

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO



ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL
ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
(DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA
ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO

FABIÁN ALFONSO GARCÍA ALVARADO

CHIQUMULA, GUATEMALA, NOVIEMBRE 2022

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL
ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
(DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA
ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO

TRABAJO DE GRADUACIÓN

Sometida a consideración del Honorable Consejo Directivo

Por

FABIÁN ALFONSO GARCÍA ALVARADO

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

CHIQUIMULA, GUATEMALA, NOVIEMBRE 2022

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO



RECTOR
M.A. WALTER RAMIRO MAZARIEGOS BIOLIS

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	Lic. Zoot. Merlin Wilfrido Osorio López
Representante de Profesores:	M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Representante de Profesores:	M.Sc. Gildardo Guadalupe Arriola Mairén
Representante de Graduados:	Ing. Agr. Henry Estuardo Velásquez Guzmán
Representante de Estudiantes:	A.T. Zoila Lucrecia Argueta Ramos
Representante de Estudiantes:	Br. Juan Carlos Lemus López
Secretaria:	Licda. Yessica Azucena Oliva Monroy

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Coordinador Académico:	M.Sc. Carlos Leonel Cerna Ramírez
Coordinadora de Carrera:	Dra. María Roselia Lima Garza

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

Presidente:	Licda. Cossethee Elizabeth Quán Galván
Secretario:	Lic. Carlos Estuardo Amador Interiano
Vocal:	Licda. Sandra Gisela Leytán Escobar

SEGUNDA FASE

Presidente:	M.Sc. Ubén de Jesús Lémus Córdón
Secretario:	Licda. Dirza Mariela Sosa Leiva
Vocal:	Lic. Marvin Eduardo Monroy Ramírez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis" (Artículo 43 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



APROBACIÓN DE ASESOR DE TESIS

Chiquimula, 05 de agosto de 2,020.

Lic.
Rony Conrado Morales Sagastume
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 04 de agosto de 2,020, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Fabián Alfonso García Alvarado** carné 200940999 elaborará su Tesis con el tema intitulado:

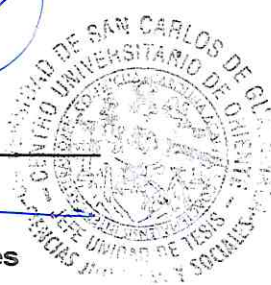
“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar a el Lic. **Rony Conrado Morales Sagastume** como **ASESOR DE TESIS** del trabajo del estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





DICTAMEN FAVORABLE DEL ASESOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 17-2020

Chiquimula, 19 de noviembre de 2020.

Lic.

José Daniel Pérez.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente CUNORI
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de oficio de fecha 05 de agosto de 2020, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Asesor de Tesis realizada por el Bachiller Fabián Alfonso García Alvarado, carné 200940999, cuyo título se denomina de la siguiente forma:

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO”.

Después de haber revisado el trabajo de tesis del Bachiller Fabián Alfonso García Alvarado, considero que el tema reviste importancia en el ámbito del derecho Penal, especialmente por hacer un análisis jurídico-dogmático para identificar el fundamento del Estado para aplicar la teoría finalista en determinado orden jurídico contradiciendo la teoría causalista regulada en el Código Penal guatemalteco, con el fin de plantear soluciones posibles para evitar cualquier criterio o resolución que traiga confusión debido a la contradicción entre dos o más leyes penales sobre cuál de las teorías debe de aplicarse sin que encuentra refutación, enfocándose principalmente en el delito de conspiración regulado en el Artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.



Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba el (la) autor (a) y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**.

Lic.

FIRMA Y SELLO

Rony Conrado Morales Sagastume
ABOGADO Y NOTARIO



APROBACIÓN DE LA REVISORA DE TESIS

Chiquimula, 24 de noviembre de 2020.

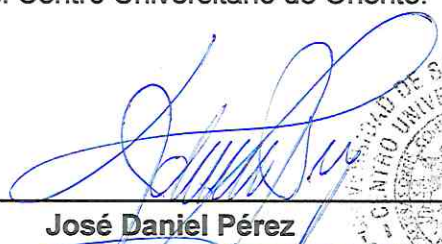
Ph.D.
Dina Azucena Cerín Miranda.
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 20 de noviembre de 2020, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con el estudiante: **Fabián Alfonso García Alvarado** carné 200940999 en la elaboración de su Tesis con el tema intitulado:

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar a la Ph.D. Dina Azucena Cerín Mirnada como **REVISORA DE TESIS** del trabajo del estudiante arriba indicado, en virtud, de que llena los requisitos contemplados en el artículo No. 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 17 - 2020

Chiquimula, 28 de diciembre de 2020.

Lic. José Daniel Pérez.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI–
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

08-02-2021
Recibido

Por este medio quiero rendir dictamen como REVISOR DE LA TESIS del estudiante Fabián Alfonso García Alvarado, quien hizo su trabajo con el título siguiente: **“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO”**.

Se procedió a revisar el trabajo en cuanto al estilo que se requiere para una Tesis y considero que después de haber revisado y haberse realizado las correcciones necesarias, dicho trabajo cumple con las formalidades de una Tesis, de acuerdo al Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi **DICTAMEN FAVORABLE** a la Tesis luego de haber efectuado exhaustivamente la revisión respectiva.

De usted respetuosamente,

Ph.D. _____

FIRMA Y SELLO

Licda. Dina Azucena Cerin Miranda
ABOGADA Y NOTARIA
Coleg. No. 10046



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO



Chiquimula, 17 de marzo de 2021

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.

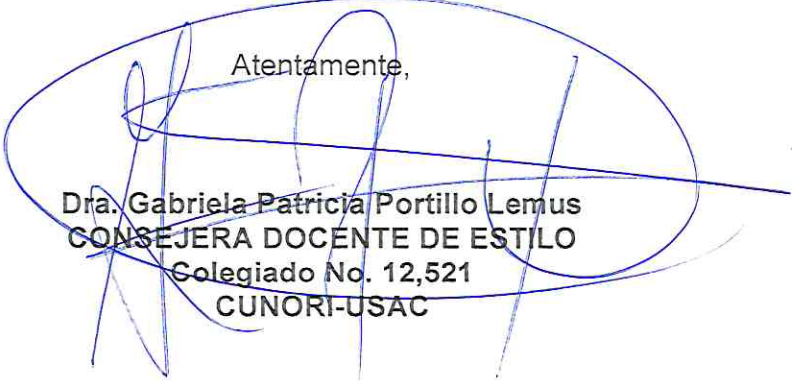
Respetable licenciado:

En cumplimiento de la designación que hiciere esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por **FABIÁN ALFONSO GARCÍA ALVARADO**, carné 200940999, cuyo título es: **“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO”**, por lo que me permito informar a usted que:

- a) Luego de realizarse las correcciones gramaticales, ortográficas y de FORMA sugeridas, el informe final cumple con los requisitos establecidos en el instructivo general para la elaboración y preparación de Tesis.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMINO**: Que el informe final presentado reúne los REQUISITOS DE FORMA establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen público, previo a que el sustentante opte al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,


Dra. Gabriela Patricia Portillo Lemus
CONSEJERA DOCENTE DE ESTILO
Colegiado No. 12,521
CUNORI-USAC

“Id y Enseñad a Todos”

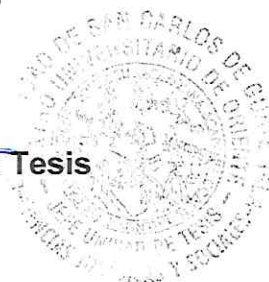
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA CARRERA DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO
Y NOTARIO, CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Chiquimula,
diecinueve de marzo de dos mil veintiuno -----

ASUNTO: LA DOCTORA GABRIELA PATRICIA PORTILLO
LEMUS DICTAMINÓ: QUE LA TESIS ANALIZADA
REÚNE LOS REQUISITOS, TANTO DE FONDO
COMO DE FORMA, ESTABLECIDOS EN EL
NORMATIVO RESPECTIVO, POR LO CUAL
PUEDE SER DISCUTIDO EN EXAMEN
PÚBLICO, PREVIO A QUE EL SUSTENTANTE
OPTE A LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y
NOTARIO EN EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.

Providencia No. 07-2021: Atentamente pase al M.Sc. Erick Estuardo Córdova
Castillo, Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y
Notario, el trabajo de tesis presentado por **FABIÁN ALFONSO GARCÍA
ALVARADO**, intitulado: **“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA
ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA
CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL
GUATEMALTECO”** para que se proceda con los trámites a donde corresponde.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
CUNORI-USAC



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, ocho de abril de dos mil veintiuno. -----

En forma respetuosa pase al Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón, Director del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que si lo estima procedente dicte la orden de impresión del trabajo de tesis del estudiante **FABIÁN ALFONSO GARCÍA ALVARADO**, intitulado “ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO” y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.



M.Sc. Erick Estuardo Córdova Castillo

Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario

CUNORI-USAC



TAE. Delia Maritza García

Secretaria

D-TG-ABYN-145/2022

EL INFRASCrito DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó el estudiante **FABIÁN ALFONSO GARCÍA ALVARADO** titulado “**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006) EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO**”, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** la impresión de **Tesis de graduación** para obtener el grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a 28 de octubre de dos mil veintidós.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Zoot. Merlin Wilfredo Osorio López

DIRECTOR
CUNORI – USAC



DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por su inmensa misericordia, al darme la vida y permitirme conocer su amor eterno, a través de su sacrificio en la cruz, por esta inmensa bendición, por mis padres, esposa, hijos, hermanos y familia, porque si Él está conmigo, nada me puede faltar. Jesús en quien confío y pongo todos mis planes y proyectos en tus manos. Te amo con amor eterno mi Dios.

A MIS PADRES:

Héctor Alfonso García Gutiérrez y Marta Angelica Alvarado Nájera, por su amor y apoyo incondicional, por ese sacrificio desinteresado, para hacer de mí un hombre de bien, Dios permita hacerlos sentir orgullosos y poder honrarlos, aplicando siempre esos principios y valores que con tanto amor me inculcaron, por enseñarme a vivir con honor y valentía en un mundo de valores cambiantes.

A MI ESPOSA:

Ana María Miranda Alegría, por su amor y apoyo sin medida ni frontera, por ser mi amiga, confidente y pilar fundamental, se que tomados de la mano no existe obstáculo que no podamos derribar acompañados de Dios, para alcanzar una vida plena en nuestro hogar. Te amo infinitamente, eres el amor de mi vida.

A MIS HIJOS:

Mateo Fabián y Fabián Andrés, García Miranda, bendiciones inmerecidas dadas por mi Creador, motor y motivación para seguir adelante, sé que en el cielo festejas a nuestro lado Mateo, así mismo, Dios permita darnos sabiduría para hacer de ti Andrés, un hombre de bien y con temor de Jehová.

A MIS HERMANOS:

Flor de María y Manuel Roberto, García Alvarado, por todo su apoyo y amor, cada consejo lo llevo guardado en mi corazón, hemos venido a este mundo para hacer la voluntad de Dios y poner en alto a la familia García Alvarado.

A MIS PASTORES:

Ángel Israel Miranda Ramos y Enma Gloria Alegría Astiaga por sus consejos y guía espiritual, gracias por el amor entregado a mi hogar y por ser unos excelentes suegros.

A MIS AMIGOS:

Por todos los buenos momentos como estudiantes y profesionales, por su apoyo en cada una de las fases de mi formación profesional, en las buenas y las malas, gracias mis amigos.

A:

La Universidad, mi alma máter, por abrirme las puertas un día e iniciar un sueño que hoy hago

realidad, y a su vez darme la oportunidad de desarrollarme académica y ahora profesionalmente.

A:

Mis catedráticos por motivarme a ser mejor, por ser un ejemplo a seguir y por transmitirme sus conocimientos.

PRESENTACIÓN

Esta investigación se realizó para analizar la necesidad de regular legalmente la aplicación de la Teoría Finalista dentro del ordenamiento penal de Guatemala, lo anterior porque al ser aceptada en algunas leyes especiales vigentes, como lo es la Ley contra la delincuencia organizada, produce notable contradicción con la aceptada tácitamente en el Código Penal, es decir, la Teoría Causalista; por tanto, fue necesaria una investigación científica-jurídica para determinar la legalidad al aplicar, por parte del Juez competente la Teoría Finalista en casos concretos.

La investigación tuvo trascendencia jurídica, tomando en cuenta que el tema se desarrolló dentro de la ciencia penal o Derecho Penal, al integrar dentro de la misma un análisis netamente jurídico y descriptivo, e integrar a su vez un análisis teórico dogmático.

El estudio tiene un importante aporte académico como jurídico para alumnos de Derecho, profesionales y la Universidad San Carlos de Guatemala, buscando con el presente trabajo aclarar y solucionar la duda que surge en los casos concretos al aplicar o no la Teoría Finalista en una legislación penal que únicamente reconoce como un sistema Causalista.

HIPÓTESIS

La hipótesis planeada fue: ***“El análisis de la Teoría Finalista en contra posición de la Teoría Causalista regulada expresamente en el Artículo 10 del Código Penal vigente, que es uno de los problemas que se suscita en la realidad ante los juzgadores penales, cuando son invocadas las dos teorías y se debe de aplicar al caso en concreto”.***

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de los resultados de la investigación, se comprobó que la aplicación de la Teoría Finalista es posible en el sistema penal guatemalteco, a pesar de establecerse expresamente la Teoría Causalista en el artículo 10 del Código Penal de Guatemala, esto como consecuencia de que el Derecho Penal moderno va en expansión, lo que ha movido a las políticas públicas a crear supuestos de criminalización previos a que se cometa el daño.

ÍNDICE

CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
 CAPÍTULO I LA TEORÍA CAUSALISTA	
1.1 Antecedentes	1
1.2 Concepto	6
1.3 Teorías que son parte de la Teoría Causalista	8
1.3.1 Equivalencia de las condiciones	8
1.3.2 Teoría de la imputación objetiva	9
1.3.3 Teoría de la causalidad adecuada	11
1.4 Elementos que constituyen la Teoría Causalista	12
1.5 Elementos negativos del delito	14
1.5.1 Ausencia de acción o falta de acción	14
1.5.2 Casos de justificación	15
1.5.3 Inimputabilidad	17
1.5.4 Casos de inculpabilidad	18
1.5.5 La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad	18
1.5.6 Las excusas absolutorias	19
1.6 Importancia del tipo penal	20
1.7 Influencia en el tipo penal	21

CAPÍTULO II LA TEORÍA FINALISTA

2.1	Generalidades de la teoría del delito	25
2.2	Antecedentes de la Teoría Finalista	27
2.3	Concepto	30
2.4	La acción desde un punto de vista finalista	32
2.5	El injusto (tipicidad – antijuricidad) y la culpabilidad desde un contexto finalista	35

CAPÍTULO III EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO Y LA POLÍTICA CRIMINAL DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

3.1	Generalidades del Derecho Penal	39
3.2	El proceso penal y la persecución penal	42
3.3	El sistema de justicia	44
3.4	La política criminal de Estado	47
3.5	El Derecho Penal del enemigo	49

CAPÍTULO IV EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA VIOLENCIA

4.1	La violencia en Guatemala	53
4.2	La violencia y la víctima	55
4.3	Aspectos introductorios del crimen organizado	58
4.4	Antecedentes del crimen organizado	59
4.5	La estructura del crimen organizado	61

CAPÍTULO V
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3
DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006)
EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN
NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO

5.1	Antecedentes del problema	65
5.2	La teoría del delito y las leyes penales	68
5.3	El Derecho Penal del enemigo, una estrategia universal	71
5.4	El surgimiento en Guatemala	74
5.5	La política criminal en Guatemala para las organizaciones criminales	77
5.6	La Teoría Finalista aceptada en el artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada en contradicción al sistema causalista según legislación vigente en Guatemala	80
	CONCLUSIONES	87
	RECOMENDACIONES	89
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91

INTRODUCCIÓN

El motivo de la presente investigación fue realizar un análisis jurídico-dogmático para identificar el fundamento del Estado para aplicar la Teoría Finalista en determinado orden jurídico especializado, contradiciendo la Teoría Causalista regulada en el Código Penal de Guatemala, con el fin de plantear soluciones a la situación que se vive en el país con respecto al crimen organizado, estableciendo una política criminal enfocada en el Derecho Penal del Enemigo.

El delito de conspiración regulado en el Artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, es una figura jurídica propia de la Teoría Finalista, la cual pretende hacer frente a las recomendaciones y regulaciones internacionales respecto a la aplicación de medidas no convencionales para hacer frente a organizaciones criminales altamente complejas, creándose un orden jurídico especializado que rompe con el sistema causalista guatemalteco.

En virtud de lo anterior se genera la siguiente interrogante de la investigación: ¿existe la necesidad de regular la aplicación de la Teoría Finalista dentro del ordenamiento jurídico penal de Guatemala, con el fin de evitar contradicciones a la Teoría Causalista expresamente regulada en el Código Penal vigente?

La hipótesis planteada fue: *“La Teoría Finalista manifiesta una posición contraria a la Teoría Causalista regulada expresamente en el Artículo 10 del Código Penal, siendo introducida en la legislación especializada que regula el delito de conspiración según la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en respuesta a la política criminal del Derecho Penal del Enemigo”.*

El informe final de tesis contiene cinco capítulos, el capítulo I describe un análisis sobre la Teoría Causalista, desarrollando un estudio particularmente dogmático, con el objetivo de conocer los conceptos doctrinales de la misma.

En el capítulo II se realizó un estudio relativo a los antecedentes de la Teoría Finalista, sus aspectos teóricos y sus principales exponentes, relacionando su estudio con los elementos directos del delito.

En el capítulo III se hace un análisis sobre el Derecho Penal, la política criminal y la teoría del Derecho Penal del Enemigo, tomando los aspectos importantes de la aplicación de esta política que rompe con los esquemas fundamentales de los derechos y garantías constitucionales, con el fin de perseguir y sancionar a las organizaciones criminales.

En el capítulo IV se desarrolló un estudio sobre el crimen organizado y la violencia en Guatemala, tomando en consideración las razones de su existencia, los efectos que alcanza y los parámetros que justifican su persecución penal.

En el capítulo V se desarrolló un estudio relativo a la Teoría Causalista y Teoría Finalista en contraposición de sus postulados, que son aplicados conjuntamente dentro del sistema jurídico-penal guatemalteco según lo regula el Artículo 10 del Código Penal, principalmente en lo que se refiere al delito de conspiración de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en respuesta a la política criminal que el Estado aplica a los grupos criminales basada en la teoría del Derecho Penal del Enemigo.

CAPÍTULO I

LA TEORÍA CAUSALISTA

1.1 Antecedentes

El Derecho Penal es el resultado de la construcción paulatina de distintas teorías y doctrinas aportadas por los ideales de tratadistas que, inspirados en el desarrollo constante de esta ciencia, son parte del inmenso legado que trasciende aun antes de la era cristiana hasta la época de la ilustración y el humanismo del Derecho Penal.

Uno de estos legados dogmáticos que forma parte de los sistemas penales particularmente democráticos es la teoría del delito, la cual no solo ha sido objeto de un inmenso estudio científico-dogmático sino también se ha incorporado dentro de las leyes instrumentales que regulan el proceso penal.

Santiago Mir Puig explica: *“Cuando el positivismo, como movimiento cultural de ámbito general, invadió el espíritu de la segunda parte del siglo XIX, hacía ya tiempo que la ciencia penal alemana utilizaba el método dogmático. Durante el siglo pasado, desde Feuerbach, el objetivo de estudio de nuestra ciencia fue en Alemania el derecho positivo”*¹.

El desarrollo del Derecho Penal que hoy se conoce, tuvo una importante influencia de las escuelas clásicas y positivas, siendo Alemania y su doctrina una de las más influyentes dentro del aporte científico de la época, como es el caso, el positivismo

¹ MIR PUIG, Santiago. Introducción a Las Bases Del Derecho Penal. Concepto y método. Montevideo. 2003. Pág. 187.

alemán y los estudios positivistas de Frank Von Liszt, permitieron el planteamiento de una de las teorías más importantes del Derecho Penal, como lo es la teoría del delito.

El autor Hans Jescheck comenta: *“El desarrollo de la criminología contemporánea ha puesto el acento en otros factores, de antecedentes también sociológicos, que explican el delito como mero proceso externo de definición o etiquetamiento, desde las instancias de poder y frente a quienes son vulnerables”*².

Frank Von Liszt elaboró un estudio particularizado sobre el delito que pretendía establecer una secuencia sistémica para integrar el hecho fáctico y la respuesta jurídica a la conducta, siendo uno de los pioneros de la teoría del delito enfocada desde un contexto causalista naturalista.

El autor José María Rodríguez Devesa estima que: *“Esta teoría dominó la ciencia penal alemana desde principios de siglo XX, siendo Von Liszt y Mezger los autores más representativos de esta tendencia, en la cual indicaba que la acción es un puro proceso causal, por lo tanto, será acción al iniciar voluntariamente un curso causal. Lo que el sujeto haya querido es irrelevante, y solo tendrá importancia en un momento posterior, al analizar la culpabilidad”*³.

La teoría de Von Liszt intenta explicar la relación causal del hecho con la acción u omisión humana ejecutada de forma natural y voluntaria con efectos jurídicos, distinguiendo dos fases para esta relación, interna: el autor idea la resolución de un hecho delictivo; externa: el autor exterioriza o ejecuta lo idealizando con anticipación;

² Ídem. Pág. 264.

³ RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General. Editorial Tecnos. Madrid, 1990. Pág. 157.

es decir, concibe la acción y la realiza. Dentro de la Teoría Causalista de Von Liszt, los términos físicos y naturales terminan por exteriorizar un hecho netamente causal prohibido por la ley penal.

Hans Jescheck indica: *“La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento antijurídico humano sea a través de una acción o de una omisión”*⁴; Para Von Liszt las leyes de la naturaleza establecían las reglas del universo, incluyendo las acciones humanas que de forma voluntaria afectaban su exterior físico.

Según Jacobo López Barja: *“Esta concepción, al trasladarse sobre el Derecho Penal, produjo un cambio de óptica, pues ahora la concepción del delito tenía que girar alrededor de la causalidad y el resultado”*⁵.

El positivismo de Von Liszt entiende la Teoría Causalista como el análisis secuencial del hecho o acción humana que permita determinar si el autor ha actuado quebrantando la ley penal, realizando un proceso analítico concatenado que resuelva si tal conducta es típica, antijurídica y culpable.

El aporte para el Derecho Penal y el orden jurídico penal de carácter procesal es relevante, actualmente no se podría concebir el análisis técnico-jurídico de la conducta humana tras el estudio razonable de la teoría del delito o en su caso causalista que determine los elementos del delito desde un contexto causal, por tanto, el aporte de Von Liszt y otros contemporáneos permitieron introducir sus doctrinas a la aplicación

⁴JESHECK, Hans Heinrich. Op. Cit. Pág. 263.

⁵ LÓPEZ BARJA, Jacobo. Derecho Penal, Parte General: Introducción a la teoría jurídica del delito. Lima. Gaceta Jurídica. 2004. Pág. 38-39.

práctica dentro de un proceso penal y principalmente dentro de las leyes tanto sustantivas como instrumentales, es decir, la Teoría Causalista busca el estudio del hecho causal, debido a que su análisis es visiblemente comprensible si se aplican las leyes naturales que rigen los hechos y actos humanos.

Los autores Oscar Peña y Frank Almanza indican: *“Para Von Liszt, el eje del delito es la acción y ésta se integra por el movimiento corporal. Todo ello pertenece al mundo exterior y es de carácter objetivo. No en vano al sistema penal elaborado por Von Liszt y Beling se le denomina teoría causal. La acción es causalidad, el delito es acción causal y el resultado”*⁶.

Los tratadistas Von Liszt y Beling percibían la teoría del delito como el resultado de una acción humana, a consecuencia de la relación causal de la conducta exteriorizada por el autor en el mundo exterior que causaba el daño al bien jurídicamente tutelado, eliminando el aspecto finalista o subjetivo de la conducta, es decir, lo reducía al acto meramente mecánico que causa un efecto en el exterior, dándole cabida a la subjetividad solo al momento de determinar la culpabilidad.

Frank Von Liszt es el principal expositor y promotor de la Teoría Causalista positiva naturalista que formó las bases de la Teoría Causalista adecuada que es aplicada en la mayoría de leyes instrumentales que regulan el proceso penal.

Edmund Mezger desarrolla la Teoría Causalista valorativa. Oscar Peña y Frank Almanza explican: *“Se apartó del formalismo del causalismo clásico tomando como*

⁶ PEÑA, Oscar; y Almanza Frank. Teoría del Delito. Manual Práctico Para su Aplicación en La Teoría Del Caso. Perú. APECC. 2010. Pág. 33.

*base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad*⁷.

El ser humano, tiene una parte subjetiva o intrínseca que le permite razonar, pensar, analizar y percibir el ambiente donde se desarrolla, ante esta postura Edmund Mezger consideró que a la Teoría Causalista se debía integrar el elemento subjetivo, es decir, la internacionalidad del autor al momento de cometer el crimen.

El criterio de Edmund Mezger permite considerar el elemento valorativo de la intención del actor, es decir, la acción no solo debe de ser apreciada desde un contexto formal ante la norma jurídica u objetivo como lo estimaba Von Liszt, sino que también subjetivo dependiendo de la intencionalidad del sujeto, lo que permite graduar el injusto con el objetivo de establecer proporcionalmente la sanción o la respuesta punitiva del Estado.

El problema de la teoría de Frank Von Liszt es que su criterio natural de la acción, no aclaraba lo que sucedía con los delitos por omisión, lo que lo llevó a modificar su concepto de acción indicando que en los delitos por omisión se debe de estimar que ese cambio exterior podría ser materialmente delimitado con un resultado causado directamente por la conducta o por la falta de ella por quien se esperaba que la

⁷ PEÑA, Oscar; y Almanza Frank. Op. Cit. Pág. 35.

cumpliera, que de igual manera produce un cambio en el exterior que causa un daño o riesgo al bien jurídicamente tutelado.

La Teoría Causalista fue moldeando la teoría del delito a lo que hoy es aceptado como la relación causal de un hecho punible que cumple con los elementos primarios del delito desde una perspectiva de la voluntad humana, considerando la que la acción es típica, antijurídica y culpable.

1.2 Concepto

La teoría del delito desde un contexto causalista es conceptualizada por distintos tratadistas, al respecto Muñoz Conde y García Arán comentan que es: *“Un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito”*⁸.

Para el autor la teoría debe de ser entendida como una serie de elementos que van cuidadosamente concatenados uno tras otro permitiendo al interprete determinar objetivamente si la conducta en análisis cumple con cada elemento esencial que integra el delito.

La teoría del delito se constituye por elementos que la doctrina los clasifica como primarios y secundarios; los primarios para la mayoría de autores son la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; los secundarios serían la imputabilidad y la

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco; y, Mercedes, García Arán. Derecho Penal, Parte General. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2002. Pág. 205.

punibilidad, aspectos que se analizarán a detalle más adelante, siendo pertinente su mención para la comprensión del tema.

Oscar Peña y Frank Almanza conceptualizan la Teoría Causalista como: *“La acción en términos físicos y naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de una modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal”*⁹.

Para los autores, esta teoría resulta de un movimiento corporal voluntario que produce un resultado mediante una relación causal, siendo estos aspectos las bases que sustentaron y desarrollaron la teoría del delito, la cual examinaba las conductas prohibidas por la ley desde una perspectiva mecánica, es decir, la causa y el resultado responden al movimiento corporal del actor que modifica el exterior.

El delito es un concepto que debe de desarrollarse dentro de la teoría del delito, tanto el fiscal, el juez y la defensa deben de realizar el análisis sistémico de la acción con el objeto de determinar si la misma es típica, antijurídica y culpable, para que cada uno fundamente la clasificación del delito según los tipos penales, o en su caso, alegue falta de tipicidad.

El autor Jacobo López Barja conceptualiza la teoría explicando: *“Para el causalismo naturalista, acción es un movimiento voluntario del cuerpo que causa un resultado, una modificación en el mundo material. La voluntariedad a que se alude es la necesaria para ordenar el movimiento. Los aspectos volitivos del por qué se hizo la actividad se*

⁹ PEÑA, Oscar; y Almanza Frank. Op. Cit. Pág. 22.

separan del concepto de acción, que queda circunscrita al movimiento y su resultado, extremos que deban estar vinculados causalmente”¹⁰.

El concepto explica que existe acción cuando el actor ha dispuesto voluntariamente ejercer movimiento suficiente que modificará materialmente el mundo exterior, es decir, es resultado de un acto causal que produce un resultado, efecto que tendrá una consecuencia jurídica.

1.3 Teorías que son parte de la Teoría Causalista

La Teoría Causalista ha motivado a la creación o sub-creación de teorías afines que cumplen con sus cualidades o caracteres básicos, pese a su clasificación doctrinaria, no pierde los elementos propios que fueron establecidos por la doctrina que le dio origen, sino que mejora su apreciación y dogmática. Estas teorías serán analizadas de forma particularizada a continuación.

1.3.1 Equivalencia de las condiciones

Stuart Mill es uno de los principales expositores de la teoría de equivalencia de las condiciones en el siglo XIX; esta teoría se entiende como la suma de una diversidad de factores que causan el resultado, es decir, que cada una de las causas de forma individual intervienen en el fenómeno delictivo. Ignacio Gómez de la Torre et al., indica: *“Parte de la base que es causa del resultado toda condición que ha intervenido en su producción con independencia de su mayor o menor proximidad temporal”¹¹.* El

¹⁰ LÓPEZ BARJA, Jacobo. Op. Cit. Pág. 12.

¹¹ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; Arroyo Zapatero, Luis; Ferré Olivé, Juan; Serrano Piedecabras, José; García Rivas, Nicolás. **Lecciones De Derecho Penal, Parte General**. España. Editorial Praxis. 2009. Pág. 138.

problema de esta teoría es que no existe limitación a la relación causal y esta se puede extender retroactivamente o a futuro, siendo el efecto preterintencional que complicaría la redacción del tipo penal.

Supone la teoría que al reprimir mentalmente la condición determinará si ésta interviene en el resultado de la acción. Un ejemplo clásico es el delincuente que comete robo, si se van suprimiendo retroactivamente las condiciones de forma concomitante, la principal responsable es la madre, porque de no haber procreado al delincuente éste no hubiera cometido el delito.

Aunque parezca exagerada la comparación, es causalmente relevante la procreación y su nacimiento, entonces, parece difícil establecer los límites para esta teoría. Igualmente hacia futuro; si del robo la persona es llevada al hospital y por negligencia médica ésta muere, será el robo condición concomitante de la muerte, porque si no se comete este delito la persona posiblemente aun estuviera viva, por tanto, será responsable de un homicidio culposo.

Por tanto, esta teoría no es aplicable en las legislaciones de los Estados, al complicar tanto la clasificación e imputación de uno o todos los delitos que pueden resultar al momento de realizar un razonamiento a través de la equivalencia de las condiciones.

1.3.2 Teoría de la imputación objetiva

La imputación objetiva es un concepto dogmático que pretende poner límites a la relación causal y determinar objetivamente la conexión de la conducta o acción con los elementos del delito, es decir, es la forma en que la norma jurídica le impone límites

a la causalidad, no es posible, para los exponentes de la teoría, extender las condiciones causalistas sin detenciones como sucede con la teoría de equivalencia de las condiciones.

Eduardo Franco Llor explica: *“La causalidad requiere, por lo tanto, una limitación: entre los comportamientos causales de un resultado típico sólo algunos culminan en la responsabilidad penal. La teoría de la causalidad, por ello, se completa mediante correctivos de naturaleza no causal, sino normativa, es decir, correctivos que se deducen de la naturaleza del ilícito penal. Este conjunto de correctivos de la causalidad da lugar a la teoría de imputación objetiva”*¹².

En el caso que se expuso anteriormente, la madre que procreó al delincuente sería causalmente responsable, por tanto, es preciso que se creasen estas limitaciones en el delito penal, donde se establezca claramente los elementos del tipo que narran el hecho abstracto que se concebirá como delito.

Para reducir la objetividad de la imputación, el Derecho Penal crea ciertas correcciones o limitaciones puramente formales, es decir, descritos en la norma jurídica que describe el tipo penal. Entre estos correctivos se enumeran ciertos principios rectores de la ciencia, principalmente el principio de legalidad, de objetividad, o de taxatividad, los cuales determinan los alcances de la interpretación y aplicación del tipo.

Enrique Bacigalupo explica: *“La teoría de la imputación objetiva procura, por el contrario, determinar el fundamento y el lugar donde debe llevarse a cabo una*

¹² FRANCO LOOR, Eduardo. Estudio de la teoría de la imputación objetiva en Derecho Penal. Paraguay. Universidad de Guayaquil. 2009. Pág. 219.

*corrección de los resultados de las teorías naturalistas de la causalidad, sobre la base de principios deducidos de la naturaleza de la norma y del fin de protección del Derecho Penal*¹³.

El Derecho Penal es parte del contenido práctico de la facultad punitiva del Estado, por tanto, es preciso que se establezcan limitaciones claras a este poder, la imputación objetiva es un criterio dogmático aplicado a la norma jurídica al establecerle al sistema de justicia, cuáles serán los verbos rectores y elementos que determinarán la conducta prohibida, de lo contrario, sin estas limitaciones o correcciones a la norma se podría exceder, dejando en blanco la interpretación y criterio de la relación causal de un hecho delictivo, permitiendo la discrecionalidad y la ambigüedad normativa.

1.3.3 Teoría de la causalidad adecuada

Con la misma tendencia de la teoría de la imputación objetiva, la teoría de la causalidad adecuada pretende reducir las condiciones causales que dan el resultado. Marcelo López Mesa, explica: *“La teoría de la causalidad adecuada es formulada con la intención de limitar la responsabilidad en el campo de la causalidad, reduciendo los resultados excesivos a que conducía la teoría de la equivalencia de las condiciones”*¹⁴.

Esta doctrina es aceptada de forma general dentro del orden jurídico procesal, considerando que la imputación no puede exceder de la objetividad de la norma jurídica. A criterio del sustentante, la teoría se ve inmersa dentro del Código Procesal Penal de Guatemala, aunque de forma tácita, en el artículo 386 del Código citado se

¹³ BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires. Hammurabi. 1999. Pág. 246.

¹⁴ LÓPEZ MEZA, Marcelo; Félix, A.; Trigo Represas, B. Tratado de responsabilidad civil. Buenos Aires, Editorial La Ley. 2011. Pág. 434.

regula: *“Las cuestiones se deliberarán, siguiendo un orden lógico en la siguiente forma: cuestiones previas; existencia del delito; responsabilidad penal del acusado; calificación legal del delito; pena a imponer; responsabilidad civil; costas, y lo demás que este Código u otras leyes señalen”*.

El juez o tribunal, dentro del proceso de deliberación de la audiencia del debate, debe considerar todos los aspectos que configuran la teoría del delito, estimando en primicia si la acción es típica, antijurídica y culpable, además de estimar como resultado la punibilidad e imputabilidad del procesado.

Pero con mayor precisión dentro del artículo 10 del Código Penal que regula: *“Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”*.

En ese orden de ideas, las teorías causalistas tienen, todas, un aporte importante en el Derecho positivo de una Estado, al ser parte tácita, objetiva taxativa del ordenamiento jurídico que regula los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables según el caso concreto.

1.4 Elementos que constituyen la Teoría Causalista

Los elementos de la Teoría Causalista son los mismos que la finalista, solo que con particularidades que serán objeto de análisis para diferenciar ambas teorías. La teoría

del delito como contenido general, integra los elementos primarios de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; la Teoría Causalista estima que la tipicidad y antijuridicidad son elementos objetivos, y la culpabilidad su elemento subjetivo.

La Teoría Causalista según Oscar Peña y Frank Almanza: *“El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica solo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuridicidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de esta”*¹⁵.

Los autores indican que dentro de la Teoría Causalista la acción, tipicidad y antijuridicidad serán los elementos objetivos del tipo, y para el análisis de la acción ésta se deberá conjugar con la antijuridicidad, es decir, que la conducta delictiva será valorada como tal si es objetivamente contraria a la ley, o sea antijurídica, y rompe con la prohibición expresa de la norma; en cuanto a la tipicidad, será relevante dentro del tipo, cumpliendo con el desarrollo fáctico de la conducta abstracta descrita en la norma o el ilícito penal respecto al hecho material ejecutado por el actor.

La culpabilidad es la parte subjetiva del delito, ejerce el valor sobre los pensamientos del agente, la intencionalidad o conocimiento del hecho, que será limitada por la imputabilidad la cual determinará si es posible acreditarle los efectos punitivos del delito al actor, valorándose la capacidad para entender que su acción ha causado un daño a un bien jurídicamente tutelado.

¹⁵ PEÑA, Oscar; y Almanza Frank. Op. Cit. Pág. 22.

1.5 Elementos negativos del delito

Los elementos negativos del delito son aquellos que limitan la manifestación del tipo penal considerando que se hace jurídicamente imposible su aplicación debido a que dejan sin existencia algún elemento del delito y por consecuencia también al delito descrito en la ley, los cuales serán objeto de análisis de este capítulo por considerarlo parte de la teoría del delito.

1.5.1 Ausencia de acción o falta de acción

En cuanto al elemento de ausencia de acción, el autor Manuel Rivera Silva expresa: *“Se habla de la función negativa del concepto de acción en cuanto que algunos procesos no son imputables como acciones, porque falta en ellos el autocontrol requerido para afirmar lo humano en ese proceso”*¹⁶.

Dentro de la ley penal se consideran ciertas circunstancias que limitan la concertación de la conducta prohibida en el tipo penal, no significa que no exista o se no haya presentado la acción, pero por sus características la misma deja de tener un efecto jurídico en el tipo penal abstracto determinado en la ley.

La ausencia de acción tiene características particulares para que se estime la misma. Según la autora Claudia Valdés Gutiérrez: *“Los casos por los que puede darse la ausencia de conducta son la vis absoluta (fuerza mayor que proviene de la naturaleza), vis mayor (contra la voluntad de alguien se ejerce una fuerza humana para que parezca que cometió el delito), actos reflejos (alteraciones nerviosas incontrolables que no se*

¹⁶ RIVERA SILVA, Manual. Derecho Penal Fiscal. México. Editorial Porrúa. 1984. Pág. 112.

perciben conscientemente), sueño o sonambulismo (estado de inconciencia derivado del sueño en los que se puede realizar ciertos actos que no hay voluntad), e hipnosis”¹⁷.

Estos elementos tienen la característica que carecen de una conciencia del hecho de parte actor, por tanto, no se pueden confundir con causas de justificación, las cuales tienen la particularidad de hacerlas legítimas debido a que existe un mayor riesgo de producirse un daño a su persona, lo cual su acción es consiente.

1.5.2 Casos de justificación

En cuanto a los casos de justificación, la ley penal considera ciertos presupuestos que legitiman la acción del actor debido a que de no realizarse podrían haberse manifestado un daño igual o peor a su persona.

Para la autora Claudia Valdés Gutiérrez, las causas de justificación: *“Son el aspecto negativo de la antijuridicidad; de primera vista parece que el hecho o la conducta realizada son antijurídicos, pero resulta que la legislación ha dado un tinte especial a ciertos acontecimientos cuando son realizados por un sujeto y bajo esta línea encontramos las causas de justificación, mismas que vienen a anular la existencia de la antijuridicidad de una conducta típica, que al no encuadrar dentro del precepto extrajurídico, es considerada como lícita o jurídica”¹⁸.*

¹⁷ VALDÉS GUTIÉRREZ, Claudia. La defraudación fiscal, problemática del tipo y sus acciones. México D. F. UNAM. 2013. Pág. 18.

¹⁸ VALDÉS GUTIÉRREZ, Claudia. Op. Cit. Pág. 18.

En el orden jurídico de Guatemala se describen tres causas de justificación las cuales son la legítima defensa, estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho. Todas tienen su fundamento jurídico en el artículo 24 del Código Penal; en cuanto a la legítima defensa la ley establece que será justificable la acción cuando obre defensa de su persona o de un tercero cuando exista agresión legítima; necesidad racional del miedo empleado o falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Estos elementos de la legítima defensa hacen justificable la acción que de principio se considera antijurídica, pero que la ley permite debido a que existe un evidente riesgo sobre la persona o un tercero que, de no actuarse de esa manera, habría una afectación a la misma, sus derechos o sus bienes.

En cuanto al estado de necesidad, según el artículo 24 del Código Penal se deben presentar ciertos presupuestos jurídicos para su justificación, los cuales son: realidad del mal que se trate de realizar; que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo; y, que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

Según el autor Sergio García Ramírez: *“Lo contrario de antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. (...) Legítima defensa: puede ocasionar un daño y no llevará sanción para quien lo haga, si conforme a lo que la ley expresa se actuó en defensa de intereses, bienes o personas que se encuentran bajo ciertas circunstancias especiales”*¹⁹.

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los Derechos Humanos Y El Derecho Penal. México. Editorial Porrúa. 1990. Pág. 198.

Por último, el legítimo ejercicio de un derecho, el artículo 24 del Código Penal regula que se manifestará esta causa de justificación cuando: *“Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”*. Estos casos son atribuidos por ejemplo a un agente de seguridad que en el pleno ejercicio de su función pública, se ve en la necesidad de usar la fuerza para poner al orden a una persona, legitimando su acción.

1.5.3 Inimputabilidad

Dentro de la ley penal se establecen ciertos casos donde el Estado en el ejercicio de su poder punitivo no puede imputarles algún delito a determinadas personas. Al respecto el artículo 23 del Código Penal regula: *“No es imputable: 1º. El menor de edad. 2º. Quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, hay sido buscado de propósito por el agente”*.

Para el autor Mateu Carbonell: *“Es inimputable quien carece de capacidad normal para motivarse, esto es, quien no es libre y no tiene capacidad de culpabilidad ni, por consiguiente, puede ser objeto de reproche alguno”*²⁰.

²⁰ CARBONELL, Mateu. Enfermedad Mental Y Delito. Madrid. Editorial Civitas. 1987. Pág. 32.

En cuanto a los menores de edad, el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula igualmente que el menor de edad es inimputable, entendiéndose que estos carecen de una madurez necesaria para estimar sus actos o los efectos que se alcanzan por cometerlas.

1.5.4 Casos de inculpabilidad

En cuanto a la inculpabilidad, el artículo 25 del Código Penal describe ciertos casos en que se estimara la misma indicando que estos pueden ser: el miedo irreversible; fuerza exterior; error; obediencia debida; y, omisión justificada.

El autor Jesús Vega García explica: *“La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Esta se da cuando ocurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable”*²¹.

La inculpabilidad se manifiesta en aquellos casos donde falte algún presupuesto de la culpabilidad como los citados del artículo 25 del Código Penal, excluyendo de responsabilidad penal al sujeto que comete la acción u omisión ya sea por error, miedo u obediencia justificada haya cometido el acto

1.5.5 La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Para entender la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad primero al que conocer las condiciones que dan lugar a la punibilidad. Según el autor Luis Roy Freire:

²¹ VEGA GARCÍA, Jesús. Análisis de la culpabilidad e inculpabilidad como elemento positivo y negativo en el delito. México, D. F. Universidad Autónoma de Nuevo León. 2003. Pág. 85.

“Son circunstancias que hacen merecedora a la persona hallada culpable de aplicarle la pena sancionadora establecida en la ley”²².

La punibilidad es la condición jurídica que alcanza la persona para que le sea aplicada la pena establecida en la ley penal, pero en ciertos casos no es posible aplicar la pena o es sustituida con otra medida. Al respecto el autor Jescheck Hans explica que la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad es: *“...las circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, pero que no pertenecen ni al tipo de injusto ni al de culpabilidad”²³.*

En ese orden de ideas, existen ciertos casos en donde la persona le es imputada un delito, estimándose la tipicidad y antijuridicidad; además, es hallada culpable pero el tribunal decide no aplicarle la pena, esto tomando en cuenta que estos elementos positivos del delito no inciden en la punibilidad y que son aplicables a consecuencia de la política criminal adoptada por el Estado.

1.5.6 Las excusas absolutorias

Según el autor Florencio Mixán Mass: *“Las excusas absolutorias han de concurrir y estar presentes desde antes de la comisión de la acción delictiva. Precisamente por ello no pueden ser confundidas con las circunstancias que concurren a posteriori de tal momento (causas de extinción de la responsabilidad penal), ni con las circunstancias eximentes de la culpabilidad (el error, el caso fortuito, el miedo insuperable) o de la antijuridicidad (el consentimiento del ofendido, la legítima defensa,*

²² ROY FREIRE, Luis. Derecho Penal Peruano. Tomo II. Lima, Editoriales Unidas, S. A. 1975. Pág. 56.

²³ HANS, Jescheck. Tratado De Derecho Penal, parte general. Volumen II. Barcelona. Editorial Bosch. 1981. Pág.

el ejercicio legítimo del cargo). Se trata, por tanto, de una figura excepcional que responde a circunstancias concretas de política criminal (u otros motivos variados)”²⁴.

En estos casos la acción u omisión del sujeto es típica, antijurídica y culpable, pero por razones particularmente de política criminal, a éste se le excluye de la aplicación de la pena.

En el caso de Guatemala, la conmutabilidad de la pena es una forma de excusa absolutoria, tomando en cuenta que para el efecto el condenado debe de cumplir con los presupuestos de ley. Esta consideración se manifiesta principalmente por aquellos hechos que no son considerables de alto impacto social y que su afectación solo recae en la víctima, por tanto, previo a su aplicación debe subsanar lo relativo a la reparación digna.

1.6 Importancia del tipo penal

Uno de los aspectos fundamentales del tipo penal es su legalidad. Su importancia nace del deber del legislador de cumplir, además de su facultad legislativa, que descansa en una norma jurídica para que garantice que dicha conducta ha cumplido con el proceso legítimo para su vigencia.

La adecuación típica de la conducta prohibida debe de hacerse de manera objetiva dentro de la ley, por tanto, su importancia tiene diferentes direcciones siendo una de ellas establecer las limitaciones punitivas atribuidas al Estado a través de su sistema

²⁴ MIXÁN MASS, Florencio. Derecho Procesal Penal. Tomo III. Trujillo. Ediciones Jurídicas. 1984. Pág. 71.

de justicia, considerando que no se le puede imputar un delito a una persona si no está debidamente regulado en la ley.

Este principio se describe en la parte sustantiva como adjetiva de la ley penal, en Guatemala tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal de manera expresa establecen la importancia de determinar taxativamente los tipos penales para evitar arbitrariedades o creación de tipos penales carentes de una fuente jurídica de parte de los órganos de justicia.

Otra de sus finalidades es evitar las analogías que pueden presentarse al no estar debidamente expresada la conducta en el tipo penal, en ese sentido, cada tipo penal contiene elementos particularidades que se deberán adecuar a la conducta abstracta que describe la norma jurídica como lo son el sujeto activo, el sujeto pasivo, los verbos rectores, entre otros, dejando clara la acción u omisión prohibida por la ley.

Se puede establecer que la teoría del delito ha sido y aun hoy es parte importante de la ciencia penal, debido a que actualmente no solo se aplica de manera práctica en el proceso penal, principalmente cuando el juez o magistrado analiza los elementos del delito para establecer responsabilidades, sino que igualmente le limita al Estado su poder punitivo al requerirle que toda fuente de su aplicación es la ley.

1.7 Influencia en el tipo penal

La teoría del delito surge de los pensamientos o ideales dogmáticos de tratadistas que impulsaron el estudio científico del Derecho Penal, partiendo de las escuelas clásicas y positivistas, procurando crear los elementos básicos que fundamentarán el delito,

concibiéndolo como un hecho natural que tiene cabida dentro de los elementos causales que producen un resultado contrario a la ley.

El deber del legislador es cumplir con la aplicación práctica de las teorías dogmáticas que posibilitan la creación de tipos penales que cumplen con los ideales propios del Derecho Penal y del Estado de Derecho en un país democrático, legitimando la facultad punitiva del Estado con las limitaciones básicas o elementales que impidan la arbitrariedad, discrecionalidad y la injusticia.

En ese sentido, adecuar las teorías, en este caso la causalista al momento de crear los tipos penales que determinarán las directrices que serán valoradas por el sistema de justicia tanto para el fiscal, defensa y juez sobre un hecho delictivo, fortalecerá el debido proceso y el respeto y protección de los derechos fundamentales que les asiste a las partes en conflicto.

La Teoría Causalista tiene un aporte importante en la legislación guatemalteca, al adecuar las limitaciones o correcciones objetivas a la extensiva interpretación de las condiciones que hacen posible el cumplimiento de un hecho delictivo, es decir, promueve a que dentro del tipo penal solo se integre lo que realmente le interesa al Derecho, y será esa relación causal entre la conducta y el resultado.

Se concibe la Teoría Causalista como el aporte dogmático que hoy en día es parte fundamental dentro de la sustanciación del proceso penal, donde todas las partes involucradas se ven en la necesaria interpretación y aplicación para fundamentar sus tesis, la tesis de caso.

El entendimiento de la relación causal del movimiento corporal y voluntario de la acción humana modificando el exterior causando un daño o riesgo a un bien jurídico como resultado, ha sido parte del proceso legislativo y parámetro inviolable dentro la facultad de crear tipos penales, interpretándose particularmente esa importante relación entre causa y efecto como la base fundamental de la Teoría Causalista.

CAPÍTULO II LA TEORÍA FINALISTA

2.1 Generalidades de la teoría del delito

La teoría del delito es un sistema secuencial que determina el cumplimiento de un conjunto de elementos para establecer finalmente si el sujeto al que se le imputa el hecho delictivo, debe ser responsabilizado de los actos que están regulados como prohibidos en la ley penal.

Esta teoría ha sido estudiada por distintos autores como es el caso de Ernest von Beling, al respecto el tratadista comenta que: *“...debe entenderse por acción un comportamiento corporal producido por el dominio sobre el cuerpo”*²⁵. La teoría de Beling establecía que la acción que debía catalogarse como delito devenía de una acción humana causada por el movimiento corporal, produciendo efectos jurídicos debido al daño producido en el bien jurídico tutelado.

De esta manera Beling creía que la acción está motivada por un movimiento causal del ser humano, lo que permite un efecto jurídico que puede ser catalogado como delito. Enrique Ramos Mejía comenta que para Beling: *“La acción era concebida así como un mero proceso causal, bastaba para admitir su existencia que la voluntad se dirigiera a los propios movimientos corporales, siendo apreciada la dirección de la voluntad hacia el resultado en el ámbito de la culpabilidad”*²⁶.

²⁵ RAMOS MEJÍA, Enrique. **Las estructuras lógicas objetivas del derecho penal**. Argentina. Universidad de Buenos Aires. 2002. Pág. 19.

²⁶ **ídem**. Pág. 22.

Edmundo Mezger fue otro promotor de la Teoría Causalista, realizando un análisis sobre la base causalista de Beling desde una perspectiva axiológica o valorativa de la acción. Emilio Ramos Rodríguez expresa que: *“Mezger avanza aún más en esta dirección al sintetizar y proyectar los anteriores principios (de Beling), hacia la realización típica externa. Elabora pues una construcción del resultado dentro de los límites del tipo. Tan es así, que incluso califica de resultado la simple manifestación de voluntad del sujeto activo (movimiento corporal) descrita en la ley como presupuesto típico”*²⁷.

Edmundo Mezger establecía que el resultado es parte importante de la descripción del tipo, por tanto, la norma penal debía incorporar dentro de sus elementos el resultado alcanzado por la acción causal del sujeto activo, otorgándole una valoración jurídica. Esto significa que para que la acción sea típica, deberá incorporar dentro de la norma el resultado alcanzado en la acción.

Posteriormente Hans Welzel establece importantes postulados sobre la Teoría Finalista, indicando que la acción debía verse como un concepto ontológico y no jurídico, por tanto, este no se derivaba de un efecto causal, sino de la intención del sujeto activo. En ese sentido, Hans Welzel sostiene que la voluntad es el elemento consiente del acontecimiento que se dirige a ejecutar, por tanto, está en el deseo volitivo de la persona en querer hacer el daño o realizar una acción prohibida por la ley penal.

²⁷ RAMOS RODRÍGUEZ, Emilio. El torno a la teoría del delito según Edmundo Mezger. España. Universidad de Oviedo. 1999. Pág. 97.

A la Teoría Finalista se le criticaba porque no respondía eficientemente como se debía calificar la finalidad o la intención del sujeto activo en los delitos culposos, lo que mejora Hans Welzel al establecer que estos delitos pueden ser eficientemente incorporados a la Teoría Finalista debido a que la negligencia, imprudencia o impericia con la cual se ha actuado, surge de una mera intención del sujeto al no tomar las medidas preventivas pertinentes en su acción, conscientemente o no del resultado, por tanto, podía incluirse efectivamente dentro del tipo penal.

La teoría del delito nunca ha sido una mera concepción doctrinal, el abogado, defensor público, fiscal y juez deben tener el conocimiento pleno de esta teoría que aporta apreciaciones importantes en el desenvolvimiento de cada una de sus funciones.

La teoría del delito entonces, se convierte en una herramienta eficaz para el sistema de justicia, determinando mediante el análisis concatenado y sistemático si la acción que se presume delictiva, si cumple con todos los presupuestos para que sea catalogado como delito, y determinar entonces desde este punto de vista si existe o no responsabilidad por parte del imputado.

2.2 Antecedentes de la Teoría Finalista

La teoría del delito pretende estimar y valorar los elementos positivos de la acción u omisión que dan lugar a determinar si se está o no ante un delito tipificado como tal en la ley penal. Hans Jescheck, uno de los principales tratadistas de la teoría, estima que: *“La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de*

*la punibilidad de un comportamiento antijurídico humano sea a través de una acción o de una omisión*²⁸.

Uno de sus elementos es la punibilidad como lo cita el autor, cuya determinación es estimada como un elemento secundario de la teoría del delito debido a que existen dentro de la ley penal, ciertos institutos que pueden sustituir la aplicabilidad de la pena, aun cuando se determine que la acción u omisión es típica, antijurídica y culpable dentro del sistema finalista, tomando en cuenta que los elementos del delito son los mismos, indistintamente de la corriente teórica.

La Teoría Finalista se desarrolla aduciendo al fin que persigue quien ha cometido la acción, Ayar Chaparro Guerra indica que la Teoría Finalista debe entenderse como: *“La acción humana, dice Welzel, en el ejercicio de la actividad final”*²⁹. Welzel entendía que la Teoría Finalista representaba todos aquellos actos concatenados debidamente planificados o premeditados por el delincuente para alcanzar su objetivo delictivo, empleando distintas actividades de forma secuencial dirigidas a alcanzar un fin.

Respecto a los antecedentes de la Teoría Finalista, ciertos autores la remontan a la época del desarrollo filosófico en Grecia, Tavares Juárez explica: *“Los orígenes del finalismo como forma de ser del mundo se remontan a Anaxágoras, según Platón; quien habría sido el primero en percatarse que la causalidad es obra de la inteligencia humana. Pero la concepción que efectivamente marcó la filosofía del finalismo debe ser atribuida a Aristóteles, la misma que es reproducida por Santo Tomás de Aquino:*

²⁸JESHECK, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Trad. Santiago Mir Puig. Barcelona. Bosch. 1978. Pág. 263.

²⁹ CHAPARRO GUERRA, Ayar. Características y conceptos de la teoría finalista del delito. Moquegua, Perú. Universidad de Zulia. 2000. Pág. 127.

*todo lo que existe en la naturaleza existe para un fin; el fin es la sustancia o forma de ser de la propia cosa*³⁰.

El autor hace mención de antecedentes muy remotos como lo es la filosofía de la Antigua Grecia, citando a pensadores como Aristóteles o Santo Tomás de Aquino, quienes desarrollaron teorías naturalistas sobre la finalidad de las cosas, indicando Tavares que estos pensamientos filosóficos fueron las bases de la Teoría Finalista del delito.

Tavares Juárez indica: *“Estas teorías filosóficas reciben más adelante los aportes de Kant, Hegel, Hartmann; siendo estos pensadores de entre varios que discuten el tema, y van a influir en Welzel. Las tesis fundamentales de la concepción filosófica finalista son dos: I. El mundo se organiza con vistas a un fin. II. La explicación de todo acontecimiento (fenómeno) del mundo consiste en aducir el fin hacia el que él se dirige*³¹.

Welzel desarrolla la Teoría Finalista a través de los estatutos filosóficos de pensadores de la Grecia Antigua, aportando importantes enunciados y conceptos que fortalecieron el pensamiento finalista de lo que se conoce hoy en día de esta teoría, además de ser parte de los distintos aportes dentro de la época del desarrollo científico del Derecho Penal del siglo XX.

López Borja indica: *“La doctrina finalista nace con Welzel (1904-1977) y fue desarrollada por este autor a partir de principios de los treinta, aunque la utilización de*

³⁰ TAVARES JUÁRES, Formulación de la teoría del injusto. Montevideo, Editorial IB de F. 1993. Pág. 54.

³¹ ibídem.

la palabra finalidad para caracterizar la acción se produce a partir de 1935. La inicial concepción fue dando paso a diversas modificaciones a medida que se sometía a revisión toda la teoría del delito imperante hasta el momento”³².

La Teoría Finalista formula la idea de que esta es un acto humano voluntario, creado desde la concepción de la intencionalidad, es decir, de la psiquis del delincuente que previamente al resultado ha deseado éste y se ha propuesto conseguirlo. Oscar Peña y Frank Almanza indican: *“El finalismo comenzó con la formulación del concepto de acción como un concepto antológico (no jurídico) y final (no causal), que Welzel tomó de la tradición aristotélicatomista del acto voluntario, sobre a través de la influencia de Brentano y Husserl (concepto de intencionalidad de todos los actos psíquicos) y de la psicología del pensamiento”³³.*

En consideración de lo expuesto, los antecedentes de la Teoría Finalista tienen su origen en la concepción ontológica de la filosofía griega, que sirvieron de base a los estatutos de la actual concepción de la teoría dogmática finalista, enfocándose en la intencionalidad de la acción humana que pone en evidencia su voluntariedad para conseguir el resultado, direccionando una serie de acontecimientos o actos que persiguen su objetivo previamente meditado.

2.3 Concepto

El autor Francisco Muñoz Conde y García Morán estiman que: *“La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia*

³² LÓPEZ BARJA DE QUIROA, Jacobo. Op. Cit. Págs. 83-84.

³³ PEÑA GONZÁLES, Oscar; Frank Almanza. Op. Cit. Págs. 38-39.

*dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana*³⁴; la teoría del delito es parte de la dogmática aplicable dentro del orden jurídico penal, que de forma genérica incluye diversas teorías como la finalista.

La doctrina desarrolla distintos conceptos sobre la Teoría Finalista, el autor Oscar Peña Gonzáles conceptualiza la teoría indicando que: *“Es actividad final humana, no causación de resultados. La causalidad es ciega, la finalidad es vidente. La finalidad consiste en una sobredeterminación de la causalidad por la voluntad, es decir, en la dirección consciente del curso causal hacia una meta u objetivo previamente propuesto por la voluntad*³⁵.

La intención, la parte subjetiva del sujeto, es el principal elemento exponente de la Teoría Finalista, el delincuente premeditadamente planifica la conducta que le llevará a conseguir el resultado, es una visión de su meta que se desarrolla en su mente haciendo vidente su intención.

En un concepto del propio Welzel citado por Juan Fernández, explica que: *“La acción (finalista) pertenece la intención dirigida a su realización objetiva y, por lo tanto, el contenido de la voluntad que la configura: en una acción de homicidio, por ejemplo, la voluntad de mata. La voluntad va primero mentalmente hacia el fin (se lo representa,*

³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco y García Morán, Mercedes. Op. Cit. Pág. 203.

³⁵ PEÑA GONZÁLES, Oscar; Frank Almanza. Op. Cit. Pág. 39.

lo anticipa) y desde él regresa a los medios para poner en marcha el curso causal con los medios elegidos, conduciendo el proceso hacia la realización del objetivo”³⁶.

En ese sentido, se puede decir que la finalidad siempre está incluida en la acción, es decir, aun cuando sean delitos culposos existe una premeditación sobre la negligencia o pericia en la que debe de actuarse, pero aun sabiendo su carencia, el sujeto acciona, por tanto, se pueden entender que dentro de la conducta delictiva existe una parte objetiva y otra subjetiva que nace en la conciencia o mente del infractor de la ley penal.

2.4 La acción desde un punto de vista finalista

Según el autor Hans Welzel: *“La acción no es un proceso meramente causal, sino final, consiste en que hace posible percibir en la antijuridicidad no solo el desvalor del resultado, sino también el de la acción”³⁷.*

La acción viene a ser el resultado de la conducta cometida, es el primer presupuesto que se analiza para determinar si es posible encuadrar la misma a una conducta prohibida por la ley penal, de ser así, dará lugar al análisis jurídico de los demás presupuestos de la teoría del delito o elementos del delito. Para Welzel, la acción es el resultado de un fin propuesto premeditadamente, que emplea una serie de actos causales para conseguir la mismo.

Los autores Oscar Peña y Frank Almanza al hacer un análisis sobre la Teoría Finalista indican: *“La acción es considerada siempre como una finalidad determinada de actuar*

³⁶ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal fundamental. 2ª Edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1995. Pág. 268-269.

³⁷ WELZEL, Hans. Introducción a la filosofía del derecho. Trad. de González Vicen. 2ª ed., Editorial Aguilar. Madrid, 1979. Pág. 178.

conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos específicos del injusto)”³⁸.

Welzel explica que la acción es finalista y deviene de la intención y voluntad del sujeto en lograr un resultado; esta parte subjetiva encamina al delincuente a buscar los medios oportunos para materializar su intención, desde este punto, el legislador, según esta teoría, debe enfocarse en la intencionalidad que ha motivado poner en marcha el plan premeditado, para que sea incluido en el tipo penal.

Cerezo Mir al explicar las ideas del Welzel indica: *“Este concepto finalista de conducta al que venimos aludiendo de modo repetitivo, es un concepto óntico porque es el que se da en la realidad; y, como el derecho regula conductas, el legislador debe conocer la naturaleza de lo que quiere regular, las estructuras que integran las conductas a regular; el legislador no sólo está vinculado a las leyes de la naturaleza física sino que debe atender a determinadas estructuras lógico-subjetivas en materia de su regulación..., según nos dice Welzel”³⁹.*

El finalismo se desarrolla en puntos claves como: el objetivo o meta que se plantea alcanzar; los medios que establece para poder materializar el hecho; y, la premeditación de todos estos elementos, indistintamente si el delito es doloso o culposo, en todos se cumplen estos elementos, según la corriente finalista.

³⁸ PEÑA GONZÁLES, Oscar; Frank Almanza. Op. Cit. Págs. 39.

³⁹ CEREZO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte general II. Teoría del delito. Madrid. Tecnos. 2000. Pág. 7.

Welzel estimaba que: *“Por ello una acción es finalista solamente en lo referente a los resultados propuestos por la voluntad. Por esto es que para el finalismo no hay acciones finalistas en sí, sino siempre en relación con las consecuencias propuestas ya antes por la voluntad y también esto implica que puede haber acciones finalistas que se proponen como medio para un objetivo ulterior por ejemplo un homicidio previo a un robo o para heredar al muerto”*⁴⁰.

La manifestación de la subjetividad como el motor principal de la acción, no deja de adherirse a la causalidad de los hechos que resultan después de establecer el fin, por tanto, en el delito siempre existirá una parte subjetiva (psiquis, mentalidad del sujeto) y una parte objetiva (la materialización causal del hecho).

Oscar Peña y Frank Almanza explican: *“Se entiende que al realizar la acción al sujeto se le representa un resultado, por ello, el poder actuar de otro modo siempre está presente; en tal medida, si siendo libre decidió hacer algo incorrecto su conducta será reprochable. Como todo se dirige a la acción final, el dolo se traslada al tipo.”*⁴¹ En ese orden de ideas, se puede establecer que la acción desde un punto de vista finalista, se entiende como un proceso principalmente subjetivo que ha concebido el sujeto desde su mente, y que emplea premeditadamente los medios idóneos para materializarlo.

⁴⁰ WELZEL, Hans. La teoría de la acción finalista. Buenos Aires. Editorial Depalma. 1951. Págs. 22-23.

⁴¹ PEÑA GONZÁLES, Oscar; Frank Almanza. Op. Cit. Págs. 39.

2.5 El injusto (tipicidad – antijuricidad) y la culpabilidad desde un contexto

finalista

La Teoría Finalista también desarrolla un estudio sobre los demás elementos principales del delito, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; Hans Welzel igualmente hizo un estudio de los elementos principales del delito, a principios del siglo XX desarrolló una importante corriente dogmática relativa a la teoría del delito, describiendo un contenido teórico que es considerado plenamente por los ordenamientos jurídicos que basan su normatividad en la Teoría Causalista.

Adrián Maximiliano Gaitán explica: *“Hans Welzel, realizó una fundamentación teórica de un sistema nuevo, basado en el concepto de injusto personal, sentado sobre los pilares de su concepto final de acción, con lo cual las concepciones causalistas, de acción y por consiguiente la teoría del injusto en ella basada, que hasta ese entonces era doctrina dominante, había entrado en crisis, y por ello no eran ya defendibles, al menos por un sector de la doctrina”*⁴².

El planteamiento de Welzel era concebir y estructurar la idea de integrar la Teoría Finalista a una aplicación práctica y efectiva dentro del orden jurídico, sobre una formulación teórica que era rechazada por la mayoría de tratadistas de la época, pero sus postulados motivaron al desarrollo dogmático-conceptual de la teoría del delito desde un contexto finalista.

Adrián Gaitán explica: *“Welzel diagramó su teoría de injusto como una infracción de la conducta a la norma, una relación de contradicción entre la acción y la norma*

⁴² GAITÁN, Adrián Maximiliano. Injusto Penal. Argentina. Derecho penal online. 2009. Pág. 1.

*jurídica, basado en su concepto de acción final. Él, pone en claro que el injusto es esencialmente una acción humana y final, y que esta acción debe ser típica y antijurídica, por ello es que si se realiza la acción descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva, ésta entra en contradicción con lo que exige la norma, por ello afirma que, de esta contradicción deriva la antinormatividad de esa conducta. Es en ese momento que el profesor alemán elabora nuevas categorías o conceptos que formarán parte del injusto penal*⁴³.

El finalismo welzeliano entiende la antijuridicidad como como contrariedad de la conducta injusta que quebranta todo el ordenamiento jurídico, de forma general (a esto Welzel le llamo antinormatividad), solo después de establecerse que no existe justificación ante la acción típica, dando lugar a determinar su antijuridicidad.

Adrián Gaitán indica: *“Antinormatividad: es la contradicción de la conducta con normas que prohíben u ordenan hacer algo determinado, después hay que analizar si esta misma conducta entra en contradicción con todo el sistema jurídico, que está integrado tanto por normas y por permisos, cuando esta conducta entra en contradicción con todo el sistema jurídico, con las normas y con las reglas que autorizan, entonces recién ahí, técnicamente estaríamos hablando de antijuricidad*⁴⁴. Al establecer la conducta típicamente antijurídica, se debía determinar según la Teoría Finalista de Welzel, las circunstancias subjetivas en que se comete la acción relativas al dolo o culpa,

⁴³ GAITÁN, Adrián Maximiliano. Op. Cit. Pág. 1.

⁴⁴ Ídem. Pág. 2.

integrándose estos enunciados dentro del tipo penal, y no dentro de la culpabilidad como lo estima la Teoría Causalista.

Según Adrián Gaitán: *“A raíz de este fenómeno, Welzel propuso que tanto el dolo como la imprudencia, que tradicionalmente estaban ubicados por las teorías causalistas en la culpabilidad, se trasladaran al estrato del tipo subjetivo como elemento integrante del tipo penal y por lo tanto ya no serían considerados como formas de culpabilidad, sino modos de infringir una norma y, por ende, modos de ilicitud”*⁴⁵.

Esto implica que dentro del tipo penal se deben establecer las circunstancias que dan lugar a la forma de conducta realizada por el sujeto, es decir, que dentro de la norma jurídica que describe el delito, se debe especificar si se encuentra ante una acción dolosa, culposa o tentativa, como un aspecto propio de la finalidad que persigue la acción y no dentro de la culpabilidad.

En ese orden de ideas, la Teoría Finalista ha ido aportando importantes enunciados y conceptos dogmáticos que han sido incorporados, paulatinamente, dentro del orden jurídico que exclama la causalidad como sistema aplicable, siendo este el caso de Guatemala; pero tanto antes -tal es el caso de la tentativa, al ser una concepción propia de la Teoría Finalista introducida de forma tácita-, como después -como por ejemplo la incorporación del delito de conspiración-, esta teoría ha sido y será parte de la aplicación práctica de la teoría del delito en la mayoría de sistemas jurídicos del mundo.

⁴⁵ GAITÁN, Adrián Maximiliano. Op. Cit. Pág. 9.

CAPÍTULO III

EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO Y LA POLÍTICA CRIMINAL DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

3.1 Generalidades del Derecho Penal

En todo sistema social la intervención del Estado para solventar los problemas sociales es fundamental; dentro de su facultad para intervenir se establecen distintos mecanismos de diferente índole regulados por el Derecho, siendo la ciencia penal la última aplicable, tomando en cuenta que presenta cierto grado de coacción que puede limitar derechos fundamentales.

Por tanto, la doctrina ha estimado que el Derecho Penal debe ser aplicado en última instancia, procurando una mínima intervención estatal y bajo los requerimientos o limitaciones establecidos en la ley. El Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, su poder punitivo, por lo mismo, debe ser debidamente regulado con el fin de no dejar a arbitrariedades los criterios jurisdiccionales cuando se lleve a una persona a un proceso penal.

La intervención punitiva del Estado tiene efectos importantes en la situación jurídica de una persona si es hallada responsable del hecho delictivo, a la que generalmente se le llama sanción y reviste de diferentes formas de aplicación como la privación de la libertad, libertad condicional o en su caso, una medida de seguridad.

El autor Gunther Jakobs explica que: *“El sistema (de reprensión del delito) elegido para ello es la sanción, es decir, la declaración de que se ha frustrado una expectativa y la consiguiente reacción frente a esa frustración, la sanción se lleva a cabo siempre*

a nivel social”⁴⁶. Por ser altamente coactivo, el Derecho Penal debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos antes y después de ser condenada una persona, no obstante, en los primeros orígenes de la sociedad la situación era incontrolable, el autor Juan José González Bustamante expresa: *“La primera relevación del derecho penal que se hizo al intelecto humano, le fue hecha bajo la forma de un derecho individual, y, más precisamente, del derecho de la venganza privada. Se reconocía, sí, que el hombre cuyas malas obras hubiesen violado los derechos ajenos, debía ser sometido, a su vez, a una privación de derechos”*⁴⁷.

La venganza privada marco una evidente forma primitiva de aplicación del Derecho Penal, donde no existía un control público sobre la determinación de la responsabilidad de quien era señalado y tampoco de la sanción impuesta, que era estimada directamente por la víctima. Los autores Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela al respecto indican que: *“La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto”*⁴⁸.

Con el nuevo sistema inquisitivo, se pretende garantizar los derechos fundamentales de las personas, principalmente de quien es investigado penalmente, por tanto, con su vinculación al proceso penal se presume su participación en el delito, pero ésta

⁴⁶ GUNTHER, Jakobs. Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. Madrid. Civitas. 2000. Pág. 22.

⁴⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano. 8ª edición. Editorial Porrúa. 1985. Pág. 36.

⁴⁸ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial. Editorial Magda Terra Editores. Guatemala. 2008. Pág. 14.

presunción solo será fundada ante la sentencia firme de un órgano jurisdiccional competente.

Posteriormente se presentó una forma de sanción netamente religiosa que fue conocida como santa inquisición dentro del proceso que era conocido por jueces inquisidores que estimaban la responsabilidad a base de la creencia en Dios, donde las conductas eran herejías sancionadas generalmente con la muerte; al respecto el autor Manuel Ossorio comenta que: *"La venganza divina es la época en que según la Real Academia el gobierno era ejercido por Dios, o en el que el poder supremo esta ejercido por los sacerdotes. El primer concepto es puramente teórico porque no es concebible el ejercicio directo y personal de la gobernación de un Estado por Dios. El segundo concepto puede tener realidad y la tubo evidentemente en los pueblos primitivos"*⁴⁹.

Con el tiempo el Derecho Penal se desarrolla como ciencia y empieza una aportación doctrinal fundamental que forma los cimientos de lo que conocemos actualmente de esta rama del Derecho; las escuelas penales formaron el camino para un Derecho Penal humanista, estableciendo importantes limitaciones al Estado y procurando entre sus fines la protección de los derechos humanos de las personas.

⁴⁹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pág. 738.

3.2 El proceso penal y la persecución penal

El Estado es el garante de los derechos de las personas y tiene a su cargo la solución de los conflictos que surgen dentro de la sociedad donde tiene competencia y son de su conocimiento. Las formas de solución de conflictos son atendidas por los distintos órganos administrativos y jurisdiccionales según el caso concreto y el requerimiento de la autoridad pública competente.

Cuando el conflicto ha afectado considerablemente los bienes jurídicamente protegidos por la ley penal, ésta le faculta para intervenir a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, dando lugar a la persecución penal y a las distintas fases que determinan el proceso penal guatemalteco.

El proceso penal es la herramienta que el Estado utiliza para solventar los conflictos de mayor trascendencia social, dando lugar a su poder punitivo con el objeto de restaurar el orden jurídico y social quebrantado. El proceso penal guatemalteco incorpora de esta forma un proceso público, concentrado a través de audiencias orales que pretenden garantizar los derechos humanos de quienes forman parte del mismo.

Para que se den estos fines, el proceso penal tiene su base en el sistema acusatorio el cual procura la participación de las partes en todas sus fases en igualdad de condiciones ante un órgano jurisdiccional competente, donde el imputado ejerce los derechos fundamentales que le confiere la ley, principalmente los principios rectores de carácter constitucional que determinan no solo las garantías procesales sino también la limitación del poder punitivo del Estado.

Según Santiago Mir Puig, el proceso penal: *“Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final”*⁵⁰. De esta manera, el proceso penal establece una serie de etapas que van precluyendo conforme se van diligenciando con la instrucción del juez contralor, quien tiene a su cargo el cumplimiento efectivo de la ley penal como garante de los derechos de las partes.

Este poder punitivo de carácter coactivo, represivo y limitador de derechos fundamentales según sea el caso, surge con la necesidad de mantener y restaurar el orden jurídico que regula la sociedad. Ernesto Beling, citado por Estenos MacLean, estima que el proceso penal otorga al Estado: *“La facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público o privado, según ésta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente o en concurso con el órgano público; es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso”*⁵¹.

En tal sentido, el sistema de justicia estará a cargo de los tribunales de justicia establecidos en la ley, quienes tienen la atribución de cumplir con el servicio jurisdiccional del Estado, procurando la resolución de los conflictos de trascendencia penal, aun utilizando herramientas legales que limitan derechos fundamentales durante el proceso e inclusive después de la resolución final.

⁵⁰ MIR PUIG, Santiago. La Reforma Del Derecho Penal. Editado e impreso por Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona. 1989. Página 49.

⁵¹ MACLEAN, Estenos. El Proceso Penal. Barcelona: Editorial La Labor. 1994. Página 79.

En el caso de Guatemala, el Estado, con los gobiernos democráticos y el desarrollo de un orden jurídico tanto constitucional como ordinario que determinaba la importancia de defender y proteger los derechos humanos, se establece un sistema acusatorio independiente y sustancialmente protector de los derechos de las personas, eliminando un proceso penal con características inquisidoras que violentaban derechos y garantías de las partes.

3.3 El sistema de justicia

La administración de la justicia requiere de una independencia y autonomía funcional con la cual los magistrados y jueces puedan actuar de manera imparcial y ajustada a Derecho.

La independencia funcional es una de las garantías del Organismo Judicial y el sistema de justicia establecido primeramente en la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptuando en su Artículo 205 inciso a) que las actuaciones de los jueces se ejecutarán sin la intervención de otras autoridades del Estado.

Ante esta obligación y garantía constitucional, la Corte de Constitucionalidad opina que: *“...las decisiones judiciales estarán revestidas de objetividad e imparcialidad, entre las que se encuentran: la independencia de criterio como fundamento de la potestad de juzgar; la promoción de la ejecución de lo juzgado, la independencia funcional y económica, la no remoción de jueces y magistrados; así como la*

exclusividad absoluta de la función jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales que la ley establezca...”⁵².

La independencia funcional está determinada como un elemento fundamental para la administración de la justicia, fortaleciendo el sistema judicial y resolviendo las controversias de los particulares independientemente, de forma imparcial y objetiva.

La Corte de Constitucional sigue afirmando que: “...ii) Por otro lado, esa labor interpretativa, según el Artículo precitado, es competencia exclusiva, esencia de su independencia, de los tribunales de justicia, la que no puede ser subrogada ni suplida en el amparo en la medida en que esto implicara realizar la tarea de juicio, función intelectual propia, que pertenece a los jueces de la jurisdicción común”⁵³.

Como se citó anteriormente, el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial establece que las funciones de los magistrados y jueces, se deben desempeñar con total independencia de cualquier otra autoridad.

Según el autor Alberto Binder: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo”⁵⁴.

⁵² Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta No. 39, expediente No. 249-95, página No. 162, sentencia 25-01-96.

⁵³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta No. 59, expediente No. 734-00, página No. 149, sentencia 21-02-01.

⁵⁴ BINDER, Alberto. La independencia Judicial en Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc. Argentina, 1993. Pág. 50.

Las facultades jurisdiccionales de los magistrados y jueces del Organismo Judicial, se basa en la imparcialidad, independencia y autonomía en cada una de sus resoluciones que determinan la situación jurídica de las partes que entran al proceso, para que los resultados del conflicto tengan la característica de justos, equitativos y apegados a Derecho.

El autor Miguel Cardona Ruano comenta: *“La presión no es ni siquiera necesaria, porque la dependencia se encuentra de modo que el juez ya sabe cómo resolver, sin necesidad de presión alguna, inevitablemente, su personalidad defiende su autoestima, racionalizando su decisión y pretendiendo que es producto de su libre determinación”*⁵⁵.

En relación a sus funciones jurisdiccionales, el Artículo 60 de la Ley del Organismo Judicial establece: *“Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, dando cuenta de los hechos al tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico”*.

Las funciones jurisdiccionales de los magistrados y los jueces deben fundamentarse en lo que regula la ley respecto a sus atribuciones y facultades sin que sean

⁵⁵ CARMONA RUANO, Miguel. Independencia extrema de los jueces en el marco de un Estado de Derecho en independencia judicial. Editorial Fenix. Guatemala, 1997. Pág. 20.

influenciados por intereses particulares o inclusive criterios personales, por tanto, su independencia funcional garantizará una sentencia justa.

Para su buen funcionamiento, la política criminal de Estado y el orden jurídico vigente, juegan un papel importante en la función de la justicia, por tanto, a la aplicación de un sistema penal deben extenderse criterios tanto sociales, jurídicos y fundamentalmente dogmáticos que describan la realidad en Guatemala haciendo efectiva la represión del crimen.

3.4 La política criminal de Estado

La política criminal de un Estado tiene el fin general de asegurar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías de todas las personas establecidas en la Constitución Política de la República y las leyes. Este fin motiva a la intervención de los entes encargados de crear las estrategias de prevención y represión del crimen, que descansa en primicia en el Organismo Ejecutivo, pero necesitará la complicidad de los otros Organismos Judicial y Legislativo.

El órgano legislativo debe estar en congruencia con la política criminal de Estado, esto debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala, le confiere la potestad de crear, derogar y reformar las leyes del país, permitiéndole al ejecutivo aplicar sus políticas públicas y al organismo judicial aplicar justicia. El interés de una adecuada política criminal alcanza el nivel global, la comunidad internacional ha establecido distintos acuerdos y creado comisiones con el fin de que los Estados apliquen eficientemente su necesidad de combatir el crimen, principalmente de

aquellas organizaciones criminales complejas, estructuradas y que alcanzan todas las esferas de un Estado.

Estos fines fueron expuestos por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos en la reunión de Ministros en materia de seguridad pública, al indicarse en el informe de la *“Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública en América, que existe la necesidad de: “Fomentar y fortalecer políticas de Estado en materia de seguridad pública de largo plazo, integrales y con pleno respeto a los derechos humanos; fortalecer, en el marco de estas políticas, la capacidad de nuestros Estados para promover la seguridad ciudadana y responder eficazmente a la inseguridad”*⁵⁶.

Para la comunidad internacional la seguridad pública es fundamental para la defensa de los derechos humanos de las personas, donde los Estados deben promover políticas eficaces principalmente contra el crimen organizado con el objetivo de fortalecer las fuerzas de seguridad y el sistema de justicia para que respondan eficientemente contra los hechos de violencia de mayor impacto social, siempre con el respaldo del poder legislativo quien crea las facultades legales para intervenir punitivamente.

La situación social en el país debe de motivar al Estado a mejorar la política criminal en congruencia con el Organismo Legislativo; cuando se siguen a organizaciones altamente estructuradas, con capacidades bélicas que pueden causar un daño

⁵⁶ Organización de Estados Americanos. Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública en América. Washington. 2008. Pág. 2

considerable a la población y ante una estructura de funciones de inteligencia que hacen compleja su persecución penal, la política criminal debe sustentarse siempre dentro de la legalidad y el respeto del propio sistema de justicia, sin dejar limitantes principalmente legales que impliquen una deficiente persecución penal de grupos criminalmente organizados.

De esta cuenta, la política criminal es un plan a largo plazo que afecta todas las esferas de los poderes públicos, para su efecto, deben articularse todos los esfuerzos ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales con un objetivo común, hacer frente en ocasiones a un enemigo público que causa efectos considerativos inclusive en contra del Estado de Derecho y del orden democrático de un país.

3.5 El Derecho Penal del Enemigo

La pena como herramienta del Derecho Penal, viene a ser una consecuencia directa que busca una justificación sancionatoria como el hecho delictivo cometido. Esta pretende desarrollarse en ciertas garantías como la legalidad de la misma, la proporcionalidad frente al hecho y la racionalidad de las circunstancias propias que dieron lugar a agravantes o atenuantes, entre otros aspectos.

Estos presupuestos de la persecución penal y particularmente de la pena impuesta por el Estado, tienen una relación íntima con la seguridad y defensa de los derechos humanos de las personas, inclusive de quien se presumen o se determine que ha violentado la ley penal.

La universalidad de la defensa de los derechos humanos no es restringida por el Derecho Penal, mejor dicho, por ninguna ciencia que pueda afectar estos valores y principios humanos que son la razón de ser del Estado y, por consiguiente, del Derecho mismo. La Constitución Política de la República de Guatemala, acoge un catálogo de derechos humanos que ha previsto elevarlos a la más alta supremacía jurídica, con el fin de ser vistos y tomados en cuenta por todos los poderes estatales.

La política del Estado, en relación a la criminalidad que afecta a los ciudadanos como se ha citado anteriormente, se justifica ante la necesaria planificación a largo plazo de las estrategias que deben materializarse, la búsqueda de la sanción y erradicación del crimen, principalmente de estructuras organizadas que afectan considerablemente al Estado de Derecho y el orden social.

El autor Jorge Rivero Evia explica: *“Así, el fenómeno de la criminalidad es un problema que preocupa, quizá de un modo excesivo a la sociedad (...). Ciertos sucesos delictivos, que se han caracterizado por su especial brutalidad, han calado de manera profunda en nuestra sociedad, y en aquéllos, el denominador común es la delincuencia organizada”*⁵⁷.

El crimen organizado es actualmente uno de los problemas más serios de un país, estas estructuras afectan de forma grave distintas esferas de un Estado: economía, violencia, inseguridad e inclusive la gobernabilidad, tomando en cuenta que llegan a

⁵⁷ RIVERO EVIA, Jorge. El Derecho Penal del Enemigo. ¿Derecho penal de la globalización?. México. Universidad Autónoma de Yucatán. 2009. Pág. 2.

tener injerencia en las instituciones públicas tanto por el terror que implica enfrentarlas como a través de la corrupción.

De esta cuenta, el Estado se encuentra ante un enemigo público que debe enfrentar de forma particularizada, su política criminal se sustenta tanto en el orden jurídico nacional como internacional al ser del interés de la comunidad de Estados, la persecución penal, debido a que los efectos trascienden las fronteras, poniendo en riesgo la democracia, la gobernabilidad, el Estado de Derecho y la violación de los derechos humanos.

Por tanto, indica el autor José Polina León que: *“Por ende, es una tendencia mundial, tomar la espada del Derecho Penal del Enemigo, como una técnica para contrarrestar los embates de la delincuencia organizada”*⁵⁸.

Esta tendencia es incluida dentro de la política criminal del Estado donde se incluyen aspectos de todo tipo de forma particular y personalizada, es decir, que se persigue penalmente estas estructuras, inclusive, modificando el propio sistema penal legislativo vigente, como suceden en Guatemala respecto a la aplicación de la Teoría Causalista y finalista, aspectos que serán analizados a detalle en el último capítulo.

⁵⁸ POLINA LEÓN, José. La seguridad pública entre la racionalidad y el caos. México. Editorial Porrúa, 2007. Pág. 2009.

CAPÍTULO IV EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA VIOLENCIA

4.1 La violencia en Guatemala

La sociedad crea parámetros de convivencia en la cual las personas pretenden tener relaciones sociales pacíficas en un orden establecido. Aun cuando la finalidad de la sociedad sea la convivencia pacífica de las personas, en la misma surgen conflictos que afectan dicho orden social.

La violencia en Guatemala ha ido creciendo de manera alarmante, el crimen organizado, narcotráfico, delincuencia común y la violencia intrafamiliar, son factores que promueven las actividades delictivas que perjudican la seguridad ciudadana. Este último factor citado debe ser uno de los principales motivos de una política preventiva del delito, debido a que los demás solo caben la represión y la acción inmediata del sistema de justicia.

Según los autores Arturo Rodríguez e Iván García Santiago: *“La firma de los Acuerdos de Paz en 1996 creó esperanzas en Guatemala de avanzar hacia una sociedad más justa en que las personas pudieran desarrollar su vida con tranquilidad. Sin embargo, el establecimiento formal de la paz no ha permitido a Guatemala alcanzar niveles significativamente mayores de desarrollo humano y la situación de inseguridad en que vive la población se ha visto agravada”*⁵⁹.

⁵⁹ RODRÍGUEZ, Arturo, e Iván García Santiago. Informe estadístico de la violencia en Guatemala. Guatemala. Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia del PNUD Guatemala. Pág. 9.

Desde la firma de los Acuerdos de Paz, el avance en la seguridad ciudadana no ha tenido importantes cambios, inclusive se puede estimar que la violencia ha tomado distintos enfoques o parámetros de acción. Previo a los Acuerdos, los problemas de violencia que enfrentaba Guatemala eran relativos a la violencia común y a los efectos del enfrentamiento armado, posteriormente la violencia es desarrollada a través de grupos delincuenciales estructuralmente organizados, más complejos y con influencia en las instituciones públicas.

Los autores guatemaltecos Arturo Rodríguez e Iván García Santiago exponen al respecto: *“En décadas anteriores la violencia estuvo principalmente asociada con las dinámicas del conflicto armado interno produciéndose en los enfrentamientos entre las fuerzas beligerantes y principalmente a través de las acciones de represión llevadas a cabo en contra de la población civil, primariamente del área rural. La violencia que sufre la sociedad guatemalteca hoy en día, sin embargo, ya no responde a la misma configuración histórica. La situación de inseguridad actual es más compleja de caracterizar. No existe una causa o razón única que expliquen los altos índices de violencia imperantes ni el aumento sostenido que ha experimentado”*⁶⁰.

La democratización en Guatemala ha presentado importantes avances en la institucionalización del Estado, la aplicación de un sistema de justicia acusatorio, el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, el desarrollo económico, pero ha mostrado una deficiente política criminal principalmente de manera preventiva, lo que

⁶⁰ RODRÍGUEZ, Arturo, e Iván García Santiago. Op. Cit. Pág. 10.

ha causado incremento en la seguridad y debilitamiento respecto a la participación ciudadana para erradicar este problema social.

4.2 La violencia y la víctima

La necesidad de encontrar recursos que puedan cumplir con necesidades básicas e inclusive de bienestar por encima de su nivel de vida, motiva a las personas a querer violentar el orden social y jurídico establecido. La violencia como se ha citado, tiene diferentes causales como la falta de oportunidades de empleo, deserción educativa, pobreza, falta de valores, discriminación y desigualdad social, entre otros.

Esto ocasiona que se presenten hechos delictivos que tienen distintos efectos a nivel individual, familiar y social. La víctima es la persona a la que se le ha causado un daño debido a la comisión de un delito. Al respecto, el autor Luis De Jorge Mesas considera que la víctima es: *“Toda persona que directa o indirectamente y mediata o inmediateamente sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales físicas o morales, del hecho delictivo”*⁶¹.

Las consecuencias del delito en la víctima son varios como físicos, emocionales o psicológicos, teniendo estos últimos una afectación prolongada e indefinida en la víctima debido a que son situaciones emotivas que seguirán presentes inclusive en algunos casos de manera permanente creando desconfianza, temor y ansiedad dificultando su desarrollo normal en su ámbito familiar y social.

⁶¹ DE JORGE MESAS, Luis. Víctima y Proceso Penal. España. Fondo de Población de Naciones Unidas. 1998. Pág. 5.

Consecuentemente a los hechos delictivos, la familia de la víctima también es victimizada debido a que tendrá que invertir recursos económicos y además lidiar con los efectos de la violencia en un contexto emocional por el dolor de su ser querido, manifestando sentimientos de rabia, impotencia, tristeza, culpa y ansiedad al ver a su pariente ser afectado de igual manera en estos aspectos. La familia de la víctima es una parte fundamental para la readaptación y minimización de los efectos de la violencia, debiendo superar, junto con la víctima, cuestiones intrínsecas para seguir teniendo en lo posible, una vida normal en sociedad.

Además, la sociedad en general es víctima de los efectos de la violencia, debido a que se genera desconfianza hacia la seguridad pública, motivando a las familias a realizar, en lo posible, acciones que le garanticen cierta seguridad personal y la de sus familiares, incrementando gastos económicos respecto a su protección, traslados de los hijos a colegios más seguros, comunicación permanente entre sus miembros, entre otros.

Los autores Arturo Rodríguez e Iván García Santiago exponen: *“La violencia disminuye la actividad económica aumentando los costos directos en cuanto a seguridad que las empresas y los individuos deben incurrir para trabajar. En un ambiente inseguro los negocios y los hogares se ven necesitados de contratar empresas privadas de seguridad, instalar alarmas y utilizar otros medios de prevención situacional como candados, perros y protecciones físicas”*⁶².

⁶² RODRÍGUEZ, Arturo, e Iván García Santiago. Op. Cit. Pág. 11.

Los ciudadanos querrán estar más seguros en sus casas, trabajo, escuelas, negocios y en todas las actividades cotidianas donde son expuestos en cualquier momento a ser víctimas de la violencia, por tanto, tendrán no solo que modificar su forma de vida y las relaciones sociales que frecuentaban, sino que incrementarán recursos económicos para minimizar los riesgos.

A la situación económica y desarrollo del país se le debe agregar el dolor que causa directa o indirectamente la violencia en las personas y dentro de los hogares. Las agresiones físicas, psicológicas, económicas y sexuales causan graves efectos tanto emocionales como físicos en las víctimas, igualmente para los familiares de éstas que son afectadas al ver sufrir a sus seres queridos.

Los autores Arturo Rodríguez e Iván García Santiago al respecto explican: *“La violencia no solo plantea graves obstáculos al afianzamiento de la democracia sino también impone altos costos al desarrollo del país. El principal, es el costo humano producido por la muerte, las heridas, mutilaciones en invalidez de las personas que son víctimas de la violencia. Aparte del inmedible dolor que estos hechos implican, imponen también, un lastre económico al país que coarta sus prospectos de desarrollo”*⁶³.

Por último, se puede citar al Estado en general como parte de los efectos de la violencia, esta aseveración surge debido a que lo afecta en distintos puntos como el incremento de los recursos en la seguridad pública, fortalecer el sistema de justicia,

⁶³ RODRÍGUEZ, Arturo, e Iván García Santiago. Op. Cit. Pág. 11.

asignar recursos para la institucionalización de la víctima y su familia, crear órganos especializados según la naturaleza de la víctima, entre otros.

4.3 Aspectos introductorios del crimen organizado

Guatemala ha sido afectada por el crecimiento de organizaciones criminales que han encontrado la forma compleja de cometer actos contra la ley penal, lo que ha motivado a la creación de un orden jurídico especializado, con el objetivo de perseguir penalmente a quienes forman estructuralmente las diversas maneras de crear violencia, miedo y cooptación de las instituciones públicas.

Con estructuras criminales altamente complejas y fuertemente armadas, El Estado ha necesitado crear la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la cual establece diversas técnicas de inteligencia como el agente encubierto, entregas vigiladas o vigilancia en las comunicaciones telefónicas, entre otras; además, ha dispuesto criminalizar ciertas conductas claramente finalistas.

Estas políticas criminales extienden facultades de las instituciones de justicia principalmente del órgano jurisdiccional, quien tiene atribuciones especiales para los casos penales donde se persiguen las estructuras organizadas, lo que pone en evidencia que estas organizaciones son enemigas del Estado y la sociedad, por tanto, el orden jurídico que regula de forma genérica la investigación y persecución penal, hace una distinción jurídica para estos casos, creando conductas que se pretenden sancionar previo a la comisión del delito, con el objetivo de evitar cualquier daño posterior y tardía a los bienes jurídicos, por lo tanto, se sanciona la peligrosidad evidenciándose parámetros legales específicos para hacerle frente a estos criminales

organizados, inclusive violentando derechos fundamentales y limitando otros, creándose una auténtica política criminal ante un enemigo específico.

4.4 Antecedentes del crimen organizado

Desde la firma de los Acuerdos de Paz, el avance en la seguridad no ha tenido cambios relevantes, por el contrario, se puede considerar que la violencia ha tenido un proceso de actualización, profesionalización y expansionismo a través de grupos estructurados y organizados, excluyendo en importancia a la delincuencia común que, previo a la época democrática, prevalecía como el único interés respecto a la seguridad pública.

Los autores guatemaltecos Arturo Rodríguez e Iván García Santiago exponen al respecto: *“En décadas anteriores la violencia estuvo principalmente asociada con las dinámicas del conflicto armado interno produciéndose en los enfrentamientos entre las fuerzas beligerantes y principalmente a través de las acciones de represión llevadas a cabo en contra de la población civil, primariamente del área rural. La violencia que sufre la sociedad guatemalteca hoy en día, sin embargo, ya no responde a la misma configuración histórica. La situación de inseguridad actual es más compleja de caracterizar. No existe una causa o razón única que expliquen los altos índices de violencia imperantes ni el aumento sostenido que ha experimentado”*⁶⁴.

Uno de los factores que promovieron el surgimiento de organizaciones criminales fue la globalización económica, al formar el Estado de Guatemala parte de convenios internacionales de carácter mercantil; el avance de la tecnología, el acrecentado

⁶⁴ RODRÍGUEZ, Arturo, e Iván García Santiago. Op. Cit. Pág. 10.

acceso al internet y la facilitación de la comunicación trasnacional, fueron impulsores de esta clase de criminalidad fuertemente estructurada para cometer crímenes graves o de alto impacto sin limitación de fronteras.

Para estos grupos no existe la generalidad, sino por el contrario, la especialización le permite ser altamente específico en los delitos que determina cometer, pero, además, su amplia capacidad de ejecución de tareas profesionales posibilita que sea autorrenovable, es decir, que puede modificar eficientemente la línea de delitos de impacto o delitos graves que desea cometer, en la mayoría de casos.

Como factor criminológico, estas organizaciones, a través de su alcance trasnacional forman una red criminal que tiene un efecto importante en las economías nacionales, lo que ha motivado a que los Estados analicen los aspectos criminológicos, constitucionales, de derecho penal, procesal penal e inclusive aspectos antropológicos y culturales para establecer las políticas públicas de seguridad y persecución penal de estos grupos delincuenciales.

Previo a la firma de la paz en el Estado de Guatemala, la delincuencia común era mínima y las actividades organizadas delincuenciales se podría decir eran casi inexistentes. La apertura a la época democrática trajo consigo otros males posiblemente ya presentes, pero poco notables como la corrupción, tráfico de influencias y la impunidad, causales posiblemente del surgimiento de grupos delincuenciales más organizados.

Según los autores Arturo Rodríguez e Iván García Santiago: *“La firma de los Acuerdos de Paz en 1996 creó esperanzas en Guatemala de avanzar hacia una sociedad más*

justa en que las personas pudieran desarrollar su vida con tranquilidad. Sin embargo, el establecimiento formal de la paz no ha permitido a Guatemala alcanzar niveles significativamente mayores de desarrollo humano y la situación de inseguridad en que vive la población se ha visto agravada”⁶⁵.

En ese orden de ideas, se puede decir que este tipo de criminalidad causa un mayor daño que la criminalidad común, debido a que su inmenso poder puede concentrar inclusive en las áreas políticas, económicas y sociales de los diferentes Estados donde actúan, además, no solo ejercen su manipulación a través de la corrupción o intimidación, sino que también aplican violencia, coacción e influencia en los medios de comunicación y el sistema de justicia.

4.5 La estructura del crimen organizado

Tomando en cuenta la frase de Alfredo Nicéforo que decía que el crimen nunca muere, sino se transforma y pasa de civilización en civilización; acuñando al estudio su idea, se entiende que en sus inicios los grupos criminales se estructuraban en bandas delincuenciales como piratas, compañías de mercenarios, la mafia siciliana o la cosa nostra de las mafias italianas, que eran asociaciones creadas para delinquir de una forma más organizada.

⁶⁵ RODRÍGUEZ, Arturo, e Iván García Santiago. Informe estadístico de la violencia en Guatemala. Guatemala. Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia del PNUD Guatemala. Pág. 9.

Estas organizaciones hoy en día son más sofisticadas, mayormente estructuradas, profesionalizadas y ejercen sus actividades ilícitas fuera de la soberanía de un solo Estado, por tanto, su persecución penal es más compleja.

Dependerá de la política criminal del Estado para hacerle frente a estas diversas maneras de delinquir y a una organización criminal con una estructura fuerte, compleja y que abarca en la mayoría de casos los poderes públicos, las organizaciones empresariales, e inclusive, organizaciones civiles que se prestan para formar parte de su estructura.

Estos factores criminológicos van integrándose a una visión amplia de las formas diversas en que estos grupos criminales actúan, y su control y erradicación se complica cuando los mismos agrupan sujetos de diversas nacionalidades, alcanzando ganancias cuantiosas a través del lavado de capitales y donde participan las empresas mercantiles estableciendo negocios de fachada.

Ante la situación delincuencia de organizaciones bien estructuradas, fue preciso un orden jurídico específico que irrumpiera los estatutos del sistema causalista, en busca de aquellos delincuentes que son considerados peligrosos al orden social, a lo que la dogmática la define como el Derecho Penal del Enemigo.

Friedrich Dencker indica que: *“El crimen organizado consiste en una comisión planificada de delitos determinados por una ambición de ganancia o adquisición de poder, que en forma individual o conjunta resultan de gran importancia cuando más de dos participantes actúan en conjunto por un tiempo prolongado; utilizando estructuras profesionales o de empresas; empleando violencia u otros medios para la intimidación;*

*influenciado en la política, los medios, la administración pública, la justicia o la economía*⁶⁶.

La conceptualización del crimen organizado por Friedrich Dencker, describe elementos particulares de estos grupos organizados; aunque no todos están presentes siempre, es común que los mismos actúan bajo un tiempo indeterminado, tengan como integrantes a profesionales o comerciantes vinculados directa o indirectamente con sus crímenes, actúan con una marcada violencia intimidatoria siendo respaldados por el poder público o el sistema de justicia, y buscan particularmente un beneficio económico.

La delincuencia organizada a través de sus estructuras definidas, permite que los crímenes se planifiquen por medio de una división de las tareas delictivas que cada individuo ejecuta, existiendo cierta estabilidad en el tiempo, considerándose de esta manera grupos que se organizan de forma permanente.

La profesionalización de sus integrantes permite que sus acciones criminales formen una determinada línea delictiva que trasciende las fronteras, dentro de sus actividades principales se visualizan el narcotráfico, trata de personas, lavado de activos, tráfico de armas, extorsiones, secuestros, robo de vehículos, sicariato, entre otros.

⁶⁶ DENCKER, Friedrich. Criminalidad organizada y procedimiento penal. Buenos Aires. 1998. Pág. 481.

CAPÍTULO V
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA FINALISTA ACEPTADA EN EL ARTÍCULO 3
DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (DECRETO 21-2006)
EN CONTRADICCIÓN A LA TEORÍA CAUSALISTA ACEPTADA EN
NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO

5.1 Antecedentes del problema

El Derecho Penal del enemigo surge como una teoría que pretende castigar, severamente, al delincuente por constituir un peligro para la sociedad al querer quebrantar el orden establecido y causar serios problemas a la seguridad pública, y a la democracia y estabilidad del Estado de Derecho, por tanto, su tratamiento jurídico es específico.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada crea un orden jurídico que busca coaccionar drásticamente la peligrosidad del delincuente, mucho antes que cometa un delito, debido a que entre los bienes jurídicos que pone en riesgo están la vida, la libertad, la seguridad, la paz, el desarrollo económico, la gobernabilidad, la democracia y el Estado de Derecho.

Este enemigo social es por el cual se justifica el Estado para aplicar medios contrarios al sistema causalista al integrar en la ley especializada Teorías Finalistas que contradicen la corriente causalista regulada taxativamente en el orden jurídico penal guatemalteco, haciéndose permisibles técnicas de investigación que buscan la identificación del delincuente enemigo público para castigarlo, en lo posible, previo a que cause un daño a la sociedad, por tanto, el problema que se plantea surge de la

contradicción que esta política criminal causa con la explícita regulación de la Teoría Causalista como sistema aplicable en Guatemala.

La violencia es una realidad en Guatemala, la necesidad de proteger a las personas jurídicamente da lugar a fundamentar la intervención punitiva del Estado a través de la legislación penal vigente, con el fin de resguardar el orden social y la convivencia entre los miembros de la sociedad.

En sistema penal guatemalteco como se ha dicho se fundamenta en la Teoría Causalista, según el Artículo 10 del Código Penal: *“Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”*.

La Teoría Casualista determina que para que la acción deba considerarse un delito, ésta debe partir de un movimiento corporal y humano que modifica el exterior causando un daño o riesgo del bien jurídico tutelado, en ese sentido, la acción se entiende como un impulso voluntario del sujeto a través de un hecho causal.

Para que el delito deba ser considerado como tal, necesita entonces la conexión entre el hecho causal y el resultado producido, lo que debe llevar a los jueces y magistrados a conectar todos los elementos de la acción u omisión y establecer si la misma cumple con lo que típicamente está prohibido, por tanto, el resultado debe ser efecto de la

causalidad de la acción, manifestándose la particular relación entre causa y consecuencia como el principal fundamento de esta teoría.

Pareciera ser que la aplicación de una Teoría Finalista no es posible en el sistema penal de Guatemala al establecerse expresamente la Teoría Causalista como de aplicación genérica regulada en el artículo 10 del Código Penal Guatemalteco, sin embargo, tomando como ejemplo el delito de conspiración establecido en el Artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, en donde claramente se comete el delito con la concertación de dos o más personas con el fin de cometer un delito de los regulados en la misma Ley, se puede acertar que en este caso no se tipifica una acción u omisión donde se establezca un hecho causal sino final, debido a que los sujetos solo conspiran para cometer un delito, pero éste no se ha llevado a cabo.

Con estructuras criminales altamente complejas y fuertemente armadas, el Estado ha necesitado crear leyes como la Ley Contra la Delincuencia Organizada, entre otras, las cuales establecen diversas técnicas de inteligencia como el agente encubierto, entregas vigiladas o vigilancia en las comunicaciones telefónicas, entre otras; además ha dispuesto criminalizar ciertas conductas claramente finalistas.

Estas políticas criminales extienden facultades a las instituciones de justicia principalmente del órgano jurisdiccional, para que puedan ejecutar formas especiales de investigación y justicia a casos penales donde se persiguen estructuras organizadas, lo que pone en evidencia que estas organizaciones son enemigas del

Estado y de la sociedad, por tanto, el orden jurídico que regula de forma genérica la investigación y persecución penal, hace una distinción jurídica para estos casos, creando conductas que se pretenden sancionar previo a la comisión del delito, con el objetivo de evitar cualquier daño posterior y tardío a los bienes jurídicos, por lo tanto, se sanciona la peligrosidad del sujeto no la conducta, evidenciándose parámetros legales específicos para hacerle frente a estos criminales organizados, hasta contrarios a la Teoría Causalista debidamente expresada en el Código Penal, creándose una auténtica política criminal ante un enemigo específico.

5.2 La teoría del delito y las leyes penales

La teoría del delito surge dentro del contenido dogmático de tratadistas que han incrustado el pensamiento humano de la ciencia penal, a través del estudio de la punibilidad de su conducta, la cual según se aplica, debe de existir una consecuencia jurídica penal.

Según el Instituto de Investigaciones Jurídicas: *“...resulta conveniente referir los presupuestos de punibilidad, circunstancia que nos remite al análisis sistemático de la ley penal, pues en dicho lugar es donde guardan cabida los tipos penales en su modalidad de comportamientos punibles”*⁶⁷.

Esta apreciación dogmática respecto al delito, paulatinamente se ha incorporado a las leyes penales pasando a formar parte importante de su contenido jurídico, donde la

⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. La Teoría Del Delito. México D. F. Universidad Autónoma de México. 2004. Pág. 15.

misma desarrolla disposiciones doctrinales que han sido consideradas por los órganos legislativos de los Estados con el fin de que formen parte del orden jurídico vigente que regula la facultad publica de la persecución penal.

En el caso de Guatemala, el artículo 386 del Código Procesal Penal regula que: *“Las cuestiones se deliberarán, siguiendo un orden lógico en la siguiente forma: cuestiones previas; existencia del delito; responsabilidad penal del acusado; calificación legal del delito; pena a imponer; responsabilidad civil; costas, y lo demás que este Código u otras leyes señalen”*.

Si se analiza a detalle el precepto jurídico citado, existe una secuencia cronológica descrita en el Código Procesal Penal que integra la teoría del delito, estableciendo que el juez debe apreciar primeramente si la acción u omisión constituye delito, haciendo un análisis de tipicidad, si es antijurídico y finalmente respondiendo si se cumple con los presupuestos de culpabilidad, estableciendo en su caso la sanción que corresponda.

Según Luis Jiménez de Asúa: *“Las ciencias penales se han clasificado de diversas formas, así, existen aquellos que refieren un contenido en el sentido de englobar a la teoría del delito como un aspecto inmerso en la dogmática penal que, como especie, pertenece al derecho penal”*⁶⁸.

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. La ley y el delito. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1954. Pág. 25.

La teoría del delito es entonces una parte de la dogmática perteneciente a la ciencia penal que no descansa solamente dentro de su contenido doctrinario genérico, sino que el legislador ha tenido la necesidad de integrar la teoría de manera expresa dentro de las leyes penales.

Los delitos, las penas y las medidas de seguridad, son instituciones propias de la teoría del delito y que forman parte de la ley penal, según la autora Olga Islas de González: *“Las categorías relativas a: las normas jurídico penales, los delitos, las puniciones, las penas y las medidas de seguridad, integran en su contenido el objeto cuya explicación, lógicamente estructurada, es la ciencia del derecho penal. Cabe advertir que se está haciendo referencia a dos áreas diferentes: por un lado, el objeto de conocimiento (derecho penal), constituido por las normas penales, los delitos, las puniciones, las penas y todo lo inherente a las medidas de seguridad; por otro lado, el sistema conceptual (ciencia del derecho penal) elaborado acerca del conocimiento de ese objeto”*⁶⁹.

La dogmática penal establece que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable, al respecto Mir Puig estima que la teoría del delito explica el comportamiento humano cuando su conducta encaja con los presupuestos fácticos descritos en un tipo penal, cumpliendo con los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, agregándosele la punibilidad como elemento secundario del delito.

⁶⁹ ISLAS DE GONZÁLEZ, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. México. Porrúa. 1984. Pág. 13.

Por tanto, la misma se desarrolla dentro de la norma jurídico-penal que describe las conductas prohibidas, esto significa que la teoría del delito ha formado los criterios legislativos para que tenga una finalidad práctica a través de los tipos penales que crean los delitos, dependiendo del Estado la aplicación de la Teoría Causalista o Teoría Finalista que cumpla con los axiomas propios del sistema penal, en el caso de Guatemala, el sistema causalista formó en primicia parte de esta forma de ver y aplicar la Teoría del Delito, que actualmente hace una dualidad de sistemas con el fin de perseguir a un enemigo público.

5.3 El Derecho Penal del Enemigo, una estrategia universal

Los antecedentes del crimen organizado no marcan un origen exacto, pero se conoce que los cambios políticos, económicos, internacionales y jurídicos, dieron la pauta a su aparición al estimarse las condiciones propicias para el desarrollo de estas organizaciones criminales.

El desarrollo de estas estructuras delictivas, ha motivado el interés a todo nivel: juristas, tratadistas, Estado y comunidad internacional, creando un estudio investigativo propio que buscara alternativas no convencionales que pudieran hacer frente a su forma particular de cometer crímenes.

Yennesit Palacios Valencia explica: *“Sin duda alguna, el debate sobre el derecho penal del enemigo es una cuestión que está revolucionando el mundo del Derecho, en general, y el derecho internacional en particular”*⁷⁰.

La comunidad internacional ha abogado por un problema que trasciende fronteras, por lo que ha dispuesto de instrumentos internacionales con el fin de incluir dentro del orden jurídico interno de sus afiliados, un orden jurídico vinculante aplicable y promotor de cambios y surgimiento de leyes especiales plenamente represivas que buscan a un enemigo universal.

El autor Gerardo Pisarello explica: *“En el VII Congreso de las Naciones Unidas Sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Celebrado en agosto de 1985, se señaló la preocupación por el crecimiento desmesurado del crimen organizado en el ámbito internacional debido a la gran cantidad de operaciones ilícitas que se realizaban en aquel momento, traspasando las fronteras de los Estados cuyos sistemas de prevención del delito más efectivos resultaban inocuos en la prevención del crimen organizado”*⁷¹.

El problema del crimen organizado se presentaba de forma global, ningún Estado estaba exento de las actividades criminales de estas organizaciones, causando paulatinamente una afectación tanto para la sociedad como para la gobernabilidad

⁷⁰ PALACIO VALENCIA, Yennesit. Existencia del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Penal Internacional. Colombia. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. 2002. Pág. 19.

⁷¹ PISARELLO, Gerardo. Globalización, Constitucionalismo y Derecho, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez (Compiladores). Estado Constitucional y Globalización. Porrúa, México. 2001. Pág. 245.

tomando en cuenta que se fue integrando dentro de las estructuras propias de las instituciones públicas.

Como lo cita el autor, las formas convencionales de combatir la delincuencia común eran deficientes, se necesitaba de una reforma estructural a todo nivel, ejecutiva, legislativa y judicial, siendo la principal promotora la comunidad internacional debido al alcance transnacional que repercutía en sus intenciones de crear sistemas democráticos preocupados por el respeto de los derechos humanos y que el crimen organizado igualmente vulneraba.

En su opinión, la autora Silva Sánchez predice la creación de un Derecho Penal internacional que buscaría las alternativas legislativas para hacer frente a un enemigo universal, aun por encima de los derechos humanos, estimando que: *“El Derecho Penal de la globalización y de la integración supra nacional, será un Derecho desde luego crecientemente unificado, pero también menos garantista, en el que se flexibilizarán las reglas de imputación, y en el que se relativizarán las garantías político-criminales, sustantivas y procesales. En este punto, por tanto, el derecho penal de la globalización no hará más que acentuar la tendencia que ya se percibe en las legislaciones nacionales, de modo especial en las últimas leyes en materia de lucha contra la criminalidad económica, la criminalidad organizada y la corrupción”*⁷².

⁷² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid. Civitas. 1999. Pág. 63-64.

Esta preocupación global, fue intensificando la necesidad de crear un orden jurídico internacional en busca de la criminalización de conductas aun previas a la lesión de los bienes jurídicos, impulsando las estrategias de defensa, represión y erradicación de estas organizaciones criminales.

Como lo cita Silva Sánchez, se predecía el desarrollo o expansionismo de un Derecho Penal internacional enfocado en enemigos universales que debían ser reprimidos a toda costa, inclusive en contra de los parámetros axiológicos establecidos en los propios Estados, limitadores de derechos humanos de quienes no merecían ninguna protección.

La criminalización de las organizaciones delictivas fue tomando un concepto e interés universal, la comunidad internacional fue tomando impulso para crear un orden jurídico internacional especializado que hiciera frente a las diversas formas de organización criminal, con el fin de que los Estados partes hicieran lo mismo dentro de su propio orden jurídico especializado.

5.4 El surgimiento en Guatemala

Uno de los instrumentos especializados de alcance internacional que impulsó la persecución penal contra el crimen organizado fue la Convención de Palermo, la cual pretendía establecer los parámetros legales en que los Estados partes deberían de hacer frente al crimen organizado transnacional.

El artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo- regula que la organización criminal es un: “...*grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otros beneficios de orden material*”⁷³.

Por tanto, el crimen organizado presenta una estructura organizacional compleja, jerárquica y con la finalidad general de conseguir un beneficio particularmente económico, por tanto, se hace semejanza a una empresa estrictamente lucrativa, pero sus acciones recaen en prohibiciones legales que violentan la ley penal.

El Estado no solo debe tener los medios comunes de criminalización, sino que debe aplicar mecanismos igualmente complejos donde intervengan acciones policiales, administrativas y judiciales, tomando en cuenta que su actuar atenta directamente con la democracia misma, la libertad y el bienestar de todo un país; su capacidad de cometer crímenes de alto impacto y la intromisión en todas las estructuras sociales y del Estado, hace necesaria su adecuada intervención punitiva.

El Estado de Guatemala, al ser parte de la Convención de Palermo, se obliga a las condiciones jurídicas que se establecen en el tratado internacional, lo que implica la creación de leyes especiales que permitieran el fortalecimiento del sistema de justicia

⁷³ Organización de las Naciones Unidas. Convención de Palermo. New York. Editores del Puerto. 2004. Art. 2.

y la capacidad de perseguir a un enemigo público universal, que en el peor de sus condiciones puede llegar a debilitar el Estado de Derecho y la gobernabilidad.

Guatemala, por su posición geográfica, es un país clave para el tráfico y comercio de estupefacientes, tráfico de personas y el tráfico de armas, que de manera ilegal pasan al país mexicano que posteriormente terminan principalmente en Estados Unidos, lo que ocasiona un crecimiento en las actividades ilícitas y delictivas relacionadas al narcotráfico.

La narcoactividad es posiblemente uno de las primeras actividades del crimen organizado, tomando en cuenta que de este se derivan otros hechos como trata de personas, lavado de activos, tráfico de armas y fundamentalmente la intromisión a las instituciones públicas.

Al Estado de Guatemala para hacer frente a estas organizaciones, no le bastó leyes especializadas como la Ley Contra la Narcoactividad o la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, necesitaba buscar la herramienta jurídica que permitiera hacer frente o atacar directamente al grupo criminal, previamente a la comisión de los delitos de narcoactividad o el lavado de activos.

De esta cuenta, el Estado crea el Decreto 21-2006 del Congreso de la República, que contiene la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la cual en el primer considerando expone: *“Que la delincuencia organizada es un flagelo que actualmente ha colocado a los habitantes de la República en un estado de indefensión, por su funcionamiento*

organizacional, lo que hace necesario la creación de un instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar a la delincuencia organizada”.

La Ley crea varios delitos relativos al crimen organizado como la conspiración; asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; uso ilegal de uniformes e insignias; y, comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero. La Ley vincula al crimen organizado según su artículo 2, a las actividades de narcotráfico: lavado de activos, trata de personas, financiamiento del terrorismo o terrorismo, asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, algunos delitos tributarios, y los delitos relativos a la corrupción.

Además, se establecen una serie de mecanismos especiales para la persecución penal de estas estructuras, pero principalmente se crean conductas delictivas que procuran proteger los bienes jurídicamente tutelados antes de cualquier lesión, a lo que se considera como una política criminal enfocada en el Derecho Penal del Enemigo.

5.5 La política criminal en Guatemala para las organizaciones criminales

En Guatemala, la manifestación de organizaciones criminales ha causado un efecto expansivo en cuanto a la creación de leyes penales especiales, esto debido a la compleja forma de que estos grupos comenten sus hechos criminales y el alcance aun de las instituciones públicas, contaminando la administración pública, causando miedo y terror social, y el debilitamiento del sistema de justicia.

Estos grupos se caracterizan por la forma compleja de su estructura, su poder bélico y la reestructuración de sus líderes en determinado caso deben ser sustituidos, lo que los convierte en organizaciones con alto grado de permanencia. Para contrarrestar sus crímenes, el Estado ha creado leyes especiales como la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la cual crea figuras jurídicas especiales como el agente encubierto, entregas vigiladas o vigilancia en las comunicaciones telefónicas, entre otras; además ha dispuesto criminalizar ciertas conductas claramente de sistemas como la teoría finalista.

La política criminal está enfocada en criminalizar la peligrosidad, aun cuando no se haya manifestado ningún hecho causal que tenga por efecto un resultado. La situación pone de manifiesto la desviación a lo previsto legalmente relativo a que el orden jurídico-penal guatemalteco se basa en la Teoría Causalista, estimando necesario el Estado aplicar ambas teorías con el fin de perseguir penalmente a un enemigo social y público, dando lugar a la dualidad de teorías aplicables en una misma ley penal.

Para entender y justificar esta política criminal en Guatemala hay que centralizarse en la teoría del Derecho Penal del Enemigo, la cual refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan una forma especial de perseguir penalmente a una o más personas enfocadas principalmente en su peligrosidad, la cual tiene ciertos efectos que caracterizan esta forma de criminalización, debido a que al sancionar su peligrosidad consecuentemente se le deben limitar ciertos derechos fundamentales.

Según Cancio Jakobs: *“El Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, las penas son desproporcionalmente altas y determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas”*⁷⁴.

Por tanto, esta teoría busca al delincuente inclusive antes de cometer el delito, su peligrosidad amerita su persecución y el Estado le aparta de ciertas garantías que los demás tienen, es un enemigo y de este punto parte la criminalización y su política criminal.

Su carácter transnacional, su altamente profesionalización y la intromisión a los poderes públicos, ha motivado a que la comunidad internacional emergiera como principal promotora del tratamiento jurídico para estos grupos criminales organizados, impulse un tratamiento jurídico especializado para hacer frente a esta clase de criminalidad, creándose leyes especializadas que por su mayoría son estimadas leyes dirigidas a determinadas personas o grupos, es decir, aplicando el Derecho Penal del enemigo.

⁷⁴ JAKOBS, Cancio. Derecho penal del enemigo. Madrid. Editorial Civitas. 2003. Pág. 20.

5.6 La Teoría Finalista aceptada en el artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada en contradicción al sistema causalista según legislación vigente en Guatemala

El orden jurídico en materia Penal de Guatemala, como se ha expuesto, se basa en la relación causalista de los tipos penales, así lo regula el artículo 10 del Código Penal; en la Ley Contra la Delincuencia Organizada se crean delitos con relación finalista, como lo son la conspiración y la asociación ilícita, siendo ambos delitos una clara medida y aplicación del Derecho Penal del Enemigo, tomando en cuenta que la misma rebaja las barreras de protección de los derechos fundamentales, un aumento de la facultad punitiva del Estado y una persecución directa de un sujeto determinado.

Además, se crea un tratamiento legal especializado en su persecución penal, estableciendo figuras importantes como operaciones encubiertas, agentes encubiertos, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

El Derecho Penal moderno va en expansión, lo que ha movido a las políticas públicas a crear supuestos de criminalización previos a que se cometa el daño al bien jurídicamente tutelado; al parecer, la medida puede limitar o inclusive violentar derechos fundamentales, aplicar relaciones finalistas en los tipos penales, adecuar penas altas, entre otras medidas de criminalización que pretenden perseguir directamente a estos grupos o personas, justificando la no aplicación o consideración de los derechos fundamentales y principios rectores del Derecho Penal y de la

actividad punitiva del sistema de justicia, por tanto, el Estado considera cruciales y oportunas las medidas a pesar de su intensificación en su poder punitivo.

La autora Leslie Ávila estima: *“Jakobs indica que los individuos que incumplen el contrato social se consideran peligrosos, causan un desfase en la sociedad creando zozobra e inseguridad, impidiendo a su vez que el Estado se encargue del cumplimiento de deberes y el respeto a los derechos. Su comportamiento no es acorde a lo establecido por el Estado pues crean una lesividad al contrato social que se pone de manifiesto con su conducta dentro de la sociedad llevando a cabo crímenes que atentan contra la vida, la paz y el desarrollo social de los demás individuos”*⁷⁵.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada es sinónimo de un incremento de la criminalización de parte del Estado, a pesar de poder considerarse como el retroceso a formas punitivas inquisitivas y violatorias de los derechos humanos, el Derecho Penal del Enemigo es parte del Derecho moderno al reprimir a los posibles enemigos del orden social y jurídico determinado, mucho antes de que puedan violentar la ley penal y corromper el sistema de justicia y el orden social establecido.

El Derecho penal tiene fundamentos axiológicos relevantes relativos al proceso penal, pero en leyes como la Ley Contra la Delincuencia Organizada y otras de carácter penal y que se adhieren a la persecución penal como lo son la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; Ley Contra la Narcoactividad; o la Ley de Extinción de Dominio,

⁷⁵ ÁVILA CAMPOS, Leslie Sarahí. La relación y aplicación del derecho penal del enemigo a la ley contra la delincuencia organizada. Guatemala. Guatemala. 2018. Pag 8.

parece no importar al tener como sinónimo la persecución específica de un enemigo común del Estado y la sociedad, donde sus efectos o actividades sobrepasan el soporte social y trasciende a ser perseguidos penalmente tomando en cuenta que sus efectos pueden inclusive desestabilizar el orden institucional del sistema de justicia y la gobernabilidad.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada ha motivado el pronunciamiento mediático sobre la permisibilidad y aplicación de la ley a pesar de limitar derechos fundamentales, estimándose, a criterio general, que la misma obedece al cumplimiento de la Convención de Palermo al ser parte de los tratados internacionales que tienen relación a los derechos humanos y con supremacía legal sobre el orden jurídico ordinario.

El obviar que el Derecho Constitucional de Guatemala se fundamenta en una serie de principios rectores, garantías constitucionales, normas fundamentales y doctrinas que crean una plataforma cerrada para defender el orden constitucional, solo tiene razón en que el crimen organizado es un enemigo del Estado y, por tanto, se tolera o viabiliza la creación y aplicación de estas leyes penales especiales con un sistema distinto, es decir, aplicando delitos penales finalistas dentro del orden jurídico guatemalteco.

El artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada regula: *“Comete el delito de conspiración quien se concierte con otra u otras personas con el fin de cometer uno o más delitos de los enunciados en el presente artículo. Las penas a imponer a cada persona por conspiración serán las mismas señaladas para el delito que se conspira, independientemente de las penas asignadas a los delitos cometidos”*.

El delito de conspiración según el precepto jurídico citado, es el acuerdo entre dos o más personas que tienen la intención de cometer un crimen. Aun cuando las conductas prohibidas por la ley penal no lleguen a consumarse, el hecho de concurrir con un fin delictivo es suficiente para que se concrete los elementos constitutivos de este tipo penal, es decir, su consumación es independiente de la intención del grupo.

El delito de conspiración y otros regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada no son las únicas figuras finalistas dentro de la legislación guatemalteca, la tentativa es una figura propia de esta teoría que tiene una parte ejecutiva parcial de la conducta delictiva, pero que no se llega a concretar en todo la descripción abstracta del tipo penal.

La jurisprudencia guatemalteca hace mención de esta figura y su diferencia con el delito de conspiración, al respecto según expediente 34-2011 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia guatemalteca, en la parte considerativa expone: *“Es decir, la conspiración ya de por sí, es un acto preparatorio. En cambio, si existiera un acto ejecutivo se estaría en presencia de un delito en grado de tentativa, dependiendo de su grado de ejecución. Estos delitos por su naturaleza son concebidos como actos preparatorios punible autónomos, incluso a la hora de ser juzgados pueden ser sancionados con una pena mayor de la del delito conspirado, como sucede en otros países”*.

La Teoría Finalista ha sido parte del sistema jurídico-penal guatemalteco, la tentativa es una figura finalista al igual que el delito de conspiración, ambas necesarias para la

determinación delictiva de un acto que en ambos casos aun sin ejecutarse, se le da una relevancia e importancia dentro del Derecho por ser conductas o acciones que ponen el peligro un bien jurídicamente tutelado, por tanto, ese nivel de riesgo debe ser suficiente para que se determinen responsabilidades penales.

La parte conducente del artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada describe los delitos que podrán encuadrarse para esta figura delictiva finalista, todos tienen en relación en que son considerados delitos de impacto social como los delitos del narcotráfico, lavado de dinero u otros activos, contra el terrorismo, contra la hacienda pública, el contrabando y defraudación aduanera, contra la vida y la libertad de las personas, entre otros.

El delito de conspiración es una figura delictiva independiente de los delitos descritos en el artículo 3 de la referida Ley, es decir, que al condenado se le impondrá una pena igual al delito que ha conspirado como si lo hubiese ejecutado; pareciera desproporcional la medida pero, como se ha analizado en el presente estudio, esta clase de delitos busca la represión y sanción de un enemigo público, considerado altamente peligroso, y ese mismo hecho justifica, según parte de la doctrina y la ley, que sea reprimido de la mayor forma posible al ser perseguido penalmente.

La figura jurídico-penal de la tentativa a pesar de ser finalista, parece ser proporcional al hecho parcial que se ejecuta, es decir, el juez proporcionalmente estima la pena conforme a los hechos probados que llegaron a tentar la violación del bien

jurídicamente tutelado, no le aplica el delito como si se hubiera consumado; por el contrario, el delito de conspiración, igualmente una figura finalista, es altamente represiva al considerar el acuerdo para cometer el delito como si se hubiera consumado para efectos de la pena, aun cuando no se presenten actos que den inicio al fin delictivo.

Se estima que la Ley Contra la Delincuencia Organizada es una ley especializada que busca medidas a nivel penal basado en la criminalización del enemigo del Estado y de la sociedad, la cual pretende justificar el rompimiento de estructuras jurídico-axiológicas que presumen la protección de los derechos humanos de quien es perseguido penalmente; por el contrario, se le exige al sistema de justicia y al orden jurídico acciones determinantes para combatirlo y erradicarlo permanentemente.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Penal del enemigo surge como una teoría que pretende castigar severamente al delincuente por constituir un peligro para la sociedad al querer quebrantar el orden establecido y causar serios problemas a la seguridad y a la estabilidad del Estado, por tanto, su tratamiento jurídico es específico y justifica al Estado integrar, en la ley especializada, teoría finalista que contradicen la corriente causalista regulada taxativamente en el orden jurídico penal guatemalteco, haciéndose permisibles técnicas de investigación que buscan la identificación del delincuente enemigo para castigarlo, en lo posible, previo a que cause un daño a la sociedad.
2. La Ley Contra la Delincuencia Organizada crea un orden jurídico que busca coaccionar drásticamente la peligrosidad del delincuente, mucho antes que cometa un delito, debido a que entre los bienes jurídicos que pone en riesgo están la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo económico del Estado.
3. El delito de conspiración regulado en el artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, es un delito finalista que viene a contraponer al sistema causalista regulado expresamente en el Código Penal, el cual busca la represión de un enemigo público, justificando no solo la aplicación de una figura finalista sino también el especial tratamiento jurídico-penal de personas que pertenecen al crimen organizado.

4. Se comprobó la viabilidad en la aplicación y observación de la Teoría Finalista por parte del Juzgador y demás sujetos procesales, en casos penales específicos que se instruyan por el delito de Conspiración, el cual está regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, tomando como base, que la creación y aplicación de la mencionada ley obedece al cumplimiento de la Convención de Palermo, al ser parte de los tratados internacionales ratificados por Guatemala, que tienen relación con derechos humanos y específicamente supremacía legal sobre el orden jurídico ordinario.
5. Con base en lo anterior, fue encontrada la posibilidad de aplicar ambas teorías en el ordenamiento penal de Guatemala, con el fin de legitimar la intervención punitiva del Estado y fortalecer la persecución penal para los casos en donde se aplica una corriente finalista, por lo que existe la necesidad de reformar expresamente el Código Penal para legitimar la aplicación de un sistema dualista en cumplimiento de la política criminal de Estado.

RECOMENDACIONES

1. Que la política pública que busca legitimar la persecución penal de un enemigo público del Estado, argumentando que el delincuente constituye un peligro para la sociedad por el alcance de sus actos ilícitos que afectan la seguridad nacional y la gobernabilidad del Estado, tenga un proceso de ponderación para adecuar la ley específica a la legalidad y protección que sustenta el contenido constitucional respecto a las garantías procesales, para evitar vulnerar el sistema de justicia acusatorio establecido en la ley.
2. Que la adecuación de tipos penales finalistas quede justificada plenamente a través de la opinión del tribunal constitucional, con el fin de sustentar la contradicción del sistema causalista, otorgándole fuerza jurisprudencial de carácter constitucional.
3. Que dentro de los procesos penales que se conocen derivados de la comisión de delitos de leyes penales especiales, se procure una adecuada y minuciosa tutela de los derechos humanos, y de esta manera, se pueda justificar la aplicación de Teorías Finalistas dentro del sistema jurídico guatemalteco.
4. Que la extensiva aplicación del poder punitivo del Estado a través de las leyes penales específicas, que de forma antinómica al sistema causalista y a las corrientes dogmáticas de humanizar el Derecho Penal, procure el alcance efectivo de sancionar y erradicar estos delitos, de lo contrario, se tendrá una

5. evidente restricción de derechos procesales fundamentales sin resultados positivos.
6. Que para legitimar la intervención punitiva del Estado y fortalecer la persecución penal para estos casos donde se aplica una corriente finalista, como lo es en el delito de conspiración regulado en el artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, además de la opinión del tribunal constitucional, se reforme expresamente en el Código Penal para legitimar la aplicación de un sistema dualista, en cumplimiento de la política criminal de Estado.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ávila Campos, L. S. (2018). *La relación y aplicación del derecho penal del enemigo a la ley contra la delincuencia organizada*. Guatemala: Auctoritas Prudentium.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal, parte general*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Binder, A. (1993). *La independencia judicial en introducción al Derecho Procesal Penal*. Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- Carbonell, M. (1987). *Enfermedad mental y delito*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Carmona Ruano, M. (1997). *Independencia extrema de los jueces en el marco de un Estado de Derecho en independencia judicial*. Guatemala: Editorial Fenix.
- Cerezo Mir, J. (2000). *Curso de Derecho Penal Español. Parte general II. Teoría del delito*. Madrid, España: Tecnos.
- Chaparro Guerra, A. (2000). *Características y conceptos de la teoría finalista del delito*. Perú: Moquegua, Universidad de Zulia.
- Código Penal. (1973). Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala.



Código Procesal Penal. (1992). Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta No. 39, expediente No. 249-95, página No. 162, sentencia 25-01-96. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta No. 59, expediente No. 734-00, página No. 149, sentencia 21-02-01. Guatemala.

De Jorge Mesas, L. (1998). *Víctima y Proceso Penal*. España: Fondo de Población de Naciones Unidas.

De León Velasco, H. A. y De Mata Vela, J. F. (2008). *Derecho penal guatemalteco, Parte General y Parte Especial*. Guatemala: Editorial Magda Terra Editores.

Dencker, F. (1998). *Criminalidad Organizada y Procedimiento Penal*. Argentina: Editores del Puerto.

Fernández Carrasquilla, J. (1995). *Derecho Penal fundamental* (2.^a ed.). Colombia: Editorial Temis.

Franco Loor, E. (2009). *Estudio de la teoría de la imputación objetiva en Derecho Penal*. Paraguay: Universidad de Guayaquil.



Gaitán, A. M. (2009) *Injusto penal*. Argentina: Derecho penal online.

García Ramírez, S. (1990). *Los Derechos Humanos y el Derecho Penal*. México: Editorial Porrúa.

Gómez De La Torre, I., Arroyo Zapatero, L., Ferré Olivé, J., Serrano Piedecasas, J., y García Rivas, N. (2009). *Lecciones de Derecho Penal, parte general*. España: Editorial Praxis.

González Bustamante, J. J. (1985). *Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa.

Gunther, Jakobs. (2000). *Sociedad, Norma y Persona en una teoría de un Derecho Penal Funcional*. Madrid, España: Civitas.

Hans, Jescheck. (1981). *Tratado de Derecho Penal, Parte General. Volumen II*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2004). *La Teoría Del Delito*. México: Universidad Autónoma de México.

Islas De González, O. (1984). *Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal*. México: Porrúa.

Jakobs, C. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid, España: Editorial Civitas.



Jesheck, H. H. (1978). *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Santiago Mir Puig. Barcelona, España: Bosch.

Jiménez De Asua, L. (1954). *La ley y el delito*. Buenos Aires. Argentina: Abeledo-Perrot.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. (2006). Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala.

López Barja, J. (2004). *Derecho Penal, parte general: Introducción a la teoría jurídica del delito*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

López Meza, M., Félix, A., y Trigo Represas, B. (2011). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley.

Macleán, E. (1994). *El Proceso Penal*. Barcelona, España: Editorial La Labor.

Mir Puig, S. (1989). *La reforma del Derecho Penal*. Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona.

Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de f.

Mixán Mass, F. (1984). *Derecho Procesal Penal. Tomo III*. Trujillo Perú: Ediciones Jurídicas.



Muñoz Conde, F., y García Morán, M. (2002). *Derecho Penal. Parte general*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

Organización de Estados Americanos. (2008). *Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública en América*. Washington, Estados Unidos. Autor.

Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Convención de Palermo*. New York, Estados Unidos: Editores del Puerto.

Ossorio, M. (1987). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Palacios Valencia, Y. (2002). Existencia del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Penal Internacional. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*.

Peña Gonzales, O., y Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Perú: APECC.

Pisarello, G. (2001). *Globalización, constitucionalismo y derecho*, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez (Compiladores). *Estado Constitucional y Globalización*. México: Editorial Porrúa.

Polina León, J. (2007). *La seguridad pública entre la racionalidad y el caos*. México: Editorial Porrúa.



Ramos Rodríguez, E. (1999). *El torno a la teoría del delito según Edmundo Mezger*. España: Universidad de Oviedo.

Ramos Mejía, E. (2002). *Las Estructuras Lógicas Objetivas Del Derecho Penal*. Argentina: Universidad de Buenos Aires.

Rivera Silva, M. (1984). *Derecho Penal Fiscal*. México: Editorial Porrúa.

Rivero Evia, J. (2009). *El Derecho Penal del Enemigo. ¿Derecho penal de la globalización?*. México: Universidad Autónoma de Yucatán.

Rodríguez Devesa, J. M. (1990). *Derecho Penal español. Parte General*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

Rodríguez, A., e García, I. (2007). *Informe estadístico de la violencia en Guatemala. Guatemala. Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia del PNUD Guatemala*. Guatemala: Magna Terra Editores S.A.

Roy Freire, L. (1975). *Derecho Penal peruano. Tomo II*. Lima, Perú: Editoriales Unidas, S. A.

Silva Sánchez, J. M. (1999). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid, España: Civitas.

Tavares Juárez, (1993). *Formulación de la teoría del injusto*. Montevideo, Uruguay: Editorial IB de F.



Valdés Gutiérrez, C. (2013). *La defraudación fiscal, problemática del tipo y sus acciones*. México: UNAM.

Vega García, J. (2003). *Análisis de la culpabilidad e inculpabilidad como elemento positivo y negativo en el delito*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Welzel, H. (1951). *La teoría de la acción finalista*. Buenos Aires. Argentina: Editorial Depalma.

Welzel, H. (1979). *Introducción a la filosofía del derecho*. Trad. de González Vicens (2^a ed.). Madrid, España: Editorial Aguilar.

