadanos sino contra los enemigos, a los cuales es legal según los principios básicos de la ley de la naturaleza, hacer la guerra”. (2009: 829)

Cancio Melía, refiere que según Jakobs, el derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: “en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de –como es lo habitual-, retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas, especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas” (2003: 81)

Los autores coinciden en que la doctrina de Jakobs comienza a partir del año 1985, pero que se expandió con ocasión de los actos terroristas del 11 de

septiembre de 2001 en Nueva York, hecho que se pondera como el principal acto señalado para identificar a los enemigos.

No obstante lo anterior, creo que mucho antes de este acontecimiento ya los Estados Unidos de América impulsó su doctrina del enemigo durante la guerra fría, especialmente en Latinoamérica, a través de su Doctrina de seguridad nacional, a la que hago referencia más adelante; y Guatemala no estuvo exenta de la influencia de esta doctrina, al grado que en la Constitución de la República de 1965 se prohibió la existencia de partidos políticos de tendencia comunista y posteriormente con la promulgación del Código Penal de 1973 durante los gobiernos militares, todavía en vigencia, se criminalizaron conductas con dedicatoria especial a los integrantes de los grupos guerrilleros de tendencia marxista, incluso a sus simpatizantes y colaboradores, a quienes se les calificó de enemigos. A esto me refiero en los capítulos siguientes.

No obstante la diferenciación que Jakobs hizo entre el Derecho penal del ciudadano y el Derecho penal del enemigo; muchos Estados democráticos han utilizado esta doctrina más allá del objetivo básico de enfrentar el terrorismo, no solo con los atentados a las Torres Gemelas de Nueva York sino a atentados posteriores y lo han convertido en remedios políticos para combatir la criminalidad común, a lo que la doctrina ha denominado como *La expansión del derecho penal*.

Cancio Meliá resume el fenómeno expansivo del derecho penal en dos vertientes: el *Derecho penal simbólico* y el *Resurgir del punitivismo* y concluye que este fenómeno es el antecedente del Derecho penal del enemigo.

Al respecto, expresa que: “Cuando se usa en sentido crítico el concepto de Derecho penal simbólico, se quiere entonces, hacer referencia a que determinados agentes políticos tan solo persiguen el objetivo de dar la *impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido*” y en relación al punitivismo indica: “Existen procesos de criminalización a la antigua usanza, es decir, procesos que conducen a normas penales nuevas que sí son aplicadas o al endurecimiento de las penas para normas ya existentes... En este sentido, se

advierte la existencia en el debate político de un verdadero clima punitivista, el recurso a un incremento cualitativo y cuantitativo en el alcance de la criminalización como único criterio político-criminal” (2003: 68-70)

## **2.2 El derecho penal de emergencia y la excepcionalidad penal.**

Resulta importante saber de dónde proviene este derecho penal denominado de emergencia, por lo que es necesario definir el término genérico.

El diccionario de la Real Academia Española describe la emergencia como: “que demuestra la acción y efecto de emerger; suceso, accidente que sobreviene”.

Cabanellas de Torres explica que: En correcto castellano, la voz significa ocurrencia o accidente y el hecho de brotar o salir del agua; sin embargo por evidente anglicismo, se le atribuyen los sentidos de *urgencia, necesidad, alarma o excepción*. El término causa estragos en ciertos países americanos. Así además de ser locuciones oficiales: *estado de emergencia y ley de emergencia*, se habla de *medidas de emergencia* para referirse a las disposiciones provisionales en casos apremiantes para el bien público o la seguridad general”. (2001: 143)

No obstante las definiciones anteriores, el uso más común que se le atribuye es la urgencia con que una situación dada debe resolverse. En otras palabras, una respuesta de emergencia alude al conjunto de reacciones inmediatas y excepcionales a un fenómeno que, se supone ha surgido de manera inesperada.

En el campo del derecho penal, el proceso de criminalización en estas situaciones se aleja de cualquier política criminal, debido a la coyuntura en la cual es creada. Sin embargo los políticos han sabido aprovechar las distintas situaciones que muchas veces sin llegar a ser crisis, las han calificado de necesarias para emitir leyes que traigan soluciones inmediatas según su ponderación, aunque en la realidad posterior resulten insignificantes para resolver los problemas.

Guatemala no ha estado exenta de este tipo de legislación penal, así por ejemplo, mediante el Decreto número 30-97 del 24 de abril de 1997, el Congreso reformó los delitos de evasión, cooperación en la evasión y evasión culposa, incrementando las penas originarias, estableciendo en uno de sus considerandos para emitirla, que: “En la actualidad el delito de evasión es un delito frecuente de alta incidencia y que ha proliferado debido a su atractivo económico con que el condenado o procesado retribuye a la persona que coopera con dicha evasión, teniendo esta como incentivo la intrascendente pena con que se sanciona...”

Una ley más reciente es la contenida en el Decreto número 17-2009 del 7 de mayo de 2009, a la que se le denominó Ley del fortalecimiento de la persecución penal, no obstante que no es una ley penal especial puesto que solo modifica algunas leyes penales y varios artículos del CP, pero que en uno de sus considerandos justifica su emisión indicando: “Que el aumento desproporcionado de la tenencia de armas de fuego sin control ha colocado al ciudadano honesto en situación de indefensión ante el incremento de la violencia y que la necesidad de protección ha llevado a la tenencia y portación de armas de fuego sin ninguna fiscalización del Estado”. Sin embargo la nueva Ley de Armas y Municiones se había emitido unos meses antes, el 20 de abril de 2009 mediante el Decreto número 15-2009, en la cual se estipuló la regulación y fiscalización por el Estado.

Zaffaroni caracteriza la legislación penal de emergencia por las siguientes razones: a) fundarse en un hecho nuevo o extraordinario; b) la existencia de un reclamo de la opinión pública a su dirigencia para generar la solución al problema causado por ese hecho nuevo; c) la sanción de una legislación penal con reglas diferentes de las tradicionales del derecho penal liberal (que vulneran principios de intervención mínima, de legalidad –con la redacción de normas ambiguas o tipos penales en blanco o de peligro-, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, de resocialización del condenado, etc.); y d) los efectos de esa legislación para el caso concreto, sancionado en tiempo veloz, que únicamente proporcionan a la sociedad una sensación de solución o reducción del problema, sin erradicarlo

o disminuirlo efectivamente, lo que da nacimiento a un derecho penal simbólico”. (2001: 617).

Esta caracterización, en especial la redacción de normas ambiguas o tipos penales en blanco o de peligro-, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, de resocialización del condenado, etc.); Sergio Gabriel Torres considera que constituyen *instrumentos de la emergencia*, diferenciándolos entre leyes penales en blanco y delitos de peligro.

En cuanto a las leyes penales en blanco, la teoría ha afirmado como cuestión básica que la política criminal ha ido más allá de los bienes jurídicos personales como la vida, la propiedad, la libertad, etc.; incorporando a la lista de bienes protegidos de carácter universal como la salud pública, el medio ambiente, la economía, etc.; siendo que el legislador ha optado por remitir parte de su estructura a otra ley e incluso a normas de carácter jerárquico inferiores como los reglamentos.

Sergio Gabriel Torres citando a Karl Binding, dice que: “Fue Binding, con su teoría sobre la diferenciación de las normas, quien acuñó las expresiones *leyes en blanco* o *leyes abiertas* para denominar aquellas leyes penales que poseen determinada la sanción, pero no el precepto” (2008: 235)

La técnica de remisión a otra norma complementaria, como se le ha denominado al efecto producido por una ley en blanco, presenta un primer problema cuando se remite a un órgano administrativo, el cual carece de las facultades legales para emitir leyes penales; las que en el caso de Guatemala, le corresponde con exclusividad al Congreso de la República, según se deriva del principio de legalidad. El otro problema que se presenta es la dificultad del conocimiento de los ciudadanos del precepto exacto que tipifica el delito y la facilidad con que el órgano administrativo puede modificar los preceptos.

Cito como ejemplos en el Código Penal guatemalteco, delitos que datan desde la promulgación del mismo en 1973, así: *Contravención de medidas sanitarias* del artículo 305, *Inhumaciones y exhumaciones ilegales* del artículo 311,



*Anticipación de funciones públicas* del artículo 426 y *Prolongación de funciones públicas* del artículo 427; que en todos los casos los remite a las disposiciones de autoridad (administrativas) aunque en algunos casos se refiere también a la ley de manera indeterminada.

En otros casos, la remisión es específica a otra ley determinada, dictada por el propio Congreso de la República, como: el delito de *Violación a derechos de autor y derechos conexos*, que se remite a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos –Decreto 33-98 del Congreso y el de *Violación a los derechos de propiedad industrial*, que se remite a la Ley de Propiedad Industrial, Decreto número 57-2000.

Algunos otros casos de delitos de reciente creación, como el de *Protección de la fauna* del artículo 347 E, *Incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial* del artículo 419 Bis; los que se remiten a disposiciones administrativas en tanto que los de *Cohecho activo internacional* del artículo 442 Bis y *Cohecho pasivo transnacional* del artículo 442 Ter; la calificación del delito se remite a los actos propios de sus funciones que están determinados en su contrato de trabajo o en los manuales de funciones administrativas.

En relación a los delitos de peligro que no es más que la penalización de determinadas situaciones cuyo riesgo de acaecer se tiene como inminente, se pretende que el derecho penal se ocupe no solo del daño real causado a los bienes jurídicos sino también a la posibilidad de que ese daño se realice. En este sentido, la técnica legislativa ha elaborado tipos de peligro que significan una anticipación del momento consumativo, es decir se penaliza la probabilidad de la producción de un daño.

Ferrajoli dice al respecto que. “hemos asistido a una creciente anticipación de la tutela, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto, definidos por el carácter altamente hipotético y hasta improbable del resultado lesivo y por la descripción abierta y no taxativa de la acción, expresada con fórmulas como: *actos preparatorios, dirigidos a, o idóneos para poner en peligro, o*

similares. Agregando que: “También estos tipos deberían ser reestructurados, sobre la base del principio de lesividad, como delitos de lesión o al menos de peligro concreto, según merezca el bien en cuestión una tutela limitada al perjuicio o anticipada a la mera puesta en peligro”. (2009: 475 y 479)

Guatemala, como la mayor parte de legislaciones, contiene tipos penales de peligro, ejemplo el delito de *Abandono de niños y personas desvalidas* del artículo 154, el de *Responsabilidad de conductores* del artículo 157 y el de *Conducir un vehículo colectivo sin que se le haya extendido su respectiva licencia de conducir* del artículo 157 Bis.

Recientemente con la emisión de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, mediante el Decreto número 21-2006 se crearon los delitos de: Conspiración y asociación ilícita, que caen dentro de la clasificación indicada.

También, debido a la discusión judicial en relación al delito de *Lavado de dinero u otros activos*, se cuestionaba el origen primario del ilícito que se atribuía en el delito; problema que se resolvió por una ley posterior denominada Ley de Extinción de Dominio del año dos mil diez, la cual contiene la disposición denominada *Autonomía del delito*, estableciendo que el delito de Lavado de dinero u otros activos, es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena, relativas al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos.

Una característica adicional que se le atribuye a la emergencia, es la permanencia, que desvirtúa su carácter emergente. Así Sergio Gabriel Torres al citar el caso argentino indica que “Aníbal Alterini ha reconocido el carácter permanente de la emergencia en nuestro país cuando señaló que hace más de un siglo que la Argentina ha transitado períodos casi permanentes de situaciones de emergencia y que por ello los jueces debieron estructurar un sistema especial de derecho de la emergencia” (2008: 184).

Por su parte, William Fredy Pérez, al relatar sobre la emergencia en Colombia en la revista *Scripta Nova*, dice que: “El sistema penal en Colombia es,

en esencia, un instrumento de *emergencia* dirigido a contener los efectos de la crisis social y política que vive el país. Un instrumento complejo, pero con lógicas y dinámicas legibles, elaborado a partir del uso recurrente de la *excepción legislativa* pero consolidado ahora en la normativa ordinaria y anclado en la propia Constitución Política de 1991. Se trata de la vigencia de una especie de *modelo de emergencia* en fin que, pese a mantener el mecanismo de los estados de excepción, involucra también y sobre todo cierto *estado de normalidad*". (1999).

Diversos autores coinciden en que la emergencia en realidad tiene carácter político y que ha sido utilizada para limitar los derechos políticos, reemplazando un régimen democrático por otro autoritario, con el pretexto de tomar medidas urgentes, imposibles de tomar en un régimen democrático, hasta llegar incluso a los golpes de Estado, tan comunes en décadas anteriores en Latinoamérica.

Como se describe más adelante, Guatemala fue uno de los Estados latinoamericanos que en forma constante sufrió golpes de Estado, tal el caso del golpe de Estado de 1982 por el que asumió el poder el General Efraín Ríos Montt y que en la proclama del Ejército, que relata Luján Muñoz, como justificación del mismo expresaba que las razones para su realización fueron: "Las prácticas electorales fraudulentas, el ataque a las fuerzas democráticas, el desorden y la corrupción administrativas" (2012: 371). Esta emergencia, duró cuatro años, hasta que se restableció el orden democrático mediante la promulgación de una nueva Constitución.

En realidad, la emergencia no es de reciente creación, así lo refiere Sergio Gabriel Torres al citar a Ricardo Víctor Guarinoni quien al referirse al caso argentino, indica que: "Como ya lo dijéramos, no hemos sido los creadores de la emergencia, ya en la República romana, por ejemplo, cuando un grave peligro amenazaba a la nación, especialmente en época de guerra, los cónsules podían, mediante acuerdo del Senado, delegar la suma del poder público en un dictador" (2008. 190)

Ya Beccaria lo reconocía al indicar: “Abramos las historias y veremos que las leyes que son o debieran ser pactos de hombres libres, no ha sido por lo común más que el instrumento de las pasiones de unos pocos *o nacieron de una fortuita y pasajera necesidad...*” (El resaltado es propio). (2012: 7).

Por su parte, Bidart Campos, en la *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, expresa que. “El contenido crónico de la emergencia no es asimilable por el constitucionalismo democrático, ya que este no tolera la emergencia permanente ni las emergencias que con exiguo intervalo, se renuevan y reproducen continuamente”. En consecuencia, agrega que: “...es inconstitucional porque no satisface el ineludible requisito de excepcionalidad y duración temporaria; y si por desaciertos gubernamentales no se sabe utilizar con breve duración las medidas conducentes a superar la emergencia, resulta imposible alegar que la emergencia subsiste para –con tal argumento ineficaz– prolongar formalmente el uso de facultades excepcionales”. (2003: 18 y 21)

Al analizar el sistema penal italiano, Ferrajoli se refiere como *La cultura de la emergencia y la práctica de la excepción*, indicando que incluso antes de las transformaciones legislativas, éstas son responsables de una involución del ordenamiento punitivo, al utilizar métodos de intervención típicos de la actividad de policía.

Ferrajoli caracteriza al derecho penal de excepción al que también denomina derecho penal especial; de la siguiente manera: 1. *La mutación sustancialista del modelo de legalidad penal*, de cada uno de los tres momentos de la técnica punitiva: la configuración de los tipos penales, que es más un derecho penal del reo que un derecho penal del delito (delitos asociativos, banda armada, insurrección armada, etc); la verdad procesal que se refiere a la predilección de los métodos fuertes de tipo inquisitivo en el proceso y; la ejecución de la pena, reflejada en la prisión provisional, cárceles especiales, clasificación por grados de peligrosidad, etc. 2. *El gigantismo procesal y los maxiprocesos* expresada en macroinvestigaciones contra grandes cantidades de imputados,

prolongación desmesurada de los procesos, multiplicación de delitos imputados, etc. 3. *La deformación policial de la jurisdicción de emergencia*, que ha engendrado un subsistema penal y procesal administrativo, confiando a la policía funciones propias del poder judicial. (2009: 820-825)

Pareciera que este modelo no tiene cabida, toda vez que los estados de excepción formales además de estar incorporados a las constituciones nacionales con límites bien definidos y controles regulados, se refieren a un ámbito de normatividad excepcional que se superpone a la ordinaria, suspendiéndola para realizar su aplicación.

Guatemala, tiene regulada la excepción (formal) en la Constitución Política de la República de 1985, en donde se establece en el artículo 138 que “Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los artículos 5º., 6º., 9º., 26, 33, primer párrafo del artículo 35, segundo párrafo del artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116”.

Las limitaciones indicadas se refieren a los derechos de libertad de acción, detención legal, interrogatorio a detenidos o presos, libertad de locomoción, libre emisión del pensamiento, portación de armas y derecho de huelga de trabajadores del Estado, respectivamente.

No obstante, contiene una limitación en cuanto al tiempo de vigencia que no debe ser mayor de treinta días, salvo un nuevo decreto por el mismo término o cuando se afronte un *estado real de guerra* y clasifica los *estados de excepción* en: Prevención, alarma, calamidad pública, de sitio y de guerra.

Como puede observarse, los estados de excepción están plenamente delimitados, además que deben expresar claramente los motivos de su justificación; razón por la cual la excepción se expresa como se comentó

anteriormente, en la expansión del derecho penal debido a la facultad legislativa del Estado.

Sin embargo, el Código Penal de Guatemala en su artículo 3°. contiene expresamente el supuesto de las leyes de excepción, al indicar: “*Ley Excepcional o temporal*. La ley excepcional o temporaria se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aún cuando ésta hubiere cesado su vigencia al tiempo de dictarse el fallo...”.

Finalmente, Ferrajoli se pregunta si la legitimación política y pragmática de la razón de estado y de la lucha contra el crimen organizado, es a su vez, en algún caso y en algún sentido justificable? y Cuándo existen circunstancias en presencia de las cuales el estado de necesidad o de emergencia justifica la ruptura de las reglas del estado de derecho? Respondiendo sus interrogantes, indica que “En un Estado no absoluto sino democrático y de derecho, la guerra no corresponde en modo alguno a un principio básico; en particular la guerra interna no es nunca justificable por la existencia de cualquier amenaza para la seguridad del gobierno o de las formas de poder establecidas, sino solo por un peligro para la supervivencia del estado y de sus leyes fundamentales no afrontable de otro modo. Tanto la democracia como el estado de derecho se caracterizan en efecto, por la rigidez normativa de los medios de represión o de tutela de la desviación y precisamente, por esto comportan mayores valores y mayores riesgos” (2009: 828 y 829).

### **CAPITULO III**

#### **EL SISTEMA DE DELITOS Y FALTAS EN EL DERECHO PENAL DE GUATEMALA.**

**3.1 Antecedentes: Código Penal, decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa de 1936.**

El Código Penal que regía hasta antes de la emisión del Código Penal (CP) actual estaba contenido en el Decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa, emitido el 29 de abril de 1936; es decir que este código anterior, tuvo una larga vida de 37 años, un poco menos de lo que el actual Código Penal tiene de vigencia que es de casi 40 años.

Este Código tomó como base el Código Penal anterior, de 1889 que había tenido vigencia de 47 años, el cual había sufrido pocas reformas; pero que en una breve nota enviada por el Ejecutivo, órgano que había realizado el proyecto decía que: “Tuvo en cuenta el Ejecutivo, para dictar este decreto, como consta en la parte considerativa, la necesidad de armonizar esa legislación con las reformas introducidas últimamente a la Constitución Política, así como la de modificar unas penas por otras, de conformidad con los adelantos de la ciencia penal, estableciendo algunas nuevas que la experiencia aconseja, para la mejor represión de la criminalidad”. (1936).

Para la redacción de este nuevo proyecto de Código Penal, se conformó una comisión de jurisconsultos, argumentando que el Código anterior *ya se resentía de defectos importantes*.

Por su parte, en una breve exposición de motivos formulada por la Comisión Legislativa al presentar el proyecto a la Asamblea Legislativa, se argumentaba que para el año anterior (1935) los índices de criminalidad habían bajado con respecto a los años anteriores, por lo que como cuestión básica, mantiene el sistema de penas fijas que tenía el Código anterior, pero se introducen modificaciones tanto a los agravantes como a los atenuantes de las penas.

En cuanto a la parte especial del Código que contiene los delitos, solo se proponen algunas modificaciones como la introducción del nuevo delito de Contagio venéreo y se modifican algunos como los abusos contra particulares, el prevaricato, la malversación, las falsedades, el plagio, y los objetos obscenos.

**3.2 Las dificultades para integrar las doctrinas penales en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.**

Así como se hicieron esfuerzos para la unificación de criterios en materia procesal penal; mucho más antiguos han sido los esfuerzos para unificar los criterios en materia penal en Latinoamérica, los cuales a 50 años de iniciados, no ha sido posible obtener los resultados deseados.

A partir de 1963 por iniciativa del Instituto de Ciencias Penales de Chile, se promueve la redacción de un proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica, entre cuyos fines principales destacaban, reafirmar la unidad latinoamericana, intentar llegar a la configuración de un sistema jurídico penal unificado y armonioso, renovar la discusión de los problemas básicos del Derecho Penal y poner en relación a los especialistas de la región.

La necesidad de este proyecto manifestada por los profesores Bustos Ramírez y Valenzuela Bejas, era que hasta esa fecha no había mayor vinculación ente los diversos países latinoamericanos y las que se producían no respondían a la planificación de actividades; siendo el único punto de unión, su relación con la tradición jurídica europea, mediante la recepción de ideas.

En abril de 1971, en la VI reunión plenaria de la comisión redactora, se presentó oficialmente la parte general del citado código y posteriores reuniones intentaron finalizar la parte especial referida a los delitos, proceso que se interrumpió debido a dictaduras militares en varios países.

Este Código fue criticado por especialistas, en el sentido de que se le otorgó poca relevancia a los aspectos político-criminales, privilegiando la discusión al aspecto dogmático, que la propia Europa venía abandonando progresivamente. De ahí que no se hizo ningún análisis histórico-jurídico de los diversos ordenamientos penales de América Latina ni los trabajos fueron sometidos a la opinión de sociólogos, psicólogos o antropólogos, etc.

No existen datos precisos sobre la influencia que esta parte general tuvo en las reformas penales de los países en Latinoamérica, salvo el caso de El Salvador que promulgó un nuevo Código Penal mediante el Decreto 270-1973 con clara influencia de este modelo y el anteproyecto para Honduras.



En el caso de Guatemala, al tiempo de la elaboración del proyecto, de acuerdo a la exposición de motivos, se tomó como base los ante proyectos de Códigos elaborados, el primero por el Doctor Sebastián Soler, Benjamín Lemus Morán y Romeo Augusto de León; en segundo término los elaborados para las Repúblicas de Honduras y El Salvador. Además, según indica dicha exposición de motivos, se consultó constantemente los códigos de Argentina, México, Uruguay, Chile, Bolivia, Italia, Suiza, Francia, Alemania, Bélgica, España y de todos los correspondientes al área centroamericana.

Pero la Comisión específica encargada de la revisión del proyecto, si reconoce que se tomó como fuente, para la parte general, el Código Penal Tipo para Latino América.

Siendo que el punto común originario de las legislaciones penales en Latinoamérica ha sido la tradición jurídica europea, los especialistas latinoamericanos se han esforzado por elaborar proyectos de legislación tanto penal como procesal penal, que recoja no solo esta tradición jurídica sino los rasgos comunes de la realidad de las sociedades en esta región.

Los esfuerzos latinoamericanos han tenido más éxito en la unificación de criterios procesales penales, no así en la parte sustantiva debido no solo a las diferencias entre las mismas sociedades de la región sino por la intervención de la clase política en cada país, con la concepción de dar respuesta inmediata y efectiva a la población que reclama una mayor y mejor lucha contra la delincuencia.

No se puede obviar la importancia de la experiencia y las nuevas doctrinas de las sociedades modernas en Europa en relación al control penal, pero se estima que tampoco pueden trasladarse a las sociedades menos desarrolladas como la región latinoamericana ni muchos menos imponerse sin tomar en cuenta la realidad distinta entre ambas regiones y las particularidades propias de cada sociedad en esta región.

### **3.3 Estructura y evolución del código penal.**

### **3.3.1 Diferencias básicas con relación al Código Penal anterior.**

Una primera diferencia es lo relativo a las penas, que aunque esto corresponde a la parte dogmática, tiene importancia por la incidencia para cada delito. Así en el Código de 1936 los delitos tenían asignadas penas fijas y determinadas, pero los jueces tenían la facultad de incrementar o disminuir la pena asignada para cada delito en una tercera parte en ambos casos, atendiendo a los agravantes o atenuantes que se determinaran; en tanto que en el actual CP las penas se establecen entre un mínimo y un máximo dentro de los cuales el juez debe imponer la pena, atendiendo también a las circunstancias agravantes a atenuantes.

Siempre en relación a las penas, se establecía que la pena de prisión correccional tenía un límite mayor de quince años, en tanto que en el actual CP al momento de su promulgación se estableció como pena máxima de prisión, treinta años, que con las reformas posteriores se incrementó a cincuenta años.

La Comisión revisora del proyecto del actual CP resalta el orden en que se tratan los delitos, iniciando con los delitos contra la vida, en lugar de los delitos contra la seguridad del Estado que prevalecía en el código de 1936; para estar acorde con los criterios modernos.

De manera general se hizo una clasificación más detallada, atendiendo a los bienes jurídicos protegidos, debido a que en el Código de 1936 si bien también se clasificaron, era más genérica.

Siendo que no es posible hacer un parangón entre uno y otro código de manera exhaustiva, solo presento algunas diferencias que considero importantes, así:

En el caso de los delitos contra la vida, el actual CP hizo una diferenciación por capítulos diferenciando el homicidio simple de los homicidios calificados, caso que no ocurría en el Código de 1936 que los trataba dentro de un mismo tipo. También creó un capítulo especial para tratar el *Delito deportivo*, separándolo de

las lesiones y así mismo creó un nuevo capítulo con nuevos delitos denominados *Contra la seguridad del tránsito*.

Dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar, mantuvo el delito de *Adulterio* pero lo diferenció cuando el autor era el marido, creando un nuevo tipo denominado *Concubinato* y mantuvo las diferencias de penas entre uno y otro delito. Posteriormente, La Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucionales estos delitos.

En los delitos contra el patrimonio, se prescindió de la estimación del monto o cuantía de lo sustraído para los delitos de *robo* y *hurto*, lo que se estimaba en el código de 1936. Se crearon tipos especiales que antes no existían, como los delitos de *Extorsión*, *Chantaje* y *Apropiación indebida* y los delitos *contra el derecho de autor* y *de propiedad industrial*, atendiendo a los pactos internacionales.

Dentro de los Delitos contra la seguridad del Estado, se creó un capítulo especial para regular los nuevos delitos de *Genocidio*, *Instigación al genocidio* y *delito contra los deberes de humanidad*, que no existían antes; por ser delitos que habían sido objeto de reglamentación internacional y para el caso específico del Genocidio, se incorporó la redacción textual del Proyecto de Código Penal de Honduras. También dentro de este capítulo se reguló el delito de *Muerte de un Jefe de Estado extranjero*, que en el Código de 1936 se le denominaba *Delito contra el derecho de gentes*.

El CP reguló cuidadosamente los delitos *Contra el orden institucional*, separando en capítulos distintos los delitos *Contra el orden político interno del Estado*, los delitos *Contra el orden público* y los delitos *Contra la tranquilidad social*.

Finalmente, en cuanto a las Faltas, se incluyeron todas las contenidas en el Código de 1936 aunque con algunas supresiones y adiciones, sugiriendo que a corto plazo debían emitirse un Código de Faltas como se ha habían hecho ya en algunos países.

### **3.3.2 Estructura original del Código Penal, Decreto 17-73 y sus modificaciones.**

#### **3.3.2.1 Estructura general.**

El CP está dividido en tres partes, la primera denominada *Parte General*, que contiene la dogmática penal y que va desde el artículo 1°. al artículo 122. La segunda parte se le denominó *Parte especial* y contiene la gama de delitos que van desde el artículo 123 hasta el artículo 479 y finalmente la tercera parte que contiene las Faltas y que van del artículo 480 al 498.

Es importante resaltar que de los 357 artículos que integran la Parte Especial que contiene los delitos, 35 de ellos no contienen figuras penales, sino disposiciones comunes a grupos de delitos, eximentes especiales de responsabilidad penal, definiciones legales etc. y que constituyen el 9.80 % de estos artículos, por lo que al promulgarse este CP, contenía 322 delitos.

En el transcurso de los 40 años de vigencia del CP, se ha modificado mediante cuarenta y tres Decretos; por reformas, adiciones, derogatorias y adicionalmente declaratorias de inconstitucionalidad.

De los 357 artículo originarios de la Parte Especial del CP, 77 de ellos fueron reformados, que constituyen el 21.57%; 34 fueron derogados entre Decretos del congreso y declaratorias de inconstitucionalidad, equivalentes al 9.52% y los restantes 246 no han sufrido ninguna clase de modificación y constituyen el 68.91%.

La siguiente gráfica muestra los cambios referidos:

Lo anterior significa que la mayor parte de artículos de la parte especial del CP que contienen los delitos, no sufrieron cambio alguno durante 40 años, siendo valedero preguntarse si esto obedece a una relativa tranquilidad social, cuyos gobiernos en promedio, hicieron cambios al CP de alrededor de menos de 3 artículos por año.

Pero también es preciso indicar, que durante estos 40 años, se crearon 84 nuevos artículos que contienen la mayor parte, delitos y en algunos casos, siguiendo la regla general del CP contienen disposiciones comunes y eximentes específicos, los que se adicionaron al articulado del CP, constituyendo estos un incremento del 23.53%.

Adicionalmente a esto, se crearon leyes penales especiales que contienen alrededor de 92 nuevos delitos, que significan un incremento más del 25.77%.

La siguiente gráfica muestra los cambios referidos:

Con este nuevo panorama, el movimiento modificacional del CP puede verse desde otra perspectiva puesto que generó un incremento total de 176 delitos equivalentes al 49.30% de los delitos originales; siendo ahora valedero preguntarse: A qué se debió tanto incremento en los delitos con respecto al contenido original del CP? Fue una política criminal coherente y permanente del Estado de Guatemala? o los cambios se debieron a cuestiones coyunturales o de emergencia? Este análisis se presenta en uno de los capítulos posteriores del presente trabajo.

Por ahora se puede afirmar que los cambios al CP durante estos cuarenta años, generaron las consecuencias generales siguientes:

1. Aumento de las penas de prisión hasta un máximo de 50 años para delitos considerados graves como el asesinato, parricidio, femicidio, etc.
2. Pena de muerte para casos que no se contemplaban originalmente, como los nuevos supuestos del delito de plagio o secuestro, en contradicción con lo establecido en el artículo 4º. de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José-, del cual Guatemala es parte y mediante el cual se comprometió a no imponer pena de muerte para nuevos delitos.
3. Aumento de las penas de multa por dos vías: una general por la que se incrementaron todas las multas en dos terceras partes (mínimo y máximo) y una especial, para la mayor parte de delitos que se reformaron.

4. Creación de nuevas figuras penales por adición al CP.
5. Creación de Leyes Penales Especiales, que contienen delitos que no se incorporaron al CP.
6. Descodificación tanto por la multiplicidad de modificaciones al CP como la dispersión de delitos en leyes penales especiales.

Estas consecuencias generales nos hacen presumir que es necesario replantear la política criminal del Estado de Guatemala, en cuanto al proceso de criminalización, con la propuesta de un nuevo Código Penal, que responda primero en cuanto a la parte dogmática, a la realidad social y política del Estado y a la tradición jurídica europea y en segundo lugar en cuanto a la parte especial que contiene los delitos, a la realidad democrática de la nueva era que está viviendo Guatemala a partir de la finalización del conflicto armado interno.

### **3.3.2.2 Modificaciones al CP.**

Siendo que no es propósito del presente trabajo, hacer un análisis de los cambios en cada delito, sino presentar una visión global de los mismos, sobre todo los cambios que a nivel de grupo de delitos y su bien jurídico tutelado, tuvieron mayor impacto. Las principales modificaciones se presentan así:

#### **De los delitos contra la vida y la integridad personal.**

La legislación guatemalteca utilizó para calificar los delitos contra la vida, el término de *homicidio* a partir del denominado *homicidio simple*, se modificaron: el Homicidio (simple) y el Homicidio culposo, básicamente en cuanto a las penas.

Del homicidio simple, se diferenciaron los *homicidios calificados*, pero solo en cuanto a la denominación del título porque a éstos, se les dejó de llamar *homicidios* para darles una denominación específica y las circunstancias que califican el delito fueron incluidas como parte del tipo, modificándose tanto el *Asesinato* como el *Parricidio*, incrementando las penas de prisión a, de entre veinticinco a cincuenta años, siendo que la pena originaria era de entre veinte y treinta años. Desde la promulgación del CP ambos delitos contemplan la pena de

muerte para los casos en que se revelare *mayor particular peligrosidad del agente*, término que no se definió legalmente.

Entre los *delitos contra la integridad de las personas*, solo el *Contagio de infecciones de transmisión sexual*, que se denominaba *antes contagio venéreo* fue reformado, del cual se incrementó la pena y se estableció prisión en todos los casos, pasando a ser un delito de acción pública.

A este título se adicionaron los delitos nuevos de *Ejecución extrajudicial*, con pena de prisión de veinticinco a treinta años y la pena de muerte cuando la víctima sea menor de doce años o mayor de sesenta y cuando se revele una *mayor peligrosidad* del agente y los de *Maltrato contra personas menores de edad* y *Empleo de personas menores de edad en actividades lesivas a su integridad y dignidad*.

#### **De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas.**

Este grupo de delitos, cuyo bien jurídico protegido es tanto la libertad como la indemnidad (seguridad de no sufrir daño alguno) sexual de las personas, es uno de los grupos de delitos contenidos en el CP que más cambios han tenido, especialmente porque los distintos grupos feministas al reclamar no solo la igualdad jurídica de hombres y mujeres sino la erradicación de la violencia sexual, han logrado en base a los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala.

Así lo menciona en sus considerandos el Decreto 9-2009 que además de crear la *Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas*, como una ley especial a la cual me referiré en el apartado específico; modifica la mayor parte de delitos de este título, crea nuevas figuras penales y deroga una buena cantidad.

El delito de *violación* tiene una particular importancia porque cambia la concepción de la víctima, que al tiempo de promulgación del CP se concebía que solo podían ser *mujeres* (de cualquier edad), en tanto que con la reforma, se denomina como *persona* en general a las víctimas de este delito, por lo que

incluye necesariamente a los hombres. Otra concepción que cambió radicalmente el concepto del delito es que originalmente solo se concebía la comisión del delito con el término “yacer”, que según Cabanellas de Torres significa. “tener acceso carnal, lo mismo que cópula carnal” (2001: 419).

Pero la concepción actual del delito además de establecer como elemento el acceso carnal, indica que puede ser vía vaginal, anal o bucal. También se tipifica con la introducción de cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, incluso cuando se obligue a otra persona a introducirselos a sí misma.

Dentro de estos delitos, un buen grupo se modificaron por sustitución, creando nuevas figuras penales en lugar de las anteriores, entre las cuales se mencionan algunos como los siguientes:

*Exhibicionismo sexual* (antes denominado *Corrupción de menores*), *Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad* (antes denominado *Corrupción agravada*) *Violación a la intimidad* (antes *Inducción mediante promesa o pacto*), *Promoción, facilitación o favorecimiento de la prostitución*, (antes denominado *Proxenetismo*).

Gran importancia tiene el artículo denominado *De la acción Penal*, que contiene *Disposiciones comunes* a los delitos anteriores, ya que establecía que todos estos delitos serían perseguibles únicamente mediante denuncia del agraviado o de sus familiares o representantes y solo contemplaba algunos casos en que se trataban como de acción pública. El artículo fue reformado en el sentido de que todos los delitos contenidos en este Título son de acción pública y el perdón de la persona ofendida o su representante no extinguen la acción penal.

En este grupo de delitos se adicionaron nuevas figuras penales, la mayor parte mediante la *Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas*, mencionando algunos como:

*Agresión sexual; Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución; Comercialización o difusión de pornografía de*



*personas menores de edad y Posesión de material pornográfico de personas menores de edad*; estableciendo penas de prisión que van desde los tres a los diez años.

### **De los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona.**

El delito de *plagio o secuestro*, ha sido uno de los delitos más polémicos, que originalmente tenía asignada una pena de prisión de ocho a quince años y pena de muerte cuando falleciere el secuestrado. Sin embargo las modificaciones posteriores incrementaron la pena hasta, entre veinticinco y cincuenta años y crearon nuevos supuestos en los que se estableció la pena de muerte.

A este grupo de delitos se adicionaron nuevos delitos como: el de *Tortura*, con prisión de veinticinco a treinta años, estableciendo además que a los autores de este delito, se les juzgará también por el delito de *secuestro*; *Desaparición forzada*, *Discriminación*, *Trata de personas*, *Remuneración por la trata de personas* y Delitos de *Inseminación forzosa*, *Inseminación fraudulenta* y *Experimentación*.

### **De los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil.**

Los delitos de este grupo no fueron reformados, pero se adicionaron dos delitos nuevos, con el objetivo de proteger la institución de la adopción, así. *Adopción irregular*, que penaliza brindar o prometer a otra persona un beneficio económico para obtener adopción, se le impuso prisión de tres a cinco años y multa; en tanto que el de *Trámite irregular de adopción*, que penaliza al funcionario público que dé trámite, autorice o inscriba una adopción alterada, se le impuso una prisión mayor, de seis a diez años y multa.

### **De los delitos contra el patrimonio.**

De estos delitos es importante mencionar los delitos tradicionales de Robo y Hurto, con sus distintas modalidades agravadas, los cuales fueron reformados básicamente en cuanto al incremento de la pena; que originalmente se establecía para el Hurto de seis meses a cuatro años y para el Hurto agravado de uno a seis años y ya incrementadas, van de uno a seis años y de dos a diez años

respectivamente; en tanto que para el robo la prisión era de uno a seis años y para el robo agravado de dos a diez años y las penas incrementadas, ahora van de tres a doce años y de seis a quince años, respectivamente.

El delito de *Extorsión*, originalmente solo penalizaba el hecho de firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento; pero mediante la reforma se adicionó el supuesto de exigir cantidad de dinero aún por tercera persona y por cualquier medio de comunicación, incrementando la pena de prisión

Al delito de *Violación a derechos de autor y derechos conexos*, se incrementó la pena de prisión y se establecieron claramente veintidós supuestos en los que se comete este delito, pero en este caso para que se configure el delito se remite a las disposiciones aplicables de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Igual suerte corrió el delito de *Violación a los derechos de propiedad industrial*; quedando el texto final con diecisiete supuestos en los que se comete el delito, pero como en el caso anterior, para que se configure el delito se remite a las disposiciones aplicables de la Ley de Propiedad Industrial.

A este grupo de delitos se adicionaron nuevas figuras penales relacionadas con los delitos informáticos, tales como: *Destrucción de registros informáticos*, *Alteración de programas*, *Reproducción de instrucciones o programas de computación*, *Registros prohibidos*; todos estos penalizados con prisión de seis meses a cuatro años y multa.

Otros con distintas penas como: *Manipulación de información*; *Uso de información*; *Programas destructivos* y *Alteración fraudulenta* que regula la comercialización y modificación de aparatos de teléfonos móviles y finalmente el *De los hechos sacrílegos*, que penaliza tanto el hurto como el robo de objetos destinados al culto.

### **De los delitos contra la seguridad colectiva.**

Dentro de este grupo de delitos no se hicieron modificaciones, pero se adicionaron nuevas figuras penales así:

- *Disposición ilegal de órganos o tejidos humanos*, con prisión de cinco a diez años.
- Un grupo de delito que incluyen la *Adulteración, Producción y Distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado*, así como el de *Establecimientos o laboratorios clandestinos*.

### **De los delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional.**

Como en el caso anterior, este grupo de delitos no fue modificado pero se adicionaron nuevos delitos así:

*Agravación electoral, Hurto y robo de tesoros nacionales, Hurto y robo de bienes arqueológicos y Tráfico de tesoros nacionales.*

### **De los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario.**

De estos delitos vale la pena mencionar el de *Especulación* que al ser reformado se incrementan las penas de prisión y multa y se adiciona el supuesto cuando se establezca en una cadena de negocios en cuyo caso se consideran delitos diferentes en cada negocio.

El delito de *Explotación de recursos naturales*, también fue reformado, incrementando la prisión a, de uno a cinco años y se traslada la pena de multa a las personas jurídicas, adicionando el comiso de los instrumentos o maquinaria.

Los delitos de *Quiebra fraudulenta y Quiebra culpable* también fueron reformados, incrementando la prisión-

A este grupo de delitos se adicionaron nuevas figuras penales de delitos tributarios así: *Defraudación tributaria, Casos especiales de defraudación tributaria, Apropiación indebida de tributos y Resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración tributaria.*

También se adicionaron delitos contra el ambiente, tales como: *Contaminación, Contaminación industrial, Responsabilidad de funcionarios y Protección de la fauna.*

## **De los delitos contra el orden institucional.**

De este grupo de delitos, las reformas más importantes fueron:

- El delito denominado: *Caso de muerte*, que se refiere a los delitos contra los presidentes de los organismos del Estado, se incrementa la pena en todos los casos a, de treinta a cincuenta años y se establece la pena de muerte para el caso de la muerte del Presidente o Vicepresidente.
- *Terrorismo*, se incrementa la pena de prisión a, de diez a treinta años y también la multa y *Agrupaciones ilegales de gente armada*.

Se crearon nuevos delitos al *Capítulo De los delitos electorales*, así: *Turbación del acto eleccionario, Coacción contra elecciones, Corrupción de electores, Fraude del votante, Violación del secreto del voto, Ocultamiento, retención y posesión ilícita de documentos que acreditan la ciudadanía, Abuso de autoridad con propósito electoral, Abuso con propósito electoral (de particulares), Propaganda ilegal oficial, Atentado contra el transporte de material electoral, De la fiscalización electoral de fondos, Financiamiento electoral, Financiamiento electoral ilícito, Promoción, propaganda, campaña o publicidad anticipadas.*

## **De los delitos contra la administración pública.**

Las reformas a estos delitos, son de tres clases: la primera, delitos a los que se aumenta levemente la Pena de prisión, tales como:

*Abuso de autoridad, Incumplimiento de deberes, Fraude, Exacciones ilegales*, en tanto que los delitos de *Cohecho pasivo, Cohecho activo y Peculado por sustracción* (antes denominado solo *Sustracción*) se incrementa solo el mínimo de prisión a cinco años.

La segunda, delitos que tienen establecida solo Pena de multa, la cual es incrementada en montos moderados, así: *Desobediencia, Usurpación de atribuciones y Cobro indebido*.

La tercera, delitos que anteriormente solo se penalizaban con multa y que al ser reformados se establece la pena de prisión y se mantiene la multa, la cual se

incrementa: *Revelación de secretos, Nombramientos ilegales, Peculado culposo, Malversación, Aceptación ilícita de regalos.*

Para la mayor parte de estos delitos, se adiciona un párrafo en donde también se tipifican los delitos para los casos de que el objeto de los mismos, sean fondos para programas asistenciales o fondos sociales.

Se adiciona nuevos delitos así: *Incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial, Falsedad en declaración jurada patrimonial, Consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas, Cohecho activo transnacional, Cohecho pasivo internacional, Peculado por uso, Enriquecimiento ilícito, Enriquecimiento ilícito de particulares, Testaferrato, Tráfico de influencias y Cobro ilegal de comisiones.*

#### **De los delitos contra la administración de justicia.**

De este grupo de delitos, puede señalarse las modificaciones siguientes:

*Representación ilegal* (antes denominado *Prevaricato de representantes del Ministerio Público*), incluye a funcionarios y empleados del Ministerio Público, del Organismo Judicial y de la recién creada Dirección General de Investigación Criminal; estableciendo pena de prisión de dos a cinco años e inhabilitación.

También se modificaron: *Retardo de justicia* (antes denominado *Retardo malicioso*), *Denegación de justicia, Evasión, Cooperación en la evasión y Evasión culposa.*

Se adicionó a este grupo de delitos el de *Obstaculización a la acción penal.*

#### **3.3.2.3 De las derogatorias:**

Como se indicó antes, durante el tiempo que lleva de vigencia el CP se derogaron 34 artículos entre los cuales se cuentan los delitos que fueron declarados inconstitucionales por la Corte de Constitucionalidad, así:

- El delito de *Violación calificada,*
- *Estupro mediante inexperiencia o confianza, Estupro mediante engaño, Estupro agravado, Abusos deshonestos violentos, Abusos deshonestos agravados, Rapto propio, Rapto impropio, Rapto específicamente*

*agravado, Desaparición o muerte de la raptada, Presunción, Concurso y Ocultación o desaparición de la raptada.*

- *Publicaciones y espectáculos obscenos*, fue declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad.
- *Matrimonio de la ofendida con el ofensor*, fue declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad.
- *Inobservancia de plazos*, que establecía los plazos que debía observar la viuda para contraer nuevo matrimonio.
- Los delitos: *Adulterio, Régimen de la acción, Perdón y Concubinato*; fueron declarados inconstitucionales por la Corte de Constitucionalidad, considerando que estos artículos "...son inconstitucionales y deben ser eliminados del ordenamiento jurídico, por razón de discriminar a la mujer casada por su sexo".
- Los delitos de Incesto propio e *Incesto agravado*;
- El delito *Contra los recursos forestales*, fue derogado mediante el Decreto número 101-96 el cual creó la nueva Ley Forestal, como ley especial y la cual contiene los delitos forestales.
- Los delitos de *Infidelidad y Uso indebido de nombre comercial*, fueron *Producción de pornografía de personas menores de edad*.
- Los delitos de *Tenencia y portación de armas de fuego, Depósito de armas o municiones, Excepciones, Tráfico de explosivos, Inhabilitación especial y Portación ilegal de armas*; fueron derogados mediante el Decreto número 39-89 del año mil novecientos ochenta y nueve que creó la Ley de Armas, la que reguló estos delitos y posteriormente fue sustituida por una nueva ley.
- Los delitos: *Desacato a los presidentes de los organismos del Estado, Desacato a la autoridad y Prueba de imputación*; fueron declarados inconstitucionales por la Corte de Constitucionalidad.

### **3.4 Leyes penales especiales.**

### **3.4.1 Leyes que contienen delitos especiales:**

- **Decreto número 28-86 que crea el Delito económico.**

Este Decreto fue emitido el veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta y seis y creó como nueva figura penal, el denominado *Delito económico especial*, el cual no se incorporó al CP sino que quedó en este Decreto. El delito tipifica el dar un destino distinto a los bienes y/o servicios subsidiados que haya proporcionado el Estado.

Ejemplos de subsidio son los fertilizantes, medicamentos, alimentos, dinero entregado al transporte público urbano para mantener la tarifa sin modificación, etc.

Se asimila al delito de defraudación, ya que establece que si *el monto de lo defraudado* es menor de quinientos Quetzales si puede ser excarcelable.

- **Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero.**

Contenida en el Decreto número 58-90 emitido el diez de octubre de mil novecientos noventa y contiene los delitos especiales de *Contrabando y Defraudación aduaneros*, estableciendo los distintos supuestos y los casos especiales así como disposiciones especiales para su aplicación.

Estos delitos están penados con prisión de siete a diez años en ambos casos, además de multa. Se crearon también las Faltas en este ramo.

#### **3.4.1.3 Ley Contra la Narcoactividad –Decreto número 48-92.**

Esta Ley fue creada el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y dos y contiene delitos especiales que no fueron incorporados al CP. Contiene 17 delitos penalizados con prisión que va desde los dos años hasta los veinte años y multa en todos los casos; salvo el delito de Posesión para el consumo, penalizado con prisión de cuatro meses a dos años y multa.

Entre estos delitos podemos mencionar: *Tránsito internacional, Siembra y cultivo, Fabricación o transformación, Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, Promoción y fomento, Facilitación de medios y Promoción o estímulo a la drogadicción.*

También se incluyen delitos que contravienen el uso controlado de medicamentos, como: *Alteración (recetas médicas), Expendio ilícito, Receta o suministro* (Facultativo que extiende recetas innecesarias).

Así mismo, delitos conexos como: *Transacciones e inversiones ilícitas, Asociaciones delictivas, Procuración de impunidad o evasión.*

Por último, es de importancia mencionar el denominado: *Delitos calificados por el resultado*, que establece que si a consecuencia de los delitos tipificados en esta ley, resultare la muerte de una o más personas, se aplicará la pena de muerte o treinta años de prisión según las circunstancias. Si el resultado fuere de lesiones la pena será de doce a veinte años de prisión.

La Ley establece dentro del procedimiento, la reserva de la investigación y un listado de medidas precautorias.

Se establece también, la asistencia jurídica internacional y el procedimiento de extradición por estos delitos y se crea una Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, adscrita a la vicepresidencia de la República.

- **Ley Forestal –Decreto número 101-96-**

Esta Ley fue creada el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis y como objetivo básico se declara de urgencia nacional y de interés social la reforestación y conservación de los bosques, declarando el desarrollo del mismo, de manera sostenible.

Contiene los denominados *Delitos forestales*, unos penalizados solo con multa tales como: *Delitos en contra de los recursos forestales, El incumplimiento del plan de manejo forestal y Negligencia administrativa.*

La mayor parte de delitos están sancionados con prisión y también con multa, pero la multa se determina dependiendo de la cantidad de madera, objeto del delito, sujeto a una valuación; así: *Incendio forestal; Recolección, utilización y comercialización de productos forestales sin documentación; Delitos contra el patrimonio Nacional forestal cometido por autoridades; Falsificación de*



*documentos para el uso de incentivos forestales; Cambio de uso de la tierra sin autorización y Exportación de madera en dimensiones prohibidas.*

Por aparte, el delito de *Tala de árboles de especie protegida*, es sancionado solo con multa o con prisión de uno a cinco años más multa; según la cantidad de manera, establecida y el de *Falsedad del regente*, se refiere a la información proporcionada al Instituto Nacional de Bosques INAB, sancionado solo con inhabilitación especial.

Adicionalmente contiene las denominadas Faltas forestales, sancionadas con prisión de quince a sesenta días.

- **Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos –Decreto número 67-2001-**

Esta Ley fue creada el once de diciembre de dos mil uno y el objeto de la misma es prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito.

Crea los nuevos delitos especiales, que forman parte de esta Ley y los cuales no se incorporaron al CP, siguientes:

- *Del delito de lavado de dinero u otros activos*, sancionado con pena de prisión de seis a veinte años, más pena de multa.
- *Personas jurídicas*, Se consideran imputables del delito, independientemente de la responsabilidad penal de sus representantes, con la imposición de la pena de multa.
- *Otros responsables*, Quienes participaren en la proposición o conspiración para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos y la tentativa de su comisión y *Agravación específica*, si los agentes fueren funcionarios o empleados públicos.

Así mismo, esta Ley contempla en el procedimiento, la reserva de investigación durante el procedimiento preparatorio; se establecen providencias cautelares que el juez o tribunal podrá dictar en cualquier tiempo y sin notificación ni audiencia previa.

También se establece un listado de personas obligadas a informar y sus obligaciones. Se crea una institución especial dentro de la Superintendencia de Bancos denominada Intendencia de Verificación Especial.

- **Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo – Decreto 58-2005-**

Esta Ley fue emitida el treinta y uno de agosto de dos mil cinco, con base en los Tratados Internacionales que el Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado, con el compromiso de elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir el financiamiento del terrorismo en el territorio nacional, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores, de manera que se protéjase la estabilidad y el orden constitucional guatemalteco. ( ) Segundo considerando de la ley.

Crea como nuevas figuras penales, delitos que no forman parte del CP sino de la presente Ley, no obstante el delito de *Terrorismo* se mantiene dentro del CP.

Los nuevos delitos son: *Del delito de financiamiento del terrorismo, Agravante especial, Responsabilidad de personas jurídicas, Tráfico de dinero y Otros grados de comisión*, que califica la proposición o conspiración para cometer cualquiera de los delitos contenidos en esta Ley.

Finalmente la Ley contiene disposiciones de carácter de procedimiento, de extradición, refugio y asilo, las medidas y sanciones administrativas, y la cooperación internacional.

- **Ley Contra la Delincuencia Organizada –Decreto número 21-2006.**

Esta ley fue creada el diecinueve de julio de dos mil seis y reformada posteriormente y tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y-o participantes de las organizaciones criminales, el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada.

Contiene una definición legal de Grupo delictivo organizado u organización criminal, indicando que como tal se considera a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer los delitos que se enumeran y que están contenidos en leyes penales especiales y otros en el CP.

Crea nuevos delitos que antes no existían y que no se incorporan al CP sino que son parte de esta ley especial y que por tener características especiales, se enumeran así:

- *Conspiración*, que se sanciona con la misma pena asignada al delito que se conspira, en forma independiente del delito cometido. Aunque no lo establezca claramente, le da una autonomía a este delito, es decir se sanciona independientemente del delito que se conspira.
- *Asociación ilícita*, sancionado con prisión de seis a ocho años, sin perjuicio de las penas asignadas a los delitos cometidos.
- Otros delitos como: *Asociación ilegal de gente armada, Entrenamiento para actividades ilícitas, Uso ilegal de uniformes o insignias, Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional, Obstrucción a la justicia, Exacciones intimidatorias, Obstrucción extorsiva de tránsito, Responsabilidad de funcionarios y empleados públicos,*

Adicionalmente a los delitos indicados, esta Ley contiene una enumeración de los casos en que se consideran agravantes especiales para incrementar la pena y se establecen penas accesorias.

Por otra parte, la Ley establece por primera vez en Guatemala, métodos especiales de investigación, tales como: las operaciones encubiertas y su regulación, entregas vigiladas y su procedimiento, interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación y las medidas precautorias de las que pueden hacerse uso.

Finalmente regula la figura del colaborador eficaz y los beneficios de que puede ser objeto así como las medidas para su protección.

- **Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer – Decreto número 22-2008-**

Esta Ley fue creada el nueve de abril de dos mil ocho y crea nuevas figuras penales, independientes de las contenidas en el CP, así:

- *Femicidio*, estableciendo como premisa, el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres. Enumera las causas y adicionalmente agrega las circunstancias de calificación del delito de Asesinato. Se penaliza con prisión de veinticinco a cincuenta años, pena igual al delito de Parricidio en donde estaba incluido cualquier muerte de una mujer en las circunstancias de dicho delito.
- *Violencia contra la Mujer*, calificando dicha violencia cuando se suceda en el ámbito privado o público, al ejercer violencia física, sexual o psicológica; en las circunstancias indicadas en dicho delito. Se penaliza con prisión de cinco a doce años. Dentro del mismo artículo señala específicamente el *delito de violencia psicológica* y lo penaliza con prisión de cinco a ocho años; pero no lo tipifica por separado, cuando la violencia psicológica es parte del tipo del delito de Violencia contra la mujer.
- *Violencia económica*, penalizado con prisión de cinco a ocho años. La Ley define lo que es violencia económica.
- **Ley de Armas y Municiones -Decreto número 15-2009-**.

Esta Ley fue creada el veinte de abril de dos mil nueve y vino a sustituir a la ley anterior contenida en el Decreto número 39-89, la cual fue derogada.

El objeto de la ley es regular la tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, almacenaje, desalmacenaje, transporte, tráfico y todos los servicios relativos a las armas y las municiones.

La ley anterior contenía 21 delitos más 3 que se adicionaron posteriormente por reformas a la misma. La ley actual contiene 41 y están penalizados con prisión que va desde los dos años hasta los dieciocho años, clasificados así:

- Delitos relacionados con la importación, exportación, venta, fabricación, modificación y reacondicionamiento tanto de armas como de municiones.
- Delitos sobre la tenencia y transporte, de municiones, máquinas, armas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales.
- Delitos de portación de armas blancas, de uso civil y/o deportivas, armas hechizas o de fabricación artesanal y de uso exclusivo del ejército.
- Delito de construcción clandestina de polígono de tiro y Modificación ilegal de armas de fuego.

Adicionalmente se califica como *Falta en la portación de arma de fuego con licencia vencida*, sancionada con multa de mil quinientos a tres mil Quetzales.

### **3.4.2 Leyes que contienen disposiciones de carácter penal pero que no contienen delitos especiales.**

- **Código Tributario –Decreto número 6-91-.**

Esta Ley creada el veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y uno, originalmente contenía los delitos de Defraudación Tributaria, pero mediante el Decreto número 67-94 se crean estos delitos dentro del CP, por lo que la Ley contiene actualmente, solo las disposiciones en materia tributaria y contempla sanciones pero de carácter administrativo y su procedimiento e impugnación.

- **Decreto número 36-94, Ley Penal de Protección al Patrimonio Histórico y Artístico del País.**

Ley creada el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y cuatro y como en otros casos que se denomina Ley a un Decreto del Congreso que solo contiene reformas al Código Penal y en algunos otros casos, reformas a otras leyes, pero que en esencia no constituyen les especial de carácter penal.

En el caso de este Decreto del Congreso, le denomina *Ley Penal relativa a la protección del patrimonio histórico y artístico del país*, pero en realidad lo único que establece es una reforma al CP mediante la adición de una nueva figura penal que se denomina *De los hechos sacrílegos*, delito al que me refiero en el apartado

específico de adiciones al CP; por lo que ésta mal denominada Ley Penal, desaparece al pasar a formar parte del CP.

- **Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal –Decreto número 70-96-.**

Esta Ley fue creada el veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis, pero entró en vigencia ciento veinte días después de su publicación en el Diario Oficial.

Crea el “Servicio de protección de sujetos procesales y personales vinculadas a la administración de justicia” que funciona dentro de la organización del Ministerio Público.

Establece que el *Servicio de protección* tiene como objetivo esencial proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas, que estén expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales. También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo debido al cumplimiento de su función informativa” (artículo 2º.)

Aunque se establece protección a los funcionarios y empleados de las instituciones indicadas, en realidad la parte central es la protección a testigos a que se refiere la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

- **Ley para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar – Decreto número 97-96.**

Esta Ley fue emitida el veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, después de haber ratificado la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;

En primer lugar es importante aclarar que los dos instrumentos internacionales indicados en los considerandos se refiere específicamente a la mujer y no a la familia, sin embargo, el legislador consideró que lo que hay que

prevenir, sancionar y erradicar es la violencia pero intrafamiliar, aclarando que el objetivo de la ley es brindar protección a las mujeres, pero también a los niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración la situaciones específicas de cada caso; es decir a lo que se ha denominado, los sectores vulnerables.

De manera general, establece que la violencia intrafamiliar constituye una de las grandes violaciones a los derechos humanos, a cualquier integrante del grupo familiar. Además contiene lineamientos para presentar denuncias, establecer la obligación del Estado de registrar éstas e incluye medidas de seguridad para las víctimas, establece la obligación de la Policía Nacional Civil de intervenir en situaciones de violencia intrafamiliar.

Importante es indicar que se establecen medidas de seguridad de un listado de dieciséis, de las cuales se pueden mencionar algunas como: ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común; decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aún cuando tenga licencia de portación; fijar una obligación alimenticia provisional, de conformidad con lo establecido en el Código civil, ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, etc.

- **Ley de Ejecución de la Pena de Muerte –Decreto número 100-96-.**

Esta ley creada el veinticinco de noviembre de dos mil seis, contiene el procedimiento para ejecutar la pena de muerte que, aunque no lo dice claramente se haría mediante la denominada “inyección letal” sino que denomina las sustancias relajantes, paralizantes y tóxicas que producirán la muerte del reo.

Es importante aclarar que hasta antes de establecerse este procedimiento, la ejecución de la pena de muerte se realizaba mediante el fusilamiento del reo y además, que este nuevo procedimiento nunca llegó a aplicarse hasta la presente fecha, debido a que se derogó el decreto que contenía el trámite del recurso de gracia, el cual de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos y de

la propia legislación penal, es requisito indispensable de agotarse, antes de ejecutarse la pena de muerte.

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió la sentencia respectiva en uno de los casos de un reo condenado a la pena de muerte, ordenando al Estado aplicar la pena de prisión inmediata inferior por haberse violado el derecho de defensa, pena que de acuerdo a la legislación penal es de cincuenta años.

En base a esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia, anuló todos los casos pendientes de ejecución de la pena de muerte y aplicó la pena de prisión inmediata inferior, por lo que a la presente fecha, no existe pena de muerte pendiente de ejecutarse ni los tribunales han emitido nuevas penas de muerte.

- **Ley de Propiedad Industrial –Decreto número 57-2000-**.

Esta Ley fue creada el dieciocho de septiembre del año dos mil, para sustituir a la Ley de Patentes de invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales.

Derogó los delitos de *Infidelidad* y *Uso indebido de nombre comercial*, contenidos en el CP y reforma los delitos de *Violación a los derechos de propiedad industrial*, *Competencia desleal* y *Desobediencia*, contenidos en el CP.

La importancia para el Derecho Penal de esta Ley especial, es que para tipificar el delito de Violación a los derechos de Propiedad Industrial contenido en el CP, se remite a esta Ley, para los efectos de determinar los supuestos del delito.

Finalmente, como acotación es interesante indicar que no obstante que esta ley determina en los artículos 178 y 206 que *los derechos de propiedad industrial son derechos de orden privado*, establece que la acción para perseguir estos delitos es pública, la cual corresponde ejercitarla al Ministerio Público.

- **Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas, -Decreto número 9-2007-**.



Esta ley se emitió el quince de marzo de dos mil siete y su objeto es normar el bloqueo de equipos terminales móviles por causa de robo o hurto y regular la creación de una base de datos de teléfonos robados.

Esta ley no contiene delitos especiales sino solo creo el delito de Alteración fraudulenta (de teléfonos robados o hurtados) pero lo incorporó por adición al CP.

- **Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas – Decreto número 9-2009.**

Esta ley fue emitida el dieciocho de febrero de dos mil nueve y su objeto es prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de las víctimas y resarcir los daños y perjuicios.

Para el análisis de esta ley es necesario dividirla en dos grandes partes, la primera que contiene los principios generales y la creación de instituciones específicas y otras y, la segunda que se refiere a la modificación de varios delitos contenidos en el C. P. y a la adición de otros delitos nuevos, pero que pasan a formar parte del mismo, por lo cual esta segunda parte realmente deja de ser parte integral de la propia ley.

La primera parte contiene diversos principios rectores; además de la no discriminación, se retoman la mayor cantidad de principios de los contenidos en la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como el interés superior del niño o niña, la confidencialidad, etc.

Se crea una Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, adscrita a la Vice Presidencia de la República, a la cual se le encarga la creación de diversas comisiones integradas tanto por el Estado como por la sociedad civil, relacionadas con la materia.

También se trata lo relacionado con la prevención, protección y atención a las víctimas, haciendo énfasis en sus derechos; el procedimiento para la repatriación de víctimas de trata, las indemnizaciones que se imponen a los condenados por estos delitos y la protección de los testigos por trata de personas,

como una cuestión especial adicionalmente al contenido en la Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal.

- **Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal –Decreto número 17-2009-.**

Fue creada el siete de mayo de dos mil nueve y se le denominó como quedó indicado, pero la misma no tiene una existencia propia ya que su contenido se refiere a reformas a la Ley Contra la Delincuencia Organizada –Decreto número 21-2006-, al Código Procesal Penal –Decreto número 51-92-, a la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición –Decreto 28-2008- y finalmente al Código Penal –Decreto número 17-73-; de manera que al reformarse las leyes indicadas, esta Ley desaparece como tal, salvo el artículo 27 de la misma que se refiere a la Inconmutabilidad de la pena, al indicar que. “Cuando la pena de prisión a imponerse de acuerdo a las disposiciones de las leyes que se reforman y la presente, sea inconmutable, no procederá medida sustitutiva alguna”.

- **Ley de Extinción de Dominio –Decreto número 55-2010-.**

Esta Ley fue creada el veintitrés de diciembre de dos mil diez y entró en vigencia, seis meses después de su publicación que se hizo el veintinueve de diciembre de dos mil diez.

El objeto de la ley es la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, a favor del Estado.

La ley no contiene delitos especiales, pero define como actividades ilícitas o delictivas que dan lugar a la aplicación de la misma, una lista de delitos tales como los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, la Ley contra el Lavado de dinero u otros Activos y otras leyes especiales y un listado de los delitos contenidos en el CP.

Su mayor contenido se refiere al procedimiento para la extinción y la administración de los bienes para lo cual se crea el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Una disposición importante es la que se denomina *Autonomía del delito*, mediante la cual establece que el delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena, relativas al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos.

- **Ley para combatir la producción y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado –Decreto número 28-2011-.**

Esta Ley fue creada el dieciséis de noviembre de dos mil once y contiene por una parte, adiciones al Código de Salud –Decreto número 90-97 en cuanto a las obligaciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y definiciones sobre medicamentos falsificados y establecimientos clandestinos.

Por otra parte, contiene reformas a varios delitos contenidos en el CP y adiciona nuevas figuras penales pero que no forman parte de esta Ley sino que pasan a formar parte del CP; todos relacionados con los delitos contra la seguridad colectiva donde se agrupan los delitos contra la salud pública, que se refiere a la falsificación, adulteración y comercialización de medicamentos y productos farmacéuticos y material médico quirúrgico falsificados.

En virtud de que esta denominada Ley, no contiene delitos especiales y tampoco contiene disposiciones de carácter administrativo, sino solo adiciones y reformas; la misma no tiene subsistencia propia, por lo que deja de ser una Ley propiamente dicha.

- **Ley Anticorrupción –Decreto 31-2012-.**

Esta ley fue creada el treinta y uno de octubre de dos mil doce y se le denominó “Ley Anticorrupción”; pero como en otros casos, no es constitutiva de

una ley penal especial sino que solo contiene reformas al CP, las que al pasar a formar parte del mismo, deja sin materia a esta mal denominada ley, porque la misma no subsiste por sí sola.

Sin embargo, en uno de sus considerandos establece que para contribuir a la realización de los fines del Estado de Guatemala, se hace necesario adecuar nuestra legislación penal en materia de corrupción al contexto de falta de efectividad del Estado para perseguir dichos delitos; y para el efecto realiza cuarenta y cuatro reformas al CP, reformando también leyes penales especiales como: la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la Ley de Extinción de Dominio.

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS DEL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN EN GUATEMALA, ADVIRTIENDO LOS CONTEXTOS POLÍTICOS EN LOS QUE SE HA PRODUCIDO.**

#### **4.1 El contexto político guatemalteco.**

La vida política de la República de Guatemala, ha sido inestable, con golpes de Estado y largas dictaduras y aunque algunas dictaduras fueron ejercidas por civiles, la mayor parte se ejerció por militares de carrera apoyados por el ejército nacional; lo que generó diversas constituciones políticas y unos *Estatutos de Gobierno* a partir de los golpes de Estado.

Para los efectos del presente trabajo, el contexto político se ha dividido en dos épocas, una militarista y la otra, democrática-constitucionalista.

Esta última época militarista se ha subdividido en dos períodos, el primero al que se le ha denominado *Gobiernos constitucionales dirigidos por militares* electos en elecciones dudosas y en algunos casos claramente fraudulentas; de 1970 a 1982 que se inicia con la elección que es ganada por el General Carlos Manuel Arana Osorio, quien toma posesión como Presidente de la República el 1 de julio de 1970, período dentro del cual se emite el actual CP y el segundo, denominado *Gobiernos militares de facto*, de 1982 a 1986, que se inicia con un golpe de Estado en el que asume el poder el General Efraín Ríos Montt y le

sucede mediante un nuevo golpe de Estado, su Ministro de la Defensa el General Oscar Humberto Mejía Víctores, quien reabre el proceso constitucional y entrega el poder en enero de 1986.

La época democrática-constitucionalista, también se ha subdivido en dos períodos, el primero al que se le ha llamado *proceso democrático dentro del conflicto armado interno*, por la influencia del ejército y el proyecto contrainsurgente, que comienza el 14 de enero de 1986 fecha en que entra en vigencia la nueva Constitución Política de la República y termina el 29 de diciembre de 1996 con la firma de los acuerdos de paz entre el Gobierno de la República, el Ejército de Guatemala y el Movimiento guerrillero agrupado en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca URNG. El segundo período denominado *Democracia constitucionalista post-conflicto* empieza justamente a partir de la firma de dichos acuerdos, en la fecha indicada, en la cual termina el conflicto armado interno y empieza la recomposición del ejército para una vida democrática; período que continúa hasta la presente fecha.

#### **4.2 Antecedentes de la época militarista.**

Para entender el proceso militar, me remonto con una breve descripción, a los antecedentes militaristas desde el año 1944.

En 1944 mediante un levantamiento popular revolucionario, cae la dictadura del General Jorge Ubico, quien había gobernado con mano de hierro durante 14 años. Se llama a una Asamblea Nacional Constituyente y en 1945 se promulga la nueva Constitución, se elige democráticamente al pedagogo Dr. Juan José Arévalo para un período de 6 años que termina en 1951. Inmediatamente y por elecciones libres se elige al nuevo Presidente, el Coronel Jacobo Arbenz Guzmán, un militar de ideología avanzada quien continúa las políticas del anterior gobierno e impulsa una reforma agraria, la que fue calificada por el Gobierno de los Estados Unidos, como un acercamiento e inclinación al comunismo.

Antes de cumplirse los primeros tres años, el Gobierno de los Estados Unidos de América promueve y financia una invasión desde la vecina República

de Honduras, de un mediano ejército denominado contrarrevolucionario, acción que termina con la renuncia del Presidente Arbenz Guzmán el 27 de junio de 1954, instalándose una Junta Militar que inmediatamente comandaría el teniente-coronel Carlos Castillo Armas, en su calidad de *Jefe de Estado*, concentrándose en éste, las funciones legislativas en *Consejo de Ministros*.

Se deroga la Constitución de 1945 y la Ley de Reforma Agraria, se proscriben las organizaciones de trabajadores y los partidos políticos y se expropiaban sus bienes. Se inicia una persecución a quienes denominaron *comunistas e izquierdistas*.

Inmediatamente se convoca a un plebiscito y a una constituyente, la cual fija como período de gobierno de 1954 a 1960, incumpliendo con esto el Jefe de Estado Carlos Catillo Armas, sus compromisos asumidos de convocar en forma inmediata a elecciones generales y la nueva Constitución se emite el 2 de febrero de 1956.

Para sorpresa de todos, el 26 de julio de 1957, tres años después de la contrarrevolución, fue asesinado el Jefe de Estado Carlos Castillo Armas, lo que dio paso a un gobierno provisional de carácter constitucional, el cual convocó a nuevas elecciones presidenciales, resultando finalmente ganador, el Coronel Miguel Idígoras Fuentes, quien tomó posesión del cargo el 15 de marzo de 1958, para un nuevo período de seis años. Este nuevo gobierno siguió la línea contrarrevolucionaria del gobierno anterior, pero suavizada, aunque siempre con el aval de los Estados Unidos de América. En 1960, después de la revolución cubana, trascendió que el gobierno de Guatemala estaba prestando su territorio para que la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos de América, preparara una invasión a Cuba con anuencia del Presidente; lo que trajo como consecuencia, el descontento de un grupo de oficiales jóvenes del ejército de Guatemala, que sería el principio del movimiento revolucionario guatemalteco y la posterior guerra interna.

La ineficiencia administrativa, la corrupción y el desprestigio del régimen, generaron una ola de descontento con incursiones de los recién creados *grupos guerrilleros*, protestas estudiantiles y de diversos sectores, solicitando la renuncia del Presidente.

A finales de 1962 empezaban a prepararse las postulaciones a las nuevas elecciones que se realizarían a finales del año 1963 y dentro de los posibles candidatos se mencionó al ex presidente Juan José Arévalo, quien había iniciado constitucionalmente el período revolucionario en 1945; habiendo ingresado a Guatemala, procedente del exterior; hecho que aceleró el temor en el propio gobierno y la acción de su Ministro de la Defensa, el Coronel Enrique Peralta Azurdia quien dio un nuevo golpe de Estado en marzo de 1963; justificando *la corrupción en el gobierno* (del cual él era parte integrante). Este golpe contó con el apoyo de los Estados Unidos de América, quien no veía con buenos ojos el retorno del ex presidente Arévalo, a quien si no lo consideraban exactamente como un comunista, si se le tenía como *enemigo* de ese país.

En forma inmediata el nuevo Jefe de Estado derogó la Constitución emitiéndose en su lugar un *Estatuto de Gobierno*; suprimió el Congreso, destituyó a todos los integrantes de la Corte Suprema de Justicia. Se conformó un régimen militar con un claro autoritarismo anticomunista. La nueva Constitución se promulgó el 15 de septiembre de 1965.

En este período se afirmó la lucha guerrillera, que generó por parte del gobierno militar, acciones que prácticamente fueron militarizando al país.

En marzo de 1966 se convocó nuevamente a elecciones generales, ganando la presidencia Julio Cesar Méndez Montenegro, un abogado de izquierda democrática y tomó posesión el uno de julio de 1966; esta vez para un período de cuatro años, como lo establecía la nueva Constitución.

Durante este período, la lucha guerrillera se acentuó y por su lado, en la lucha contrainsurgente, el ejército se fortaleció no solo en el campo militar sino en su influencia en el gobierno.

A finales de 1969 se convocó a las nuevas elecciones generales, que aunque no hubo fraude electoral, el Congreso decidió otorgar la Presidencia al General Carlos Manuel Arana Osorio, no obstante que había quedado en segundo lugar en la primera vuelta electoral, pero que de acuerdo a la propia Constitución, cuando no había mayoría, el Congreso tenía la facultad de decidir entre los dos primeros.

### **4.3 La Doctrina de Seguridad Nacional.**

Siendo que no es objetivo del presente trabajo, hace un análisis profundo de la Doctrina de Seguridad Nacional, trataré de enfatizar en los conceptos elementales que servirán de base para entender el proceso de criminalización en Guatemala.

Es importante comprender que esta doctrina es adoptada por los gobiernos latinoamericanos en la época de la guerra fría, como una doctrina foránea; ya que después de la segunda guerra mundial, los Estados Unidos de América internacionaliza sus enfoques de seguridad nacional, mediante la cual tiene como centro el comunismo, que fue la ideologización de un objetivo de la política exterior norteamericana, consistente en satanizar a un adversario en la lucha por el poder mundial y asimilada por los países subyugados de la época con una percepción del enemigo externo e interno.

Así, por ejemplo, Guatemala al hacer suya esta doctrina la plasmó al más alto nivel, en la Constitución de 1965, constitución que se elaboró bajo el régimen de facto del Coronel Enrique Peralta Azurdía y que estableció: “El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de partidos políticos *cuyas normas y principios sean democráticos. Es prohibida la formación o funcionamiento de partidos o entidades que propugnen la ideología comunista...*” .

Aguilera Peralta indica que: “Ese proceso en que el ejército actuó como una esponja ante la transmisión ideológica de Estados Unidos, se desarrolló con la construcción de la red de alianzas por parte de esa potencia, al comenzar la guerra fría, que para América Latina significó el Tratado interamericano de



asistencia recíproca (TIAR) y los acuerdos bilaterales de asistencia militar, que facilitaron el acceso de los militares latinoamericanos a los programas de formación técnica y conceptual norteamericana en los cuales se inculcó la ideología militar anticomunista”. (1994: 72)

Es interesante entender que la doctrina de seguridad nacional no fue una simple ideologización, sino una teoría con una estructura bien definida, en la cual en un primer nivel estaba compuesto por un conjunto de conceptos abstractos que correspondían en general al plano de la filosofía social o política; tales como la identificación de Nación y Estado; el rol de la elite militar y la identificación de Nación, Estado y Gobierno Militar; la concepción de unidad nacional y el concepto de poder nacional.

Así, la constitución de regímenes militares es justificada en nombre de la Nación contra un Estado que se ha apartado de los más altos destinos de la Nación, al punto de comprometer su supervivencia; pero vale la pena resaltar que no se trataba a la luz de la doctrina, del cambio de un gobierno por otro, sino de la transformación radical de una forma de Estado.

En este sentido, Manuel Antonio Garretón y Genaro Arriagada (1978), al explicar la concepción de guerra contrasubversiva, indican que: “La novedad que aportan los regímenes que invocan la doctrina de seguridad nacional como su inspiración ideológica, es la particular definición que ellos hacen del fenómeno subversivo, hecho que es prácticamente reducido a la subversión comunista y la forma cómo encaran esta amenaza. Estas definiciones moldean de manera decisiva no solo el sistema político sino que, de modo inevitable, como se verá, son determinantes en el proyecto cultural, social y económico de estos regímenes”.

Debido a que en hechos posteriores, se desarrolló el movimiento guerrillero, el cual aunque con algunas diferencias entre las distintas facciones, mantuvo elementos marxista-leninistas en su ideología, lo cual permitió al ejército confirmar su visión de la defensa de la seguridad como lucha contra el comunismo y su

paulatino involucramiento en la represión por parte del Estado hasta llegar a configurar un sistema de terror.

Pero Guatemala, creó a partir de esta doctrina, su propia concepción político-ideológica de la seguridad nacional, elaborando la *Tesis de Estabilidad Nacional* a la que más tarde se le denominó *Doctrina de la Estabilidad Nacional*; a partir de la fundación del Centro de Estudios Militares CEM a principio de los años 70, estrategia que se fue sofisticando.

En esta línea el General Efraín Ríos Montt, a partir del golpe de Estado de 1982 elaboró con un equipo de estrategias militares y técnicos civiles, un plan para la reorganización del país al cual denominó *Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo* y los planes de campaña anuales denominados: *Victoria 82, Firmeza 83, Estabilidad nacional 85, Consolidación nacional 86 y fortaleza 87*; los cuales se extendieron como puede apreciarse, no solo después de su caída dirigida por su propio Ministro de la Defensa, sino posteriormente ya entrada la época democrática-constitucionalista, debido a que el conflicto armado interno continuaba, aunque con el comienzo de los procesos de diálogo entre las partes involucradas.

Aguilera Peralta, concluye que “La doctrina de estabilidad, al definir la seguridad en sentido de toda la problemática del país y la responsabilidad de la misma a cargo de todo el cuerpo social, siendo los militares uno más de varios factores, se diferencia evidentemente de la aproximación de la seguridad nacional anticomunista, en todo caso es un pensamiento dentro de una dimensión contrainsurgente, solamente que leyendo en forma diferente esa estrategia. Es en última instancia, un reflejo del acomodo del ejército” (1994: 79)

Finalmente, al hacer un recuento de la transición política de un Estado Militarista a un Estado Democrático y la influencia del ejército durante este proceso de transición, el analista político guatemalteco Héctor Rosada Granados, diferencia distintos proyectos políticos, así:

“El primero, hasta 1984, fecha en que gobernaba el ejército por medio de un segundo golpe de Estado, el *proyecto dominante* seguía siendo el *militar contrainsurgente –recompuesto-* debido a que el poder real estaba en el ejército y que es por voluntad del mismo proyecto militar que se abren los espacios para la vuelta a la institucionalidad. El segundo, el *proyecto subordinado* sigue siendo el capitalista modernizante a través de sus facciones industriales y comerciales y por el otro lado, el grueso de la población guatemalteca sigue totalmente ajena a la participación dentro de ese proyecto político y por tanto, el tercero, el *proyecto relegado* es el proyecto insurgente... que debe plantearse dos problemas: la apertura democrática y el replanteamiento ideológico del proyecto militar. A partir de este momento se piensa en un nuevo proyecto político al que se le denominó *proyecto alternativo* con ingredientes nuevos como la democracia participativa y la unidad nacional. Si bien ya se contaba a ese momento con una transición, con la apertura de una democracia formal a nivel institucional y jurídico, de ahí en adelante venía el reto de la construcción de una democracia real y participativa”. (1985: 68)

La transición entonces no se planteaba un cambio estructural de la sociedad guatemalteca, sino una transición de regímenes de gobierno, dejar un autoritarismo para acercarse a un modelo de convivencia democrática; si bien con participación social en la toma de decisiones, sin cambios en la estructura de la producción y de la estructura social.

#### **4.4.1 La última época militarista:**

##### **4.4.1 Primer período: Gobiernos constitucionales dirigidos por militares**

Como se anotó antes, el primer período de esta época empieza en 1970 con la designación por el Congreso en segunda vuelta, del General Carlos Manuel Arana Osorio, cuyo antecedente inmediato, era haber combatido eficazmente las acciones guerrilleras en el oriental departamento de Zacapa, en donde fungía como Comandante de la zona militar de ese lugar.

A este militar le suceden por la misma vía eleccionaria pero fraudulenta, los generales Kjell Eugenio Laugerud García de 1974 a 1978 y el General Romeo Lucas García de 1978 a 1982, fecha ésta en que se sucede el golpe de Estado.

Durante el tercer año del gobierno del General Arana Osorio, se emite el actual Código Penal mediante el Decreto número 17-73 del Congreso de la República; el cual se caracteriza por la criminalización de conductas que se derivaban de la Constitución de la República de 1965, en la cual se prohibían los partidos políticos de tendencia comunista.

La Comisión Específica Revisora del Proyecto de Código Penal (CERCP) (1972) al enviar el anteproyecto al Congreso de la República para su discusión y aprobación, entre otros argumentos exponían en su dictamen que: "...la reestructuración de la ley sustantiva penal, que no estará encaminada a ser un código de represión, sino un cuerpo de leyes que permitan al estado, en defensa legítima de la sociedad, la creación de preceptos destinados a proporcionar medios idóneos y legales para prevenir la delincuencia..." ; agregando que de acuerdo con Luis Jiménez de Asúa, ha aceptado lo que en las últimas reuniones internacionales de derecho penal han sido recomendados, "...especialmente lo que atañe a sistemas de aplicación de medidas de seguridad, de condena y libertad condicionales, de perdón judicial, de peligrosidad social, de pena relativamente indeterminada y de ciertas formas de exención y atenuación de la responsabilidad penal.

No se duda de que la parte dogmática del CP estuvo influenciada por la tradición jurídica europea, plasmada en el proyecto de Código Penal Tipo para América Latina que inspiró los proyectos de Códigos Penales de El Salvador y Honduras; pero el problema se presenta en la parte especial, a la cual no llegó dicho Código Penal Tipo y por lo tanto, se dejó al arbitrio de cada país la configuración de los tipos penales para sus sociedades.

No se puede olvidar, que en dicha época ya habían empezado las dictaduras militares en América Latina, por lo que la criminalización de las

conductas estaba influenciada por los proyectos militares que seguían la Doctrina de la Seguridad Nacional.

En este sentido, se puede afirmar que Guatemala no estuvo exenta de tal influencia al emitirse el CP y como ejemplo además de los delitos a que me refiero más adelante; puedo citar lo manifestado por la misma CERCP (1972) a la que he hecho referencia al indicar que: En otro orden de cosas, mientras la evolución del derecho penal no llegue a provocar el cambio sustancial del sistema actual, *la Comisión entiende que no puede sustraerse a la presión ambiental la creación de un nuevo código y que en tanto no se cuente con nuevas formas, persistirá la necesidad de la represión del delito, especialmente de aquel que, por la conformación de nuestra sociedad y por corrientes de inadaptación y desbordamiento, por hoy ponen en riesgo la tranquilidad pública*". (el resaltado es propio).

Lo anterior significa una justificación para emitir un código represivo por razones del conflicto armado interno, que se expresa en la frase *corrientes de inadaptación y desbordamiento*; no obstante que al inicio, la misma Comisión aseguraba que la reestructuración de la ley sustantiva penal, no estaría encaminada a ser un código de represión.

Así, el CP supone una adaptación de la legislación penal a la situación del conflicto armado interno que vivía el país en ese momento y a la política contrainsurgente del Gobierno militar. En este sentido se pueden mencionar los argumentos de la propia Comisión para dar vida a nuevos delitos y reestructurar los que creyeron conveniente acorde a dicha política.

En cuanto a los delitos Contra la seguridad colectiva, se ubicaron aquí delitos como incendio y otros estragos que figuraban en los delitos contra la propiedad en el Código de 1936; también los delitos contra los medios de comunicación, transporte y otros servicios públicos. La CERCP (1972) indicaba que: En cuanto al incendio, redactó un nuevo artículo para conceptuar mejor el contenido de la infracción... en cuanto al estrago, hubo de aceptar como

denominación del delito un concepto no estrictamente jurídico penal, por no haber encontrado otro término más adecuado, trató de proteger, a través de la ley penal, el daño que afecte instalaciones destinadas a defensas contra desastres... así mismo creó infracciones bajo el subtítulo de *Fabricación o tenencia de materiales explosivos* cuyo contenido se explica por sí solo.

En relación a los delitos *Contra la seguridad del Estado*, su reestructuración y la creación de nuevos delitos tiene dedicatoria especial al conflicto armado, así la CERCP (1972) indica que dentro de la tradición, trató de ampliar y mejorar las formas existentes, buscando denominadores comunes, resumiendo disposiciones de una misma entidad e incorporando nuevas figuras que, como la de *Derrotismo político* y la de *Instigación*, dejan más completa la materia... En cuanto al Espionaje, la Comisión redactó el primer artículo de ese capítulo usando, en algunos aspectos, como fuentes el código mexicano y el proyecto para la República de El Salvador y, su agravación, cuando se trate de ***espionaje durante conflicto armado...*** (el resaltado es propio).

En este mismo grupo de delitos, se creó un capítulo especial denominado *De los delitos de trascendencia internacional*, creando como nuevos delitos, el de *Genocidio* y el delito *Contra los deberes de humanidad*, lamentándose la CERCP de haber creado estos delitos al indicar que el delito de genocidio, ***que se configuró ingratamente*** a raíz de acontecimientos internacionales que han puesto en zozobra la tranquilidad universal, como la segunda guerra mundial, ha sido objeto de reglamentación internacional por su gravedad e impacto, se incorpora el proyecto conforme la redacción textual del artículo 313 del proyecto del código de Honduras, que a su vez, resume las corrientes doctrinarias que se consagraron al ser incluido el citado delito en el derecho internacional. (el resaltado es propio).

Especial atención merece el Título que contiene los Delitos contra el orden institucional, el cual se divide en varios capítulos que se refieren entre otros, a delitos *Contra el orden político del Estado*, *Contra el orden público* y *Contra la*

tranquilidad social. Reconoce la CERCP que el capítulo de los delitos Contra el orden político:...contiene los delitos tradicionalmente llamados políticos, introduciendo en el concepto de la *rebelión* y la *sedición*, las modificaciones que estimó permitentes, expresó mejor el concepto de incitación pública. En los delitos contra el orden público, la Comisión prosiguió diciendo que en vista del auge que ha tomado la realización de actos que, indudablemente conmueven el medio ambiente, dentro de este capítulo se incluyó el *Terrorismo*, usando nuestra propia fuente y la española. La Comisión cuidó de que quedaran bien establecidos los delitos de *intimidación pública* y, en cuanto a la *instigación a delinquir*, la *apología del delito* y las *asociaciones, reuniones y manifestaciones ilícitas*, tomó los nuevos conceptos que se expresan en códigos y en exposiciones más actualizadas.

Finalmente, dedicatoria especial a la insurgencia tiene el capítulo de los delitos *Contra la tranquilidad social*, que contiene los delitos de agrupaciones constituidas ilegalmente de gente armada, la militancia en agrupaciones constituidas también fuera de la ley; la tenencia y portación de armas de fuego; los depósitos de armas o municiones; depósitos no autorizados, al tráfico de explosivos, etc.

Posteriormente a la promulgación del CP, durante este primer período, se hicieron cinco reformas, la primera que prorrogó la entrada en vigencia del CP hasta el 1º. de enero de 1974 y la segunda, una rebaja en una tercera parte de las penas impuestas para los presos por delitos comunes, ambas casi al final de la presidencia del General Arana Osorio. La tercera se da hasta en 1977 por la que se reforma el delito de Formas agravadas del tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes y se aumentan las penas. Otra se da en 1980 mediante la cual se rebaja en una cuarta parte, la pena para quienes observen buena conducta durante las primeras tres cuartas partes del cumplimiento de su condena y finalmente la última que reforma el agravante especial aplicado a los jefes y agentes del orden público.

Como puede observarse, durante este período de doce años, se emite el CP y las pocas reformas que se hicieron fueron a la parte general, en cuanto a las penas y agravantes.

#### **4.4.2 Segundo período: Gobiernos militares de facto.**

El segundo período militarista se inicia con el golpe de Estado el 23 de marzo de 1982, fecha anterior a que tomara posesión el nuevo militar que de la misma forma antes indicada, había ganado las elecciones presidenciales para el período 1982-1986. El golpe de Estado lo da el propio ejército dirigido por un grupo de oficiales jóvenes, quienes por razón de jerarquía solicitan al General retirado Efraín Ríos Montt para que dirija la Junta Militar de Gobierno que se haría cargo de la dirección del Estado. Ríos Montt había sido candidato presidencial en 1974 y quien presuntamente había ganado esas elecciones, pero fue desplazado por la acción fraudulenta del proceso y en su lugar llegó el General Kjell Eugenio Laugerud García.

El General Ríos Montt inicia este nuevo período conformando una junta militar con otros dos militares, pero a partir del 9 de junio de 1982, mediante una *Proclama del Ejército*, se le proclama y se le reconoce como *Presidente de la República* y deshace el triunvirato que venía gobernando.

Año y medio más tarde, el 8 de agosto de 1983 el propio General Ríos Montt, es *relevado* del cargo por un nuevo golpe de Estado, promovido por su Ministro de la Defensa, el General Oscar Humberto Mejía Víctores, aduciendo la injerencia de la iglesia protestante en el gobierno, fe que profesaba el General Ríos Montt; además de la corrupción y la puesta en peligro de la estabilidad del propio ejército. El nuevo Jefe de Estado, como se le denominó, entrega el poder el 14 de enero de 1986, fecha en que se inicia la nueva época democrática-constitucionalista, a la cual me referiré más adelante.

Es importante señalar, que el General Mejía Víctores, reabrió el camino hacia la democracia, convocando en 1984 a una Asamblea Nacional Constituyente, encargada de redactar la nueva Constitución Política de la



República que se promulgó el 31 de mayo de 1985; se convocó a elecciones generales y entró en vigencia el 14 de enero de 1986, fecha en que toma posesión el nuevo gobierno.

Al proclamarse el golpe de Estado, se deroga la Constitución de la República, disuelve el Congreso y las facultades legislativas se concentran en el Ejecutivo (Junta de Gobierno) quien crea el Estatuto Fundamental de Gobierno, como norma de máxima jerarquía para suplir la Constitución y por el cual se gobierna durante estos cuatro años.

Este Estatuto mantiene la prohibición de grupos “que actúen de acuerdo o en subordinación a cualquier sistema o ideología totalitaria o en contra de los principios de la democracia pluralista” (artículo 23 numeral 6 Estatuto Fundamental de Gobierno) y deja de regular el sistema de partidos políticos.

Durante este segundo período militarista que dura cuatro años, el CP no sufre mayores cambios debido a que hubo continuidad en la política contrainsurgente, a pesar del segundo golpe de Estado en 1983, mediante el cual el Ministro de la Defensa, General Oscar Humberto Mejía Víctores, lo dirige y “releva” del mando al General ríos Montt.

La única reforma al CP se da en 1985, último año de este período, mediante la cual se adiciona al CP primero el artículo 320 A por el cual se crea el Delito cambiario debido a restricciones en la comercialización de las divisas y luego se adiciona el artículo 342 A que contiene otro *Delito cambiario*, con nuevos supuestos, pero se establece que es de carácter temporal en tanto duren las restricciones cambiarias.

#### **4.5 Época democrática-constitucionalista.**

##### **4.5.1 Primer período: Proceso democrático dentro del conflicto armado interno.**

Como quedó anotado anteriormente, ésta época comprende dos períodos, el primero que corre a partir del 14 de enero de 1986, fecha en que toma posesión el nuevo gobierno mediante elecciones libres realizadas el año anterior y entra en

vigencia la nueva Constitución Política de la República y termina el 29 de diciembre de 1996, fecha en que se firman los Acuerdos de Paz entre el Gobierno-ejército y la guerrilla, mediante los cuales se da por finalizada la guerra interna.

Durante este período, se suceden cuatro gobiernos, el primero que dura cinco años a partir del 14 de enero de 1986 al 14 de enero de 1991, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República y gobierna el partido Democracia Cristiana Guatemalteca DCG, con el Abogado Vinicio Cerezo Arévalo como Presidente. El segundo gobierno empieza el 14 de enero de 1991 con el Ingeniero Jorge Serrano Elías del Partido de Acción Solidaria MAS, partido de reciente creación, cuyo período se interrumpe el 25 de mayo de 1993 debido a lo que se denominó un Golpe de Estado Técnico mediante el cual el Presidente disuelve el Congreso y la Corte Suprema de Justicia, pero la Corte de Constitucionalidad, institución independiente del Organismo Judicial y establecida en la nueva Constitución, se reúne y restituye el orden constitucional, con lo cual el presidente renuncia y parte para el exilio juntamente con el Vicepresidente, lo que obliga al Congreso a nombrar de acuerdo a lo establecido en la propia Constitución, un Presidente y un Vicepresidente para terminar el período presidencial interrumpido, nombrándose el cinco de junio de 1993 al exprocurador de Derechos Humanos, abogado Ramiro de León Carpio, como Presidente.

El nuevo Presidente, convoca a una reforma constitucional mediante la cual entre otras, se reforma el período presidencial bajando de cinco a cuatro años. La reforma constitucional incluye el reconocimiento del Estado guatemalteco como una Nación pluricultural, multiétnica y multilingüe, con reconocimiento pleno de las etnias indígenas. Se convoca al mismo tiempo, a elecciones de nuevos diputados al Congreso de la República para terminar el período original interrumpido.

Este tercer gobierno termina el período presidencial el 14 de enero de 1996 y empieza aquí el cuarto gobierno, con el señor Alvaro Arzú Irigoyen como Presidente con el Partido de Avanzada Nacional PAN, el cual al final de su primer año, firma los acuerdos de Paz el 29 de diciembre de 1996, fecha en la cual

termina este primer período democrático y continúa el presidente quien terminaría su período tres años más tarde.

En este primer período es innegable la influencia que el Ejército sigue ejerciendo sobre el gobierno, especialmente durante los dos primeros gobiernos; debido a que no obstante establecerse en la nueva Constitución que el Presidente de la República es el Comandante General del Ejército, el Ministro de la Defensa Nacional seguiría siendo un militar; por lo que políticamente se considera como un período de transición de gobiernos militares a gobiernos democráticos, que no significaron una transformación del Estado ni mucho menos de sus estructuras.

Otro factor importante es que la nueva Constitución Política de la República ya no contiene la prohibición de los partidos políticos de tendencia comunista y se emite una ley constitucional Electoral y de Partidos Políticos; pero la propia Constitución prohíbe expresamente la organización y funcionamiento de grupos armados no regulados por las leyes de la República y sus reglamentos, con lo cual, la guerrilla, agrupada en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca URNG, continúa siendo un grupo armado fuera de la ley y por tanto prohibido; permitiendo al ejército continuar con su política contrainsurgente y la aplicación de su doctrina doméstica de Estabilidad Nacional; no obstante haberse iniciado el proceso de diálogo no solo en Guatemala sino en los países centroamericanos que confrontaban guerras internas.

En esta línea, durante el primer gobierno, de la Democracia Cristiana Guatemalteca, no hubo ninguna reforma la CP; pero se crea el denominado *Delito Económico especial*, el cual no se incorporó al CP sino que quedó en el Decreto que se emitió para el efecto y el cual tipifica el dar un destino distinto a los bienes y/o servicios subsidiados. Además se emite la nueva Ley de Armas y Municiones en 1989, la cual deroga los delitos de este grupo contenidos en el CP y los regula en esta Ley Penal Especial.

En el segundo gobierno, aunque con una sola reforma al CP, se inicia el expansionismo penal, ya que se emite como ley penal especial, la *Ley Contra la*

*Defraudación y el Contrabando Aduanero*; que contiene estos delitos no incorporados al CP. También emite otra ley penal especial en 1992, denominada *Ley Contra la narcoactividad*, que contiene diecisiete delitos especiales que no fueron incorporados al CP, penalizados con prisión que va desde los dos años hasta los veinte años y multa en todos los casos. A esta ley especial me refiero en el Capítulo anterior, pero vale la pena mencionar que contiene delitos como: *Tránsito internacional, Siembra y cultivo, Fabricación o transformación, Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, Promoción y fomento, Facilitación de medios y Promoción o estímulo a la drogadicción.*

En el tercer gobierno, del ex Procurador de Derechos Humanos, se continúa con la tendencia expansiva, ya que se emiten seis decretos que contienen reformas a distintos delitos como el *Plagio o secuestro* al que se incrementa la prisión y los delitos de *Violación a los derechos de autor y a los de Propiedad industrial*; a éstos últimos se impone pena de prisión que antes no tenían.

Las reformas de este gobierno contienen una lista de creación de nuevos delitos, tales como el *De los hechos Sacrilegos* que tipifica el robo y hurto de objetos destinados al culto y siete delitos relacionados con la *Defraudación tributaria*; el de *Ejecución extrajudicial, Desaparición forzada* y el de *Tortura*; los cuales no existían.

Durante el primer año del último gobierno de este período (1996) se incrementa la inflación penal ya que se emiten seis decretos de reformas por las cuales se aumentan las penas de prisión a los delitos contra la vida como: el Homicidio, Parricidio, Asesinato, Genocidio; a los delitos contra la propiedad como: el robo, hurto, usurpación, etc.

Pero su mayor producción, se refiere a la creación de nuevas figuras penales, tales como: delitos de *Inseminación*, delitos *Informáticos*, delitos de la *Depredación del patrimonio cultural*, delitos *Contra la Economía nacional y el ambiente*, los delitos *Eleccionarios*. También crea nuevos delitos de *Defraudación*

*tributaria* y las *Faltas contra el orden jurídico tributario*. En total crea treinta y dos nuevos delitos.

Adicionalmente, crea como ley penal especial, la Ley Forestal, que contiene diez Delitos forestales y las Faltas forestales, ley a la cual hago referencia anteriormente.

#### **4.5.2 Segundo período: Democracia constitucionalista post-conflicto.**

El segundo período comienza el 29 de diciembre de 1996 con la firma de los acuerdos de paz, durante el gobierno del señor Arzú Irigoyen del Partido de Avanzada Nacional PAN, entrando a su segundo año; período que termina el 14 de enero de 2000 y empieza el gobierno del Frente Republicano Guatemalteco FRG, partido político creado por el General Efraín Ríos Montt, a quien la Corte de Constitucionalidad le vedó el derecho de ser candidato a Presidente, por estar regulado en la Constitución esta prohibición genérica, por lo que en su lugar el candidato fue Alfonso Portillo Cabrera, ex diputado por dicho partido y apadrinado por el General Ríos Montt.

El General Ríos Montt fue electo diputado para ese período y se le eligió como Presidente del Organismo Legislativo.

En la siguientes elecciones, el General Ríos Montt lanza su candidatura para Presidente y la nueva Corte de Constitucionalidad avala la misma, después de muchos recursos jurídicos, pero en las elecciones pierde las mismas por lo que, el 14 de enero de 2004, asume como Presidente el Abogado Oscar Berger Perdomo del partido Gran Alianza Nacional GANA, quien había sido alcalde de la ciudad de Guatemala y candidato a Presidente en el período anterior.

Un nuevo gobierno empieza el 14 de enero de 2008 con el Ingeniero Alvaro Colom Caballeros del partido Unidad Nacional de la Esperanza, quien entrega el poder el 14 de enero de 2012 al ex militar, General Otto Pérez Molina, quien gobierna actualmente.

Al inicio de este último período, se da un reacomodo del ejército, habiéndose previsto en uno de los Acuerdos de Paz, el *Acuerdo sobre el*

*fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática*, mediante el cual se acuerda entre otros temas, la Doctrina del ejército, así: “Debe formularse una nueva doctrina militar de acuerdo con las reformas previstas en el presente Acuerdo. La doctrina estará orientada al respeto de la Constitución Política de la República, a los derechos humanos, a los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia militar, a la defensa de la soberanía e independencia nacional, a la integridad del territorio del país y al espíritu de los acuerdos de paz firme y duradera”. (1998: 152)

Durante los tres últimos años del gobierno del señor Arzú Irigoyen, con los cuales empieza este último período; siguiendo su propia doctrina liberal, vende la mayor parte de activos del país, entre ellos la empresa Ferrocarriles de Guatemala.

En el área penal, aunque realiza nuevas reformas al CP, desacelera el expansionismo promovido en su primer año; esta vez y durante los tres últimos años, solo realiza dos reformas, de las cuales destaca las reformas a los delitos de *Evasión*, *Evasión culposa* y la *Cooperación en la evasión*; incrementando las penas de prisión y multa.

Durante el siguiente gobierno del Partido Republicano Guatemalteco FRG, que va del 14 de enero de 2000 al 14 de enero de 2004, que preside Alfonso Portillo Cabrera; se emiten cinco Decretos que contienen reformas al CP, las cuales se enfocan básicamente a los delitos *Contra el derecho de autor y Contra la propiedad industrial*; delitos *Contra la industria y el comercio*, algunos delitos contra el patrimonio como: la *Estafa* y delitos *Contra el régimen tributario*. En algunos casos se adicionan nuevos supuestos a los ya establecidos pero en la mayoría de los casos, las reformas se encaminan al incremento de las penas.

Importancia tiene la creación como nueva figura penal, el delito de *Discriminación*, el cual se sanciona con prisión de uno a tres años y multa, además de establecer una definición legal de discriminación.

Adicionalmente se emite la ley penal especial *Contra el lavado de dinero u otros activos*, del año 2001, que contiene básicamente el delito de *Lavado de dinero u otros activos* y tres delitos más relacionados con el lavado de dinero. A esta ley también hago referencia anteriormente.

El nuevo gobierno del abogado Oscar Berger Perdomo, que va del 14 de enero de 2004 al 14 de enero de 2008; emite cuatro Decretos que contienen reformas que no son de mayor trascendencia, pero emite tres nuevas leyes penales especiales, continuando la tendencia del incremento de las penas para delitos ya establecidos y la creación de nuevos.

En este sentido, reforma el delito de *Terrorismo* del CP por razón de la creación de la Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo en 2005, en cumplimiento de los acuerdos internacionales. Esta ley también crea cinco nuevos delitos no incorporados al CP sino como delitos de esta ley especial, entre los cuales están: el de *Financiamiento al terrorismo, trasiego de dinero*, etc. a los cuales me refiero más ampliamente en el Capítulo anterior.

En otro sentido, por razón de las reformas al Tratado de libre Comercio USA- CA y RD (Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana), se crea el nuevo delito de *Cohecho Activo Internacional*, penalizado con prisión y multa, el cual si se incorpora al CP.

También crea como nuevo delito, el de *Alteración fraudulenta*, el cual se incorpora por adición al CP, y se refiere a la comercialización y modificación de móviles robados o hurtado; por razón de creación de una ley penal denominada *Ley de Registro de Terminales Móviles Robadas o Hurtadas*.

Por último, crea una nueva ley penal especial denominada *Ley Contra la Delincuencia Organizada*, a la cual me refiero en el Capítulo anterior y la cual contiene nuevos delitos que antes no existían y que no se incorporan al CP sino que son parte de esta ley especial, mencionando entre los principales los siguientes: *Conspiración, Asociación ilícita, Asociación ilegal de gente armada, Obstrucción a la justicia y Obstrucción extorsiva de tránsito*.

Esta misma ley, establece por primera vez en Guatemala, métodos especiales de investigación, tales como: las operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas y la figura del colaborador eficaz.

El último gobierno ya finalizado de este período, dirigido por el Ingeniero Alvaro Colom Caballeros del partido Unidad Nacional de la Esperanza UNE, que va del 14 de enero de 2008 al 14 de enero de 2012; no solo continúa con el expansionismo penal sino que es un período en el cual se suceden la mayor cantidad de reformas; a las cuales solo me refiero de manera rápida, ya que las mismas han sido abordadas en los capítulos anteriores.

En primer lugar, emite como ley penal especial, la *Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer* el 9 de abril de 2008, la que contiene básicamente el delito de *Femicidio* y los delitos de *Violencia contra la mujer*.

Emite también una nueva ley denominada *Ley Contra la Violencia Sexual, explotación y Trata de personas* (Decreto 9-2009) del 18 de febrero de 2009, la cual contiene una primera parte de los principios generales y la creación de instituciones específicas y una segunda que se refiere a la modificación de varios delitos contenidos en el CP y a la adición de otros delitos no contemplados en este Código, pero que pasan a formar parte del mismo, por lo cual esta segunda parte realmente deja de ser parte integral de la propia ley para pasar a formar parte del CP como ya se indicó. Reforma especialmente todo el Capítulo denominado De los delitos *Contra la libertad e indemnidad de las personas* que incluyen delitos como: *violación, delitos de explotación sexual, promoción de la prostitución, pornografía y maltrato de menores de edad, etc.*

Crea una nueva Ley de Armas y Municiones mediante el Decreto 15-2000 y deroga la ley anterior de 1989, la cual contenía 21 delitos más 3 que se adicionaron posteriormente por reformas a la misma. La nueva ley contiene 41 delitos y están penalizados con prisión que va desde los dos años hasta los dieciocho años.



Emite el Decreto 4-2010 que contiene además de reformas a varios delitos, la creación de once nuevos delitos mediante la creación de un nuevo Capítulo denominado *De los delitos electorales*, entre los cuales pueden mencionarse: *abuso de autoridad, propaganda oficial, atentado contra el transporte de material, financiamiento electoral, etc.*

Crea también la *Ley Para Combatir la Producción y Comercialización de Medicamentos Falsificados* (Decreto 28-2011) adicionando nuevos delitos al CP y reformando otros contenidos siempre en el CP.

Finalmente, el período de gobierno actual que empezó el 14 de enero de 2012 y que finalizará el 14 de enero de 2016; dirigido por el exmilitar, General Otto Pérez Molina; quien en su propaganda electoral hizo suyo el slogan de *mano dura*, ofreciendo combatir la delincuencia de esta manera.

Entre las principales reformas hechas en el primer año de su gobierno, creó lo que se denominó *Ley Anticorrupción* (Decreto 31-2012); pero como en otros casos, no es constitutiva de una ley penal especial sino que solo contiene reformas al CP, las que al pasar a formar parte del mismo, deja sin materia a esta mal denominada ley, porque la misma no subsiste por sí sola.

Reforma este Decreto, veinticinco delitos, a los cuales se les incrementan las penas de prisión y de multa y en otros casos se adicionan nuevos supuestos a los delitos ya establecidos, entre los cuales vale la pena mencionar: los delitos *Cometidos por funcionarios o empleados públicos (incumplimiento de deberes, desobediencia, nombramientos ilegales, etc.)*; delitos de *Cohecho* tanto activo como pasivo; delitos de *Peculado y malversación; Denegación y retardo de justicia, etc.*

Adiciona diez nuevos delitos como: *Falsedad en declaración jurada patrimonial, cohecho pasivo internacional, enriquecimiento, testaferrato, tráfico de influencias, obstaculización a la acción penal, etc.*

Hasta aquí, el proceso de criminalización, estimando que el presente gobierno seguirá la senda ya iniciada, del expansionismo penal como sus

antecedentes; sin que a la fecha se vislumbre ni la formulación de una política criminal clara y definida ni la proyección de crear un nuevo ordenamiento penal que responda a las necesidades actuales.

## **CAPITULO V**

### **LA NECESIDAD DE CREAR UN NUEVO ORDENAMIENTO PENAL**

#### **5.1 Código penal tipo para Iberoamérica.**

Pareciera que el no haber logrado los propósitos iniciales en cuanto a la presentación de un Código Penal Tipo para Latinoamérica que incluyera la parte especial de los delitos y la poca influencia de la finalizada parte general, motivaron a los especialistas a elaborar un nuevo proyecto, esta vez a nivel iberoamericano a partir de 1994, probablemente porque el incluir a los países ibéricos, permitiría de mejor manera, traducir hacia Latinoamérica las nuevas corrientes europeas; haciendo suyas las palabras del Profesor alemán Claus Roxin, quien ha vaticinado que una de las direcciones que va a seguir el Derecho Penal está dirigida a su globalización y unificación.

Estos esfuerzos tampoco han culminado, ya que luego de varias reuniones, hasta 2001 solo se habían aprobado alrededor de 30 artículos, aunque las investigaciones continúan.

De acuerdo al Informe sobre los últimos trabajos de la Comisión Redactora del Nuevo Código Penal Tipo Iberoamericano, presentado por Manuel Jaén Vallejo, se resume en que inicialmente, por invitación del Gobierno de Colombia, se celebró en Cartagena de Indias, en junio de 1994, la X Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos. Posteriormente se realizaron cinco encuentros de la *Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericana*, en los que se aprobaron varios artículos y se discutieron los ya aprobados, así: en 1995 en Colombia, en octubre de 1996 en Las Palmas de Gran Canaria (España); en octubre de 1998 en Bogotá Colombia y el último, en Sinaloa, México en 2001.

Finaliza diciendo el informe que: “La última Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano tiene su precedente en la primera Comisión, de la que formó parte Luis Jiménez de Azúa, pero como se sabe, la Comisión vio truncada su labor, que de todos modos ha tenido una gran influencia en distintas legislaciones iberoamericanas, por la injerencia de asuntos políticos propiciados por las dictaduras que imperaban en Iberoamérica, y algunos de cuyos miembros, pertenecientes a la Corte Suprema de Justicia de Colombia, fueron asesinados en el propio Palacio de Justicia”.

Si para unificar criterios en la elaboración de un Código Penal Tipo para América Latina (únicamente en la parte especial) fue necesario un período de diez años y el esfuerzo de distintos sectores; las dificultades que se han encontrado para elaborar un nuevo proyecto de Código Penal Tipo, ahora para Iberoamérica y luego, influenciar en los distintos gobiernos para modificar los ordenamientos penales con esta base, han sido no solo infructuosos sino probablemente un fracaso.

No me refiero como fracaso al trabajo de los juristas latinoamericanos empeñados en este esfuerzo, sino a la aceptación de la clase política de modificar ordenadamente los cambios que cada legislación ha tenido constantemente; ya que a nadie escapa que en las últimas décadas ha existido una tendencia latinoamericana que va desde la creación de nuevos tipos penales, pasando por el aumento de las penas a los delitos ya existentes hasta la limitación de beneficios para determinados delitos. Esta tendencia es contraria a las nuevas corrientes europeas sobre el garantismo, el reduccionismo penal y hasta las concepciones de la teoría crítica de la criminología en su propia concepción dentro de América Latina.

Finalmente creo que puede rescatarse de este proyecto, el elevado nivel de discusión doctrinal y la labor difusora de la ciencia penal por medio del Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado.

En relación a este Código Tipo puedo concluir que, los esfuerzos latinoamericanos han tenido más éxito en la unificación de criterios procesales penales, no así en la parte sustantiva debido no solo a las diferencias entre las mismas sociedades de la región sino por la intervención de la clase política en cada país, con una concepción de dar respuesta inmediata y efectiva a la población que reclama una mayor y mejor lucha contra la delincuencia.

No podemos obviar la importancia de la experiencia y las nuevas doctrinas de las sociedades modernas en Europa en relación al control penal, pero estimo que tampoco pueden trasladarse a las sociedades menos desarrolladas como la región latinoamericana ni muchos menos imponerse sin tomar en cuenta la realidad distinta entre ambas regiones y las particularidades propias de cada sociedad en esta región.

Para el caso de Guatemala, hacia el año 2001 en que se suspende este proceso, ya el actual CP tenía 28 años de haberse emitido y sin embargo no ha sido posible influenciar de manera directa cuando menos, el análisis del CP

vigente como para tener una visión clara de si es o no necesario emitir un nuevo Código Penal.

## **5.2 Consecuencias de los cambios en el sistema de delitos en el Código Penal.**

Por ahora se puede afirmar que los cambios al CP durante estos cuarenta años, generaron las consecuencias generales siguientes, que hacen en principio, una necesaria revisión de las mismas para luego determinar la necesidad de emitir un nuevo CP, tomando en consideración las estadísticas contenidas en el Capítulo II de este trabajo.

### **5.2.1 Descodificación.**

Como se ha podido observar en el Capítulo anterior, fuera de la Ley de Armas y Municiones que desde 1964 ya constituía una Ley penal especial, actualmente sigue constituyendo una ley penal especial con la emisión del Decreto 15-2009 del 20 de abril de 2009; pero durante los 40 años de vigencia del CP, se han creado una multiplicidad de nuevas leyes penales que han generado una dispersión de los delitos y como consecuencia, una descodificación del CP.

Estas leyes penales puede dividirse en dos grandes grupos; el primero las que constituyen verdaderas leyes penales especiales por contener delitos especiales que no se incorporaron al CP sino que se crearon y se mantienen como tales y que genera un primer problema de desconocimiento de la población en relación a estos delitos y la confusión muchas de las veces, tanto de abogados, jueces, fiscales, policías, etc. en cuanto a la aplicación de criterios que van acompañados a dichos delitos como la no excarcelación durante el juicio, que en algunos casos se le denomina excarcelación bajo fianza, cuando en el Código Procesal Penal vigente se le denominan medidas sustitutivas dentro de las cuales se contempla la caución económica; la prohibición de rebaja de penas a los condenados, etc.

Entre este grupo de leyes se encuentran: la *Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero*, el *Decreto número 28-86* que crea y mantiene el Delito

Económico Especial, la *Ley Contra la Narcoactividad*, la Ley Forestal, la *Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos*, la *Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo*, la *Ley Contra la Delincuencia Organizada* y la *Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer*. Todas estas leyes han sido descritas y comentadas en el Capítulo III de este trabajo.

El segundo grupo lo constituyen aquellas leyes penales que contienen disposiciones de carácter penal pero que no contienen delitos especiales; pero que han modificado muchos delitos del CP ya sea por reforma, adición o derogatoria de los mismos, que de todas maneras son parte de la descodificación indicada y entre las cuales se encuentran: el *Código Tributario*, la *Ley Penal de Protección al Patrimonio Histórico y Artístico del País*, la *Ley para la Protección de Sujetos procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal*, la *Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar*, la *Ley de propiedad Industrial*, la *Ley Contra el Terrorismo*, la *Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas*, la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la *Ley para el Fortalecimiento de la Persecución Penal*, la *Ley de Extinción de Dominio*, la *Ley para combatir la producción y Comercialización de Medicamentos Falsificados* y la *Ley Anticorrupción*. Este grupo de leyes, como en el caso anterior, se encuentran descritas y comentadas en el indicado Capítulo III.

### **5.2.2 Inflación penal.**

Como se ha descrito en el Capítulo III, las adiciones al CP de nuevos delitos que a la fecha de emisión del mismo no existían, constituyen un incremento considerable de delitos, además de la cantidad adicional de delitos que se crearon en las leyes penales especiales ya indicadas; lo cual ha generado una inflación penal que la doctrina ha criticado como un mecanismo que ha surgido del derecho penal de emergencia, pero más aún constituye lo que se ha denominado un derecho penal simbólico, ya que su emisión en la mayor parte de las veces se debe a una respuesta de la exigencia social para combatir la delincuencia sin

tener parámetros de una política criminal que permita un análisis de la viabilidad de las nuevas figuras penales.

Téngase como ejemplo, que para los delitos denominados Informáticos, se crearon ocho nuevos delitos adicionados al CP o el caso de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que como ley especial, creó diez delitos que constituyen delitos especiales y catorce *delitos electorales*, los cuales se adicionaron al CP.

Esta inflación penal durante la vigencia del actual CP no es comparable con las modificaciones a los Códigos de 1889 y 1936, como se expresa en los apartados específicos de este trabajo; todo lo cual confirma la teoría de la inflación penal.

### **5.2.3 Aumento de las penas.**

Aunque algunos tratadistas consideran que el incremento de las penas tanto de prisión como de multa, son parte de la inflación penal, considero importante diferenciarlas para un mejor conocimiento de las mismas y una mejor percepción de sus consecuencias.

Guatemala no se ha quedado a la zaga en este punto ya que por un lado, el aumento de las penas de prisión para los delitos ya existentes ha sido una constante en las modificaciones a lo largo de estos cuarenta años. Si comparamos la pena de prisión con el Código Penal de 1936, en este se establecía la pena de prisión correccional con un límite mayor de quince años, en tanto que en el actual CP al momento de su promulgación se estableció como pena máxima de Prisión, treinta años. Sin embargo, con la reforma del Decreto número 20-96, se incrementó el máximo a cincuenta años, pena que rige actualmente. Como ejemplo podemos mencionar los delitos contra la vida como el Parricidio, Asesinato, Genocidio, Femicidio, etc. los cuales tienen prevista una pena de cincuenta años en su límite máximo.

Por otro lado, las penas de multa también han sufrido el incremento de las mismas, aumento que se ha dado por dos vías, una general por la que se incrementaron todas las multas en cinco veces su valor (mínimo y máximo)

mediante el Decreto número 2-96 del año 1996; y una especial, para la mayor parte de delitos que han sido objeto de modificación. La modificación general indicada, no reformó el artículo 53 del CP que contiene la Determinación del monto de la multa, sino que se estableció como norma general en el citado Decreto.

Para el caso de las multas, los jueces enfrentan un problema grave por cuanto el citado artículo establece que “la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, sueldo o renta que perciba, su aptitud para el trabajo o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indique su situación económica”. Por tanto, al haberse incrementado los montos mínimos y máximos en la cantidad indicada, sin ningún criterio económico personal del condenado, deja en imposibilidad a los jueces para aplicar estos criterios y debe solo atenerse a lo que establece el artículo 52 al indicar que “la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales”. Parece contradictoria la justificación para incrementar de manera general las multas, ya que en el único Considerando del Decreto aludido se indica: “Que el monto de las multas por algunos delitos o faltas, la conversión de las mismas y la conmuta de las penas de prisión y arresto, no se encuentran ajustadas a la realidad y menos al interés social que debe prevalecer en relación a una verdadera política criminal que busque una justa retribución, por lo cual resulta conveniente introducir reformas al Código Penal...”

#### **5.2.4 Pena de muerte.**

Especial atención merece la pena de muerte contemplada en el CP, ya que a nivel internacional, la convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San parte, establece que en los países donde no se ha abolido la pena de muerte, solo se aplicará por una ley dictada con anterioridad al delito y tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. Por otra parte, también se estableció que no se puede aplicar la pena de muerte



mientras la solicitud de amnistía, indulto o la conmutación de la pena, se encuentre pendiente.

Resulta que la Pena de muerte para algunos casos, se estableció posteriormente a la Convención aludida, por ejemplo en el delito de plagio o secuestro, se adicionó el supuesto para quienes hubieren amenazado de muerte al secuestrado (Decreto número 14-95); también quien diere muerte al Presidente o vicepresidente y revele mayor peligrosidad, mediante el Decreto número 20-96, etc.

Por otra parte, El Congreso de la República derogó la Ley que contenía el Recurso de Gracia, suspendiéndose su aplicación por no poder tramitarse ante ninguna autoridad dicho recurso y aunque hubo intención de restablecerse, el nuevo Decreto aprobado por el Congreso de la República fue vetado por el entonces Presidente Alvaro Colom Caballeros, con lo cual continuó el limbo para su aplicación.

Recientemente y derivado de una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Justicia, mediante la cual se ordenó al Estado de Guatemala, conmutar la pena de prisión impuesta al condenado por la inmediata inferior, que como ya quedó anotado es de cincuenta años, sentencia que fue aplicada al caso por la Corte Suprema de Justicia y como consecuencia de este caso, la propia Corte Suprema de Justicia, conmutó la pena de muerte por el máximo de prisión establecido, en treinta y seis casos que estaban pendientes de ejecutarse; con lo cual a la presente fecha, no existe ninguna pena de muerte que se encuentre pendiente de ser aplicada ni se ha dictado de nuevo en ningún caso; aunque sigue vigente en el CP.

#### **5.2.5 Falta de técnica jurídica.**

Esta circunstancia es consecuencia de la inflación penal y Guatemala no ha sido la excepción, ya que en varios casos se ha dejado de aplicar la técnica jurídica, debido básicamente a que no existe una política criminal clara y definida como política pública del Estado, que sirva de base a las reformas planteadas.

Otro aspecto que incide es que de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República, los diputados al Congreso tienen iniciativa de ley, por lo que en muchos casos hacen uso de este derecho sin ningún conocimiento jurídico, mucho menos de la técnica jurídica con que puede introducirse una modificación.

Entre los diversos casos, puedo mencionar algunos como los siguientes:

La norma general para la aplicación de la pena de prisión establece que los jueces determinarán en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del mínimo y el máximo señalado por la ley para cada delito (artículo 65 CP); pero resulta que mediante el Decreto número 36-94 que creó el nuevo delito denominado De los hechos Sacrilegos, que tipifica los delitos de robo y hurto de objetos destinados al culto, estableció una pena fija para ambos delitos (12 para el hurto y 20 para el robo), con lo cual deja al juez en situación dificultosa pues no podrá aplicar el citado artículo 65 por no tener señalados mínimos ni máximos en la pena de prisión establecida, pero tampoco podrá dejar de aplicar la pena porque el artículo 15 de la Ley del organismo Judicial establece que los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad.

Otro caso reiterado en buena parte de los nuevos delitos que se adicionaron al CP, adolecen de uniformidad en su numeración, ya que en tanto unos utilizan las literales para diferenciar el mismo número de artículo que le corresponde al nuevo delito creado (ej: 355 A. 355 B, etc.) en otros casos se utiliza la identificación 355 bis, 355 ter, 355 quater, 355 quinquies, etc.

También existe una falta de uniformidad en cuanto a los epígrafes que identifican el delito; así en algunos casos se incluye el término delito, cuando esto es impropio. Por otra parte en muchos casos, el nombre de las leyes, la denominación de los grupos de delitos o los propios epígrafes que identifican el delito son tan grandes que casi contienen el delito por ejemplo el nombre de la ley y los epígrafes de los delitos creados por la *Ley para combatir la producción y*

*comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material quirúrgico falsificado; en tanto que en otros casos, el delito no contiene epígrafe.*

**CONCLUSIONES:**

1. El Estado de Guatemala carece de una política criminal clara y definida en cuanto al proceso de criminalización lo que ha provocado la implementación de un derecho penal coyuntural, influenciado por el derecho penal del enemigo, el derecho penal de emergencia y la excepcionalidad penal frente al problema criminal.
2. El actual Código Penal de Guatemala contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República, ha sido objeto de modificaciones consistentes en reformas, adiciones de nuevos delitos y derogatoria de otros tantos; durante los cuarenta años de vigencia, lo que ha generado consecuencias negativas como: descodificación, inflación penal, aumento de penas y falta de técnica jurídica.
3. Los distintos gobiernos ha emitido leyes penales especiales que contiene delitos y también, leyes penales que solo contienen disposiciones generales o solo han sido un medio para reformar el Código Penal, lo que ha contribuido al expansionismo penal y a la descodificación.
4. Es necesario crear un nuevo ordenamiento penal que responda a los avances técnico jurídicos, se ajuste a la realidad nacional y esté acorde a las garantías constitucionales de la nueva época democrática-constitucionalista que vive la sociedad guatemalteca.

#### **RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA:**

Aguilera Peralta, Gabriel (1994). "Seguridad, función militar y democracia", FLACSO Guatemala.

Barba Alvarez, Rogelio. Esbozo Criminológico sobre el Derecho Penal del Enemigo. [www.criminologíaysociedad.com](http://www.criminologíaysociedad.com)

Beccaria, Cesare. (2012). "De los delitos y de las penas". Editorial Temis, S,A Bogotá, Colombia. Sexta impresión de la tercera edición.

Binder, Alberto. (2011). "Análisis político criminal". Editorial Astrea, Buenos Aires.

Cabanellas de Torres, Guillermo. (2001). "Diccionario jurídico elemental" Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. Decimoquinta edición.

Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. (1936). Dictamen de la comisión. Archivo de la Secretaría de la Asamblea Legislativa, Guatemala.

Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Archivo.

Ferrajoli, Luigi. (2009). "Derecho y razón" Editorial Trota, S.A. Madrid, novena edición.

Garretón, Manuel Antonio y Genaro Arriagada. (1978). "Doctrina de Seguridad Nacional y Régimen Militar". Instituto Centroamericano de documentación e investigación social. Estudios sociales centroamericanos, septiembre-diciembre 1978, año VII, No. 21.

Jakobs, Gunter y Cancio Meliá, Manuel. (2003). "Derecho Penal del Enemigo". Civitas Ediciones, S.L., Madrid España, primer edición.

Kruijt, Dirk-Torres Rivas, Edelberto. (1991). "América latina: militares y sociedad". FLACSO, San José, Costa Rica. Editor: Raúl Figueroa Sarti.

Luján Muñoz, Jorge. (2012). "Breve historia contemporánea de Guatemala". Fondo de Cultura Económica, México. Cuarta edición.

Niño, Luis Fernando. (2008). "El bien jurídico como referencia garantista". Editores del Puerto, SRL. Buenos Aires, Argentina. Primera edición.

Pérez, William Fredy. (1999). Scripta Nova, Revista electrónica de geografía y ciencias sociales, Universidad de Barcelona. No. 45.

Rosada Granados, Héctor. (1985). "Los partidos políticos y la transición a la democracia" ASIES, Guatemala.

Roxin, Claus. (2008). "Fundamentos político-criminales del Derecho Penal". Editorial Hammurabi s.r.l. Buenos Aires.

Torres, Sergio Gabriel. (2008). "Derecho penal de emergencia". Ad-hoc, SRL. Buenos Aires, Argentina. Primera edición.

Universidad Rafael Landívar URL. (1988). Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, "Los acuerdos de paz" Editor: Universidad Rafael Landívar, Guatemala.

Zaffaroni, Eugenio. (2001). "Naturaleza y necesidad de los Consejos de política criminal". Siglo XXI, México.

Zamora Centeno, Ernesto, López, Luis Alfonso y Hurtado Aguilar, Hernán. (1972). "Informe de la Comisión específica Revisora del Proyecto de Código Penal". Archivo del Congreso de la República de Guatemala.

#### **Leyes de Guatemala.**

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Constitución de la República de Guatemala, Asamblea Constituyente, 1965.

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

Estatuto Fundamental de Gobierno, Junta Militar de Gobierno, 1982.

Delito económico especial. Decreto del Congreso 28-86,

Ley Contra la Defraudación y el Contrabando aduanero. Decreto del Congreso 58-90.

Ley contra la narcoactividad. Decreto del Congreso 48-92.

Ley Forestal. Decreto del Congreso 101-96.  
Ley contra el lavado de dinero u otros activos. Decreto del Congreso 67-2001.  
Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo. Decreto del Congreso 58-2005.  
Ley contra la delincuencia organizada. Decreto del Congreso 21-2006.  
Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Decreto del Congreso 22-2008.  
Ley de armas y municiones. Decreto del Congreso 15-2009.  
Código Tributario. Decreto del Congreso 6-91.  
Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal. Decreto del Congreso 70-96.  
Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Decreto del Congreso 2-2009.  
Ley del fortalecimiento de la persecución penal. Decreto del Congreso 17-2009.  
Ley Anticorrupción. Decreto del Congreso 31-2012.