

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

"EL DELITO COMUN CONEXO CON LO POLITICO
DENTRO DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE
GUATEMALA"

TESIS

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

POR

SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR

Previo a conferirsele el Grado Académico de:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los títulos de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 1998.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

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

DECANO	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO	Lic. Héctor Anibal de León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE:	Lic. Héctor Mauricio Rodríguez Argueta
VOCAL:	Lic. Hugo Leonel Franco Moran
SECRETARIO:	Lic. Francisco Cipriano Soto Tobar

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
VOCAL:	Licda. Crista Ruiz de Juárez
SECRETARIO:	Lic. Rolando Rosales Hernández

Nota:

"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

BUFETE MEJÍA SAMAYOA
LIC. OSCAR ARMANDO MEJÍA SAMAYOA
ABOGADO Y NOTARIO



3093-98

Guatemala, 18 de septiembre de 1.998

LICENCIADO
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

18 SET 1998

RECBIDO
Hora: 18 Minutos: 27
Oficial:

Distinguido Licenciado de Mata:

En virtud de la providencia que me designa como asesor de la investigación de tesis de la señorita Bachiller SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR, la cual se denomina "EL DELITO COMUN CONEXO CON LO POLITICO DENTRO DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE GUATEMALA", le informo que en dicho trabajo investigativo que ha realizado la señorita Escobar Salazar, ha utilizado los métodos y técnicas de investigación adecuados, haciendo un enfoque de la problemática relativa, desde el punto de vista legal y doctrinario, haciendo citas bibliográficas de expertos traductistas y enfocando el problema objetivamente, concluyo con mi DICTAMEN FAVORABLE al presente trabajo para que sea sometido a su discusión en el examen público de graduación profesional.

Al despedirme deferentemente señor Decano le deseo más éxitos en su gestión decanal, aprovechando para suscribirme como su atento y seguro servidor.

Oscar Armando Mejía Samayoa
3093-98



CULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

Guatemala, veintitres de septiembre de mil novecientos
noventa y
ocho. _____

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS,
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la
Bachiller SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR y en su
oportunidad emita el dictamen
correspondiente. _____

[Handwritten signature and scribbles]



alhj.





*Ames
6/15/98*



**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

3340-98

Guatemala, 5 de octubre de 1,998.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Lic. José Francisco de Mata Vela.
Presente.

6 OCT. 1998

RECIBIDO
Horas: 12:12
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por usted, procedí a Revisar el trabajo de tesis denominado **EL DELITO COMUN CONEXO CON LO POLITICO DENTRO DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE GUATEMALA**, el cual fue elaborado por la Bachiller **SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR**.

La investigación realizada por la Bachiller **ESCOBAR SALAZAR** llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, en virtud de lo cual estimo, Señor Decano que el mismo debe ser aprobado y ordenarse la impresión del trabajo antes referido y que el mismo sirva de base para el Examen Profesional correspondiente.

Atentamente,

"ID Y ENBENAD A TODOS"

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
REVISOR.

[Handwritten mark]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Escazú
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

Guatemala, siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de tesis de la Bachiller SILVIA KARINA ESCOBAR SALAZAR intitulada "EL DELITO COMUN CONEXO CON LO POLITICO DENTRO DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE GUATEMALA". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

Alhj.



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

ACTO QUE DEDICO:

A DIOS:

Que en su infinita Misericordia me dio la vida y la oportunidad de esta profesión, que ahora le ofrezco con amor.

A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A LA FACULTAD DE CIENCIAS Y JURIDICAS Y SOCIALES

A MIS PADRES:

Oscar Humberto Escobar Herrera y
Maria del Carmen Salazar López de Escobar

Porque en todo momento me han guiado y han sido mi ejemplo. Gracias por su apoyo moral y económico. Que este triunfo sea un reconocimiento a sus esfuerzos.

A MIS HERMANOS:

Rosa Maria Escobar Salazar
Maria del Carmen Escobar de Bhomisch
Francisco José Escobar Salazar

Y A MI SOBRINA:

Gabriela Maria Bhomisch Escobar

Con todo mi amor y como una motivación para que sigan adelante.

A LOS DISTINGUIDOS LICENCIADOS:

Luis Roberto Romero Rivera
Lucy Castillo de Romero
Hernán Soberanis Gatica
Alvaro Arturo de León Alvarez
Oscar Armando Mejía Samayoa

Con agradecimiento por su apoyo profesional y por ser constante fuente de conocimientos para mí.

ESPECIALMENTE Y CON MUCHO CARÍÑO
AL LICENCIADO LUIS ROBERTO ROMERO
RIVERA

Por haber confiado en mí y haberme enseñado a no seguir el camino, sino a ir por donde no hay vereda y dejar huella.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:

Por su solidaridad

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
1 EL ESTADO	4
1.2 ELEMENTOS	6
1.2.1 POBLACION	6
1.2.2 TERRITORIO	7
1.2.3 ORDENAMIENTO JURIDICO	8
1.2.4 SOBERANIA	8
1.2.5 PODER	9
1.2.6 BIEN COMUN	10
CAPITULO II	
2 EL DELITO	11
2.1 DEFINICION	11
2.2 NATURALEZA JURIDICA	12
2.3 ELEMENTOS	13
2.3.1 TIPICIDAD	13
2.3.2 ANTIJURICIDAD	13
2.3.3 CULPABILIDAD	14
2.3.4 IMPUTABILIDAD	15
2.3.5 PUNIBILIDAD	17
2.3.6 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD	18
2.3.7 CAUSAS DE JUSTIFICACION	18
2.3.8 CAUSAS DE INculpABILIDAD	21
2.4 DELITO COMUN	24
2.5 DELITO POLITICO	26
2.6 DELITO COMUN CONEXO CON LO POLITICO	31
2.7 DIFERENCIA ENTRE DELITO COMUN, DELITO POLITICO Y DELITO COMUN CONEXO CON LO POLITICO	34
2.7.1 EN CUANTO A SUS FINES	34
2.7.2 EN CUANTO A LA INTENCIONALIDAD	35
2.8 DELINCUENTE POLITICO	36
CAPITULO III	
3 LA EXTRADICION	37
3.1 DEFINICION	37
3.2 ELEMENTOS	40
3.2.1 SUBJETIVOS O FORMALES	40
3.2.2 OBJETIVOS O REALES	41
3.2.2.1 MATERIALES	41
3.2.2.2 HUMANOS	42
3.3 NATURALEZA JURIDICA	42
3.4 PROCEDENCIA DE LA EXTRADICION EN GENERAL	45
3.4.1 PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA EXTRADICION	45
3.4.1.1 DE DOBLE INSTANCIA	45
3.4.1.2 LEGALIDAD	45
3.4.1.3 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	47
3.4.1.4 PRINCIPIO DE EXCLUSION DE PENAS MENORES	48

3.4.1.5	PRINCIPIO DE LA IDENTIDAD DE LA NORMA	48
3.4.1.6	PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD	49
3.4.2	EN DELITOS COMUNES	49
3.4.3	EN DELITOS POLITICOS Y COMUNES CONEXOS CON AQUELLOS	50
3.5	TRATADOS	51
3.5.1	T RATADOS VINCULADOS CON LA EXTRADICION SUSCRITOS POR GUATEMALA	52
3.5.1.1	CONVENCION SOBRE EXTRADICION	52
3.5.1.2	TRATADO CON GRAN BRETAÑA	53
3.5.1.2.1	PROTOCOLO ADICIONAL AL TRATADO DE EXTRADICION	53
3.5.1.3	TRATADO CON BELGICA	54
3.5.1.4	TRATADO CELEBRADO CON MEXICO	54
3.5.1.5	TRATADO CELEBRADO CON ESTADOS UNIDOS	55
3.5.1.6	TRATADO CELEBRADO CON ESPAÑA	55
3.5.1.7	CONVENCION CENTROAMERICANA DE EXTRADICION	55
3.5.1.8	SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA	56

CAPITULO IV

4	PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA CALIFICACION DE DELITOS POLITICOS Y COMUNES CONEXOS CON AQUELLOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA	57
4.1	PRINCIPIO DE IDEALISMO	57
4.2	PRINCIPIO DE DESESTABILIZACION INSTITUCIONAL	58
4.3	PRINCIPIO DE LESA PATRIA	59
4.4	PRINCIPIO DE INCONFORMIDAD COLECTIVA	59
4.5	PRINCIPIO DE LA FINALIDAD	60

CAPITULO V

5	CONEXION DE UN DELITO COMUN CON EL POLITICO	62
5.1	INTERPRETACION DEL ARTICULO 8 DEL CODIGO PENAL GUATEMALTECO	66
5.2	INTERPRETACION DEL ARTICULO 354 DEL CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	67
5.3	INTERPRETACION DEL ARTICULO 355 DEL CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	68
5.4	INTERPRETACION DE LA CIRCULAR DE FECHA 13 DE MAYO DE 1952 DE LA SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	69
	CONCLUSIONES	71
	RECOMENDACIONES	75

INTRODUCCIÓN

En el momento histórico presente es de suma importancia el tema de la extradición, debido al efecto del fenómeno de la globalización política social y económica, virtiéndose al respecto una serie de opiniones con relación a su procedencia o improcedencia, sin embargo en la realidad poco o nada sabe el pueblo guatemalteco así como la misma población estudiantil de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con relación a los principios que informan esta acepción jurídica, motivo por el cual considero pertinente realizar una investigación exhaustiva del artículo 8 del decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el Código Penal, los artículos 354 y 355 del Código de Derecho Internacional Privado, y la Circular de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia de fecha 13 de mayo de 1,952 a efecto de interpretarlos objetivamente y analizar jurídica y doctrinariamente el concepto de delito político, y delito común conexo con lo político, para concluir lo que efectivamente determina nuestro ordenamiento jurídico en los preceptos legales indicados en virtud que no se tiene bien determinado la calificación de un delito común conexo con lo político.

La extradición es un acto jurídico por medio del cual un Estado entrega a otro Estado una persona a quien se le sindicca de haber cometido uno o más delitos en el territorio del Estado requirente, esta es una definición en latu sensu, la regulación legal de la extradición exceptúa a los delincuentes políticos de ser extraditados y es precisamente en esta excepción donde radica el problema a investigar, por tratarse de un tema difícil de exponer, por no estar bien claros los principios y teorías que informan el proceso de calificación de un delito con relación a si es común conexo con lo político.

Dentro de las inquietudes que se encuentran en el presente tema está la de definir objetivamente las figuras de delito político, delito común conexo con lo político, delincuente común y delincuente político, en virtud que existen diversos criterios para definirlos, sin embargo es necesario que investiguemos las teorías y principios que toma en cuenta el Estado de Guatemala, para definir las figuras jurídicas indicadas, porque como lo indica el artículo 355 del Código de Derecho Internacional Privado, la calificación de estos delitos es discrecional y será el Estado requerido de la entrega del imputado quien tiene la potestad para calificar si un delito es político o común conexo con aquel para determinar si procede o no la solicitud de extradición, y de acuerdo al Código Penal el Estado de Guatemala debe calificar si un delito es político o común conexo con lo político antes de intentar una extradición en el supuesto de que sea este el Estado requirente de acuerdo a lo que estipula el artículo 8 del Código Penal.

Sin embargo considero que es pertinente que toda la población guatemalteca y la comunidad internacional conozca lo regulado en estas normas jurídicas pues con dichos preceptos legales se deja a la subjetividad de los gobernantes de turno calificar si los delitos son políticos o comunes conexos con aquellos, no constando dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente regulación específica, ni principios ni teorías que deben informar dicha calificación, habiendo una laguna de ley determinante para que un Estado califique legal y justamente si un delito es o no común o político.

La forma de catalogar un delito como político o común conexo en si es un tema muy amplio y para desarrollarlo es necesario un equipo grande de investigadores y grandes recursos financieros. por lo cual considero apropiado

limitarme a realizar la investigación con respecto al caso concreto de los principios, teorías, instituciones y normas jurídicas que informan la calificación de un delito como común conexo con lo político dentro de la legislación del Estado de Guatemala. El problema a investigar estriba en cuanto a lo subjetivo de la calificación de los delitos comunes conexos con lo político pues de ello se determina si procede o no la extradición de un presunto delincuente que se encuentre en un Estado distinto del Estado de Guatemala, motivo por el cual delimito el tema en el sentido que investigaré lo relativo a "Principios, teorías, instituciones y normas jurídicas sustantivas y procesales vigentes que rigen para la calificación de un delito común conexo con lo político dentro de la legislación del Estado de Guatemala" por lo cual la presente investigación es esencialmente jurídica y doctrinaria en virtud que en ella se determina como un delito es calificado como político o común conexo interpretando lo regulado en las normas jurídicas relativas las cuales se encuentran vigentes. Por lo cual puedo resumir el problema de la manera siguiente "Los presupuestos jurídicos que deben darse para que proceda la extradición desde el Estado de Guatemala son que en el mismo las imputaciones al presunto delincuente sean calificadas como delitos comunes atendiendo a lo preceptuado en el artículo 355 del Código de Derecho Internacional Privado, y para que el Estado de Guatemala como requirente de la extradición debe calificar el delito como común antes de intentar la misma atendiendo a lo que indica el artículo 8 del Código Penal Guatemalteco.

CAPITULO I

1) EL ESTADO

El Estado es una acepción jurídica amplia la cual se puede definir de distintas maneras dependiendo de la concepción ideológica del tratadista que la defina por ejemplo Carlos Marx define el Estado de la siguiente manera: "Es el reflejo en forma sintética de las necesidades económicas de la clase que gobierna la producción."¹ Pero además estos autores señalan que el Estado moderno no es sino un comité que administra los problemas comunes de la clase burguesa² Evidentemente las definiciones anteriores responden a una subjetividad ideológica porque en la misma se denomina al Estado como un aparato administrativo en defensa de intereses de la clase dominante según los autores, y porque en las mismas no se hace relación a los elementos del Estado, a sus funciones generales y teleológicas, refiriéndose superficialmente a los problemas de la clase burguesa, los cuales no se delimitan ni especifican, por lo cual estas definiciones considero no son precisamente las más acertadas, sin embargo son respetables. Eduardo García Maynes dice al respecto: "El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio"³ En esta definición encontramos como elementos del Estado a la sociedad, el poder, y el territorio, por lo que la encuentro un poco más completa en su estructura con relación a las anteriores, aunque el Estado tiene funciones específicas y generales que en la presente no se indican. Manuel

¹ Eleodoro Paz Mencos Tesis de Graduación Abogado y Notario USAC 1993 "El Delito Político" Ediciones Garvey Pág. 19.

² Carl Marx F. Engels manifiesto del Partido Comunista" Editorial Combatiente 1981 México Pág. 33.

Ossorio cita a Adolfo Posada, quien indica que Estado es: "Una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política" ⁴ Esta definición aunque un tanto más extensa por cuanto menciona otros elementos del Estado no contemplados en las anteriores definiciones como territorio propio, fuerza o poder físico para defenderlo y mantenerse en él y una ordenación aunque no indica que sea necesariamente jurídica ya la menciona, sin embargo creo necesario hacer la indicación que dicho ordenamiento debe ser esencialmente jurídico, y deja indeterminado el elemento social que indica que en cada momento asume la mayor fuerza política, a lo que debemos asumir se refiere a un grupo político gobernante que en un momento coyuntural tiene la representatividad del Estado y por ende el poder del gobierno. Manuel Ossorio cita a Capitant, quien indica que Estado es "Grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno."⁵ Entre otras definiciones de Estado están las siguientes: "Sociedad Jurídicamente organizada para hacer posible en convivencia pacífica la realización de la totalidad de los fines humanos" ⁶ Del Veccio citado por Rafael de Pina expresa: "La unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está en consecuencia provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico"

³García Maynes Eduardo Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa S.A. México 1977 Pág. 98.

⁴ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliasta, SRL, Viamonte 1730, piso 1ro., Buenos Aires, República Argentina, pag. 294. 1,971.

⁵ IDEM

⁶ Rafael de Pina Diccionario de Derecho Editorial Porrúa Argentina Tercera Edición Pág 117 Mexico 1973.

Roberto Díaz Castillo lo define así: "El Estado es una reunión permanente e independiente de hombres propietarios de un cierto territorio y asociados bajo una misma autoridad con un fin social"⁷ Existe una definición legal que expresa: "El Estado es una sociedad jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a sus similares"⁸ también en esta misma Convención se indica: "El Estado es un conjunto de poderes públicos, acepción en que se asimila con gobierno el cual se diferencia en cuanto a este constituye la encarnación personal de aquel su órgano ejecutivo"⁹

Atendiendo a las definiciones investigadas y adecuadas a la objetividad, puedo proponer la definición siguiente: "Estado es una población permanente de seres humanos, establecidos en un territorio propio y determinado, debidamente organizado bajo un poder político regulado por un sistema jurídico vigente, con fuerza para defender la soberanía, con el objetivo de mantener las buenas relaciones entre las personas y con los demás Estados y de elevar su nivel de vida y su espiritualidad."

1.2 ELEMENTOS

1.2.1 POBLACIÓN

Para Manuel Ossorio población es: "Cuantos hombres y mujeres en determinado momento, componen el género humano sobre el planeta o los

⁷ Díaz Castillo Roberto Manual de Fundamentos de Derecho, Serviprensa Centroamericana Guatemala 1977 Pág. 23.

⁸ Convención Interamericana Sobre Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo 1934.

⁹ IDEM.

habitantes de un Estado, provincia, otra comarca o sitio en que se vive en estabilidad al menos relativa.¹⁰ El mismo autor se refiere al tema al exponer que poblar es: "fijarse con gente numerosa en un lugar, con idea de permanecer en el mismo por razones de habitación, asimilación o trabajo"¹¹

Con base a lo investigado puedo concluir diciendo que población es el conjunto de seres humanos que habitan un territorio determinado en forma permanente, teniendo en él su habitación, su trabajo, su familia por excelencia, y sus fines específicos."

1.2.2 TERRITORIO

El territorio es un elemento objetivo del Estado y en esencia lo constituye el espacio físico que ocupa la población con la que cuenta el Estado, en el cual ejerce sus funciones de soberanía, formando parte del territorio de un Estado el espacio aéreo, suelo, subsuelo, parte de la plataforma continental atendiendo a lo regulado en ese sentido en el derecho internacional. En este sentido Manuel Ossorio define al territorio de la siguiente manera: "Es la superficie terrestre en que ejerce soberanía o jurisdicción un Estado provincia o municipio". La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 142 preceptúa: "De la Soberanía y el Territorio. El Estado ejerce plena soberanía sobre: a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos; b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional y c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las

¹⁰ Manuel Ossorio Op. Cit. Pág. 582.

¹¹ IDEM

aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional."

1.2.3 ORDENAMIENTO JURÍDICO

Es un elemento subjetivo del Estado conformado por un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y teorías que regulan las relaciones entre los particulares, en cuanto a familia, patrimonio, derechos reales, sucesiones, contratos, normas de conducta interpersonal estipulando al respecto los delitos y faltas de orden penal, las relaciones laborales entre los trabajadores y los patronos, las relaciones entre las personas y la administración pública, relaciones entre los Estados, también entre los Estados y los particulares, así como la relación entre el Estado y los extranjeros, todo esto dentro de un normativo jurídico de orden general Erga Omnes. En virtud de lo anterior puedo resumir que los principios, teorías e instituciones del ordenamiento jurídico del Estado están plasmados en su totalidad, en la Carta Magna o sea la Constitución Política del Estado.

1.2.4 SOBERANÍA

La soberanía es el poder político y jurídico ejercitado por el pueblo, con el cual se manifiesta la voluntad de la mayoría, en virtud que el mismo es un elemento subjetivo que se basa en el principio fundamental democrático de la libre autodeterminación de los pueblos, siendo esta la piedra angular de un Estado de derecho en torno al cual gira el poder soberano y la limitación que el mismo ordenamiento jurídico impone. Al respecto Manuel Ossorio indica: "La soberanía es la autoridad suprema del poder público. En el terreno jurídico el problema de

vieja y tradicional discusión es el de determinar en quien recae la soberanía, solución que depende del punto de vista que se adopte. Tema que ha sido desarrollado en la voz PODER POLÍTICO. Sánchez Viamonte escribiendo sobre el constitucionalismo ha explicado con acierto y claridad que, en las repúblicas democráticas no puede haber más soberanía interna o externa que la popular, por lo que desde un punto de vista político, la soberanía es la voluntad de la mayoría, si bien de la validez de la expresión de la voluntad mayoritaria ha de estar sujeta a su conformidad con el ordenamiento jurídico precisamente porque la democracia es el Estado de derecho, sometido a este en la totalidad de su existencia y manifestación, de modo que la soberanía política queda subordinada a la soberanía jurídica, problema vinculado a los de la vigencia constitucional y de la supremacía de la constitución. El mismo autor llega a definir la soberanía diciendo que "Es la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que está comprendida en ella la auto-limitación o la sujeción de determinadas normas, establecidas como condición para su validez, y así las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía y de cuyo cumplimiento depende la legitimidad y validez de la voluntad política"¹²

1.2.5 PODER

El poder es otro elemento subjetivo del Estado por medio del cual decide, ejecuta, administra, impone autoridad que enmarca la capacidad que tienen los gobernantes del Estado para hacer valer el ordenamiento jurídico estatal y que ordena la obligación a los habitantes del territorio a acatar lo mandado por el

¹² Manuel Ossorio Op. Cit. Pág. 712

órgano ejercitador de la soberanía estatal. En este sentido Manuel Ossorio expone que poder es: "La facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. Potestad. Imperio. Mando. Jurisdicción. Posibilidad. Autoridad Gobierno. Superioridad."¹³

1.2.6 BIEN COMÚN

El bien común es el elemento teleológico o finalista del Estado, en virtud que la finalidad del Estado es el bienestar general de los habitantes del mismo, por tal motivo en la mayoría de las Constituciones Políticas de los Estados, se antepone la primacía de la persona humana a cualquier otra instancia, prevaleciendo siempre la tutela a los derechos humanos generales haciendo énfasis en los más elementales de la persona así como anteponer el interés general al interés particular, siendo en si la esencia estatal proteger a la persona humana en su patrimonio, en su libertad individual, y reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de la sociedad. Aunque algunos tratadistas dicen que existen dos tendencias, una que sostiene que el fin del Estado es la conservación y bienestar de los individuos, y la corriente que indica que el Estado es el fin y los individuos el medio, lo cual considero muy subjetivo porque no abarca los reales y verdaderos fines que persigue y debe lograr el Estado.

¹³ Manuel Ossorio Op. Cit. Pág. 583

CAPITULO II

2) EL DELITO

2.1 DEFINICIÓN.

La definición de delito viene a ser un tanto cuestionable atendiendo al punto de vista desde que se enfoque, siendo así que algunas definiciones se quedan dentro de lo simplista o subjetivo como la definición que da Francisco Julian, Oudot y Pedro José Proudhon cuando dicen que delito es: "Una acción contraria a la moral y a la justicia",¹⁴. También está la definición de Rossi citado por De Mata Vela y De León Velasco cuando indica que delito es: "La violación de un deber"¹⁵ Otra definición subjetiva y poco completa es la que nos da Rafael Garfalo citado por los mismos autores antecitados, cuando define al delito así: "Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y prohibidad en la medida media en que son poseidos por un grupo social determinado"¹⁶ La definición que da Von Liszt citado por los mismos autores se adecua un tanto más a la técnica jurídica cuando indica que delito es "Una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena, adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad"¹⁷ Max Ernesto Mayer define al delito como "Acontecimiento típico, antijurídico e imputable."¹⁸ Esta definición carece de elementos esenciales que deben integrar una definición de delito desde el punto

¹⁴ Puig Pena Federico Derecho Penal Parte general y Parte especial Tomo I Quinta Edición Ediciones Nauta S.A. Barcelona 1959

¹⁵ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela "Curso de Derecho Penal Guatemalteco" Parte General y Parte Especial Editorial Centroamericana 1992 Pág. 130

¹⁶ Héctor Aníbal de León Velasco y Francisco de Mata Vela Op. Cit. Pág.131

¹⁷ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Op cit. Pag. 133.

de vista técnico jurídico, tales como la culpabilidad, y la punibilidad. Luis Jiménez de Asúa mencionado por los autores multicitados define el delito así : "Es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella."¹⁸ Atendiendo a lo anteriormente expuesto puedo definir Delito de esta manera: "Es una acción o conducta humana enmarcada dentro del ordenamiento jurídico penal, como lesiva a un bien jurídico tutelado, atribuible a una persona que por gozar plenamente de sus facultades mentales y por ser mayor de edad, es culpable haciéndosele responsable de dicha acción la cual es sancionada con una pena proporcional al daño causado"

2.2 NATURALEZA JURÍDICA

Atendiendo al elemento subjetivo del delito como es el *Ius Puniendi*, o sea la facultad que tiene el Estado de castigar, y de definir cuales son las conductas, típicas, antijurídicas, culpables, punibles, que deben ser penadas y atendiendo a su fin primordial que es el de mantener el orden y la convivencia pacífica de sus habitantes, es evidente que se enmarca dentro del contexto del derecho público, tal y como lo indica Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela al citar a Francisco Carrara, cuando define delito como: "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente

¹⁸ Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Op. Cit. Pag. 134

¹⁹ Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Op. cit. Pag. 139

dañosos" ²⁰ en esta definición observamos que se relaciona al Estado como ente superior y promulgador de la ley, la cual se encamina a proteger la seguridad de los ciudadanos, todo lo cual redunda en la naturaleza jurídica del delito como una parte del derecho público.

2.3 ELEMENTOS

2.3.1 TIPICIDAD

Es un elemento positivo del delito y el tipo por excelencia de la infracción penal. Cuando nos referimos al elemento del delito de tipificación se trata de adecuar la conducta humana ya sea por acción u omisión a la norma legal, por lo tanto la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido enmarcándose exactamente a una descripción estipulada en el ordenamiento jurídico penal sustantivo. Es una añadidura del principio de *Nulium Crimen Nulla Poena Sine Lege*, en virtud que debe existir una norma jurídica previamente establecida para adecuar la conducta del sujeto activo con todos los elementos que conforman el precepto legal infringido.

2.3.2 ANTIJURICIDAD

Con relación a la antijuricidad Manuel Ossorio expresa lo siguiente; "Debe entenderse por tal lo que es contra derecho. Determinar su contenido ya resulta más complicado porque saber cuando una acción humana es opuesta al derecho, requiere una apreciación de índole subjetiva. Así matar a una persona constituye un acto claramente antijurídico, y sin embargo, pueden darse circunstancias en que matar a una persona represente un derecho y hasta una acción elogiada. Lo

²⁰ Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Op. Cit. Pag. 124

mismo en todos los aspectos del derecho. Por eso en el examen de cada caso concreto, solo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juricidad o la antijuricidad de los actos. El primer requisito de la antijuricidad es la presencia de una conducta humana, el segundo lo constituye la tipicidad penal, el tercero es la ausencia de causas de justificación en virtud que de existir dicha causa no existe ilícito penal, porque las causas de justificación limitan la amplitud de las normas jurídicas que tutelan los bienes establecidos en las mismas. Desde el punto de vista formal la antijuricidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal.²¹

2.3.3 CULPABILIDAD

En este elemento positivo del delito debe haber una estrecha relación entre la conducta que puede asumir un sujeto activo con el acto que realiza, La culpabilidad puede decirse que surge en la conciencia de una persona de cometer determinado hecho delictivo, conociendo el ordenamiento jurídico al que está sometido y sabiendo que está violando dicho ordenamiento, por lo que debe responder por su conducta antijurídica. El profesor Eugenio Cuello Calón expone: "Para sostener que una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. Hay pues en la culpabilidad, a mas de una relación de causalidad psicológica entre el agente y la acción, un juicio de reprobación de la conducta de este motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues ejecutar un hecho que ésta prohíbe, ha quebrantado su deber de obedecerla ." ²² Palacios Motta citado por Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela

²¹ Manuel Ossorio Op. Cit., Pág. 58

define la culpabilidad así: "Es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente."²³ Manuel Ossorio con relación a la culpabilidad se refiere de esa manera: "Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal."²⁴

2.3.4 IMPUTABILIDAD

Este es otro elemento positivo del delito su configuración es un tanto más simple por cuanto se trata de encontrar un elemento personal a quien deba imputársele la comisión de un delito, dentro de este contexto encontramos la siguiente definición: "Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente"²⁵ en la presente definición encontramos que es un tanto simple por cuanto se limita a indicar sobre el conocimiento de una norma prohibitiva y del conocimiento de la misma por parte del sujeto activo, sin hacer mención a la posibilidad de imputarla a una persona. Otro autor define la culpabilidad así: "Es la capacidad de actuar culpablemente. Capacidad que se reconoce a todo hombre por ser inteligente y libre, o sea dotado de inteligencia y libertad"²⁶ En esta definición ya encontramos un elemento subjetivo del sujeto activo, que determina su capacidad mental y volitiva, porque

²² Eugenio Cuello Calón "Derecho Penal" Parte General y Parte Especial. Tomos I, II, III, IV. Quinta Edición, Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1968, pág. 424.

²³ Héctor Aníbal de León Velasco, José Francisco de Mata Vela, Op. Cit. Pág. 170

²⁴ Manuel Ossorio Op. Cit. Pág. 188

²⁵ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela Op. Cit. 179

depende de tener plena consciencia de la conducta típica, antijurídica, culpable que se está accionando para poder ser sujeto de una pena, que es en esencia lo que determina la culpabilidad. Otra definición interesante es la que nos da Raúl Carranca y Trujillo citados por Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Veia cuando expresan: Es imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idoneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad”²⁷ Esta definición hace énfasis en la capacidad de comprender por parte del sujeto activo su conducta delictuosa, por la cual será él exclusivamente quien deba responder con relación a la punibilidad. De todo lo anteriormente expuesto llegamos a la conclusión que la punibilidad es el elemento positivo del delito que determina a la persona que deber ser penada por la conducta típica, antijurídica y culpable que se haya realizado debiendo esta persona encontrarse en el pleno goce de sus facultades mentales y volitivas con relación a su conocimiento de la transgresión de una norma jurídica penal, debiendo para el efecto no concurrir ninguna causa de inimputabilidad de las indicadas en el Código Penal que en el artículo 23 indica; “No es imputable: 1) el menor de edad. 2) 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 haya sido buscado de propósito por el agente.”²⁸ por lo cual

²⁶ IDEM.

²⁷ IDEM

²⁸ Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

dentro de nuestra legislación para ser imputable se debe gozar de la mayoría de edad.

2.3.5 PUNIBILIDAD

Es otro elemento positivo del delito, complemento esencial del delito, algunos autores lo toman como consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, y no como parte del delito mismo, siendo éste el elemento que determina la sanción a que se hace acreedor el sujeto activo, siendo la misma una sanción económica o de privación de libertad; a este respecto se refiere Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela expresando: "Puig Peña ha sostenido que la punibilidad no solo es un requisito esencial de la infracción penal sino quizás el principal puesto que sin ella siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal es preciso que esté sancionado con una pena."²⁹ Como podemos observar en esta definición se habla de una igualdad en cuanto a la comisión de un ilícito penal y la sanción, lo que viene a significar una especie de consecuencia proporcional al daño causado para que se pueda llamar pena justa. Jiménez de Asúa citado por los autores indicados expresa: "En último término lo que caracteriza al delito es la punibilidad."³⁰ Este autor es un tanto más escueto al darnos su parecer, en virtud que se concreta a caracterizar el delito y no a definir lo que es en sí la punibilidad. En resumen la punibilidad puede definirse como el elemento positivo del delito por medio del cual se castiga al responsable de la comisión de una conducta típica antijurídica y culpable por medio de la imposición de una pena.

²⁹ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela. Op. Cit. Pág. 182

2.3.6 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad como elemento negativo del delito es aquella categoría por medio de la cual se libera de la responsabilidad penal al responsable de la conducta típica culpable y antijurídica, por concurrir elementos externos que nuestra legislación cataloga como causas de inimputabilidad tal y como lo indica el artículo 23 del Código Penal que preceptúa: "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 síquico, 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 haya sido buscado de propósito por el agente" el papel que juega esta excepción es importante dentro de la legislación del Estado de Guatemala, en virtud que al concurrir una de las causales indicadas en el artículo citado, se aplica la inimputabilidad al sujeto activo siempre y cuando no concorra el principio de *Actione Liberae In Causa* que significa que el sujeto activo no debe buscar de propósito el trastorno mental transitorio como sería el de ingerir alcohol o sustancias psicotrópicas que alteren sus facultades mentales y volitivas, para justificar su conducta típica culpable y antijurídica, al invocar esta causa de inimputabilidad.

2.3.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación son unas circunstancias especiales que forman parte de los elementos negativos del delito, y consisten en hechos o actos que realiza el agente, las cuales se pueden tipificar como antijurídicas, sin embargo atendiendo al momento específico de la comisión del hecho o acto, la conducta

³⁰ IDEM

antijurídica pasa a ser jurídica como lo indica la siguiente cita: "En la doctrina científica del derecho penal las causas de justificación son el negativo de la antijuridicidad o antijuricidad, como elemento positivo del delito y son aquellas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito es decir que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuridicidad del delito"³¹

Al respecto el Código Penal en su artículo 24 indica: "Son causas de justificación:

1) **LEGÍTIMA DEFENSA:** Quien obra en defensa de su persona bienes o derechos o en defensa de la persona bienes o derechos de otra siempre que concurren las circunstancias siguientes: A) agresión ilegítima; B) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. C) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos para los moradores. El requisito previsto en la literal "C" no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación. 2) **ESTADO DE NECESIDAD:** Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o salvar a otros de un peligro no causado por el voluntariamente ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causase daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes: a) realidad del mal que se trate de evitar, b) que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo,

³¹ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela. Op. Cit. Pág.188

c) que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. No puede alegar estado de necesidad quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse. 3) LEGITIMO EJERCICIO DE UN DERECHO: 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." Como podemos observar estas causas de justificación se refieren específicamente a situaciones en las cuales se pone en peligro la vida o la seguridad del sujeto activo, y por medio de la concurrencia de alguna de las causas ya enumeradas se comete una acción, típica, antijurídica y culpable, la misma pasa a ser justificada a efecto de no causar sanción o pena al agente. En este sentido De León Velasco y De Mata Vela dicen lo siguiente: "Legítima defensa propia consiste en la defensa que hace el individuo de su propia persona y se extiende a sus bienes patrimoniales y sus propios derecho, teniendo como presupuestos legales de su existencia: "una agresión ilegítima que consiste en un ataque contra su persona o sus bienes, ataque que debe constituir delito y ponga los bienes en deterioro o pérdida inminente: la agresión ilegítima pues, resulta ser el elemento generador de la legítima defensa en sentido amplio, debe entenderse como el acto contrario al sentido de otro" ³² Hernan Hurtado Aguilar citado por De León Velasco y De Mata Vela, se refiere al Estado de Necesidad definiéndolo de la siguiente manera: "situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegido"³³ Resumiendo compartimos el criterio con los tratadistas antes citados cuando indican con respecto a los elementos del estado de necesidad que es: " la comisión de un

³² IDEM

hecho delictivo obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro". Con relación al tercer presupuesto de las causas de justificación Hernan Hurtado Aguilar citado por De Leon Velasco y De Mata Vela, indica: "Es indudable que si se ejerce una actividad autorizada o permitida legalmente no se puede atraer la sanción penal, de tal manera, que lo que debe determinarse es cuanto jurídicamente esta permitida la realización de un acto que tiene perfiles delictivos, ya que al realizarse en el ejercicio legítimo del cargo publico que se desempeña, de la profesión a la que se dedica, de la autoridad que se ejerce, y aún de la ayuda que se presta a la justicia, se toma en jurídica al desaparecer la antijuricidad de la conducta realizada".³⁴

2.3.8 CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Son otro elemento negativo del delito por medio del cual la voluntad del agente no depende de sí misma, es decir los actos típicos, antijurídicos y culpables por excelencia caen en una situación de eximente de responsabilidad penal, por estar fuera del control personal los actos por parte del sujeto activo, atendiendo a elementos externos que no precisamente nacen en el pensamiento del actor, y resultan debido a circunstancias especiales que no tienen ninguna relación con el ánimo de delinquir, lo cual se explica en la siguiente cita: "Al igual que las causas de inimputabilidad y las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, son eximentes de la responsabilidad del sujeto activo, y en este caso porque el elemento subjetivo del delito, que es la voluntad del agente, no exista o esta justificada, en ese sentido las causas de inculpabilidad, son el negativo de la

³³ Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela. Op cit. pag. 191

³⁴ Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela. Op. cit. pag. 193

culpabilidad como elemento positivo del delito, y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe: dolo, culpa o preterintención”³⁵ Con relación a las causas de inculpabilidad el Código Penal expresa en su artículo 25 lo siguiente: “Son causas de inculpabilidad: 1o. Miedo Invencible: ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias, 2o. Fuerza Exterior: ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior imesistible, directamente empleada sobre él. 3o. Error: ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto. 4o. Obediencia Debida: ejecutar el hecho en virtud de la obediencia debida sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones: a) que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto, b) que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite y este revestida de las formalidades legales, c) que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta. 5o. Omisión Justificada; quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.” Con relación a estas causas de inculpabilidad los tratadistas multicitados nos expresan lo que a continuación se detalla con respecto al miedo invencible dicen : “Para que exista jurídicamente la comisión de un delito, y que éste pueda ser imputado a determinado sujeto, es imprescindible que el agente actúe libre y voluntariamente en la ejecución del mismo, lo cual no sucede cuando el sujeto activo actúa con miedo que le es invencible, porque le está coartada la voluntad de actuar libremente. En este caso se trata de una “vis compulsiva” es decir, de un tipo de

³⁵ Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela. Op. Cit. pag. 195, 196

violencia sociológica o moral que influye directa y objetivamente en el ánimo del sujeto, que se ve amenazado de sufrir un daño igual o mayor al que se pretende que cause "En la violencia moral aún queda al sujeto la alternativa entre cometer el delito o sufrir el mal con el cual se amenaza; más como el derecho penal no pretende crear héroes se sitúa en plano humano y no obliga al sacrificio; en cambio en la violencia física, ni de héroe puede hacer el obligado"³⁶ Con relación a Fuerza Exterior expresan: "En este caso se trata de una "Vis Absoluta" es decir un tipo de violencia física o material que se toma en irresistible ejercitada directamente sobre la humanidad del sujeto activo, que anula total y absolutamente su voluntad de acción, y si actúa lo hace como un autómatas, manipulado violentamente por un tercero que lo hace obrar como mero instrumento, no solo privado de su voluntad, sino en contra de ella misma, de tal manera que si se comete el delito, existe falta de acción por parte del sujeto activo y por lo tanto está exento de responsabilidad penal. Lo que es importante subrayar es que la fuerza física irresistible se emplee directamente sobre el sujeto activo, de otra manera no operaría a la exención."³⁷ En cuanto al Error exponen así: "Desde el punto de vista amplio, el error es un conocimiento equivocado, un juicio falso que se tiene sobre algo, es la falta de correspondencia entre lo que existe en nuestra conciencia y lo que es en el mundo exterior, en síntesis una concepción errónea de la realidad"³⁸ Al referirse a la obediencia debida manifiestan: "Generalmente se conceptúa la obediencia debida como un actuar en cumplimiento de un deber jurídicamente fundado de obedecer a otra persona. Si de la conducta del sujeto activo, que actúa en legítima obediencia debida, (es decir cumpliéndose estrictamente con los tres requisitos que la ley exige)

³⁶ IDEM

³⁷ IDEM. Pág. 197

apareciera la comisión de un delito, operará la eximente de responsabilidad penal para el sujeto ejecutor y la consecuente responsabilidad del mismo será imputable a quien ordenó el acto. Es importante enfatizar en el tercer presupuesto que precisa que la ilegalidad del mandato no sea manifiesto, Quiere decir que no son obligatorios aquellos mandatos en que a pesar de ser de la competencia del superior jerárquico y estando revestidos de las formalidades legales constituyen una infracción clara, manifiesta y terminante a ley. Se establece así que el mandato antijurídico, desde el punto de vista penal, no es obligatorio cuando es notoria su ilicitud”³⁸ Por último hablan de la omisión justificada y expresan: “Sabemos que la omisión es una conducta pasiva que adopta el sujeto activo del delito, infringiendo el deber jurídico de actuar que imponen algunas normas (por ejemplo la omisión de auxilio) empero, cuando el sujeto se encuentra materialmente imposibilitado para hacerlo, queda exento de responsabilidad penal por una causa de inculpabilidad. La ley exige que la causa sea legítima e insuperable que le impida actuar en un momento determinado.”⁴⁰

2.4 DELITO COMÚN

El delito común es una conducta típica, antijurídica y culpable que atenta en contra de cualquier bien jurídico tutelado que no sea la seguridad y tranquilidad del Estado, es decir el delito común como antítesis del delito político, atenta contra la vida y la integridad de la persona, contra el honor, contra la libertad y la libertad sexuales y contra el pudor, contra la libertad y la seguridad de las personas, contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, contra el patrimonio, contra la

³⁸ IDEM

³⁹ IDEM pág. 199

⁴⁰ IDEM

seguridad colectiva, contra la fe pública, contra la economía nacional, el comercio y la industria. Manuel Ossorio se expresa del delito común de la siguiente forma: "Considerado como término de oposición al delito especial, es el incluido en el Código Penal, a diferencia de aquel otro que se encuentra penado en leyes particulares por razón de la materia o por la sumisión de las personas a jurisdicciones privativas especialmente la castrense. En otro sentido se suele hablar también de delito común para diferenciarlo del delito político, por igual razón que se habla de delincuentes comunes y delincuentes políticos, la distinción es importante no solo desde el punto de vista moral, sino también por sus diferentes consecuencias; por ejemplo en lo que se refiere a la extradición." El delito común lo conceptualiza Cabanellas expresando; "Delito común es el sancionado en la legislación ordinaria penal, en tal sentido, los delitos comunes se contraponen a los delitos especiales, los castigados en otras leyes o códigos" ⁴¹ Al respecto dice Cuello Calón: "Las infracciones contenidas en las leyes, tratados y convenciones de extradición son los delitos que integran la denominada criminalidad común, aquellos delitos que a la par que violan la ley jurídica, constituyen una violación de la ley moral" ⁴² Un comentario relativo es el siguiente; "Los delitos comunes son todos aquellos que están regulados en los códigos penales de cada uno de los Estados, ya que el calificativo de común corresponde hacerlo al Estado que lo ha promulgado para sus súbditos, o para aquellos que violen sus normas dentro de su territorio soberano. Lo común viene de lo general donde no hay inspiración más que del aprovechamiento personal y del desprecio al semejante, que recibe el

⁴¹ Cabanellas Guillermo Diccionario de Derecho Usual Editorial Heñasta pág 528.

⁴² Eugenio Cuello Calón Op. Cit. pág 267

daño en todas las formas creadas por el delincuente, donde prevalecen las bajas pasiones y la inspiración por causar un mal.⁴³

En realidad los delitos tipificados dentro de un Código Penal no pueden calificarse como comunes sólo por el hecho de estar contenidos en el mismo, por ejemplo en la legislación guatemalteca los delitos políticos se encuentran regulados en el mismo texto del decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el Código Penal, existiendo leyes especiales, que no se contraponen a los delitos comunes, como es el caso de la Ley Contra la Narcoactividad, por lo cual diferimos en el sentido de enunciar que el delito común se contrapone al delito especial, el delito común se caracteriza esencialmente por no atacar contra la administración y seguridad del Estado y no por estar inmerso dentro de un Código Penal.

2.5 DELITO POLÍTICO.

El delito político es una conducta típica, antijurídica y culpable, que atenta contra la administración, la seguridad del Estado y contra el orden constitucional como ente regulador del Estado de derecho, sin embargo es menester traer a colación diversas definiciones de esta figura jurídica y para el efecto analizaremos la siguiente: "Representa una de las figuras penales de más difícil definición; ya que los autores no han llegado a un acuerdo, ni siquiera aproximativo respecto a su contenido pese a la gran importancia que reviste en materia de extradición. Los códigos además no suelen referirse a esa clase de delitos, dándoles la denominación de políticos, por lo cual habría de entenderse que tienen ese carácter los que atacan contra los poderes públicos y el orden constitucional, o

⁴³ Virgilio Reyes García "Tesis de Graduación la Extradición en el Ambito Jurídico Guatemalteco " Editorial Garby 1993 Pag. 28

sea, concretamente, los delitos de rebelión y de sedición; así como también los que atentan contra la seguridad de la nación, entre ellos la traición y el espionaje. En los tiempos que corren, el problema se ha complicado mucho más porque los grupos políticos que luchan contra los poderes públicos o el orden constitucional ya no emplean los procedimientos clásicos de la rebelión y la sedición, sino que, con una organización vasta y una disciplina rígida se valen de métodos encuadrados, cualquiera sea su finalidad, en las figuras más típicas de otros delitos comunes y que van desde el homicidio hasta el secuestro de personas, pasando por el asalto a los bancos y a empresas y a personas particulares que frecuentemente, nada tienen que ver con las actividades políticas. La finalidad podrá ser política, pero ella queda desvirtuada por los medios elegidos. Esto aparte que constantemente se disfrazan de delincuentes políticos los que no son sino delincuentes comunes y vulgares. En el vocabulario de Capitán se define el delito político en sentido amplio como toda infracción vinculada con un pensamiento o una persona política: el asesinato de un Jefe de Estado; y en sentido estricto, como toda infracción exclusivamente dirigida contra el orden político internacional o interno: el complot para cambiar la forma de gobierno." ⁴⁴

Otra definición de delito político es la siguiente;

"Delitos políticos son aquellos que no están taxativamente establecidos en una norma penal, y la persona que los comete tiene una inspiración más o menos elevada que rebasan los actos comunes y bajos en relación a los demás" ⁴⁵ Esta definición la encontramos un tanto subjetiva, porque en la misma no se profundiza en lo que es la esencia del delito y por ende la esencia del delito político, haciendo referencia únicamente en cuanto a que su comisión es de inspiración elevada

⁴⁴ Manuel Ossorio Op. Cit. pág. 217

⁴⁵ Virgilio Reyes García Op. Cit. pág. 28

rebasando actos comunes, ya que elevado tiene una definición discrecional y subjetiva es incompleta la presente enunciación. Con relación al delito político observemos el siguiente análisis: "El orden político puede ser enfocado desde dos puntos de vista, según la doctrina, y estos son externos e internos generando en ambos casos, distinto tipo de relaciones jurídicas, desde el punto de vista externo el orden político comprende: A) la independencia de la nación, esto es la potestad que tiene la nación de gobernarse a sí misma; B) La integridad del territorio, se refiere al territorio de la nación es uno y dentro de este se ejerce la función de gobierno; C) las relaciones del Estado con otros Estados es decir la soberanía del Estado, dando lugar u origen a las relaciones internacionales y en consecuencia al derecho internacional. Desde el punto de vista exterior en el orden político el delito más grave que se puede cometer es el de traición, sea que provenga de un nacional o de un extranjero. Desde el punto de vista interno el orden político comprende: A) La forma de gobierno "se refiere a las distintas modalidades que presenta la organización del gobierno del Estado..." B) Los poderes políticos ciudadanos y C) Los poderes políticos, jurídicamente esto constituye el imperio del Estado o sea el orden jurídico internamente coactivo para los ciudadanos, verbigracia, la aplicación de la ley penal a los habitantes del territorio nacional. Desde el punto de vista interno los delitos políticos implican una agresión, un ataque a la organización política que comprende la demarcación política del Estado, la distribución de sus funciones en los depositarios del poder. En otras palabras, los delitos políticos son para el orden político un ataque al sistema de juego de la clase dominante, que ve en el delito político el medio para romper ese juego" ⁴⁶ Analizaremos otra cita al respecto: "Se entiende por delito político todos los actos que tienen por fin alterar el orden político o social establecido en un país

⁴⁶ Eleodoro Paz Mencos Op. Cit. pág. 24 y 25

determinado" ⁴⁷ La presente definición es amplia al enmarcar dentro de esta categoría toda clase de delitos que alteren el orden político o social, pero recordemos que existen mucho delitos de gran impacto social, o sea que alteran el orden social como el delito de secuestro, sin embargo este por ese simple hecho no puede caer en la categoría de delito político, en virtud que todos los delitos en mayor o menor grado alteran el orden social, pero no alteran el orden político o constitucional, por lo que consideramos no precisa, la definición en cuanto a su enmarcación dentro de esta categoría. La siguiente definición consideramos se ajusta bastante a la objetividad de un delito político a saber: "El delito político es el que atenta contra el Estado, sus poderes o autoridades, mediante el uso de medios no admitidos por el orden legal establecido, lo que lo convierte en un fenómeno social por excelencia" ⁴⁸ Otra definición que hace énfasis en cuanto a que el delito político se encamina a atentar contra la institucionalidad de un Estado es la que a continuación se detalla: "El delito político, llamado también de lesa patria, es el que compromete la seguridad exterior del Estado, y principalmente la traición. Además ciertas formas de rebelión que causan estragos inmensos en la economía o moral de un pueblo".⁴⁹ "Es el que tiende a quebrantar por hechos ilícitos, el orden jurídico y social establecido, atentando contra la seguridad del Estado, contra los poderes y autoridades del mismo o contra la constitución" ⁵⁰ El mismo autor se refiere a este tema indicando: "El delito pretende variar la forma de gobierno, el gobierno mismo o el régimen económico de la sociedad, empleando

⁴⁷ Héctor Franco Meza Derecho Internacional Privado Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile Editorial Jurídica de Chile Tomo I Volumen XVIII 1951 Pág 210

⁴⁸ Eleodoro Paz Mencos Op. Cit. Pág 29

⁴⁹ Guillermo Cabanellas, Op. cit. pag. 611

⁵⁰ IDEM.

en todo caso, medios no admitidos por el orden legal establecido.⁵¹ Al respecto se vierte otra definición que a continuación se expone: "El delito político es la infracción cometida por motivos político-sociales ó de interés público, siendo su objeto la destrucción de un orden político concreto. y agrega que este delito admite una doble definición según sea considerado desde el punto de vista objetivo o desde el punto de vista subjetivo, se califica de delito político el que va contra un régimen político determinado; desde el punto de vista subjetivo, se considera político el cometido por motivos de este carácter o por interés colectivo.⁵² En la presente definición se encuentra una parte oscura por cuanto no indica claramente cual es la definición desde el punto de vista objetivo y viceversa, sin embargo se colige que la objetiva es la primera y la subjetiva la segunda. Francesco Carrara alimenta nuestra investigación al definir el delito político como: "Una aplicación del *Ius Belli* con las limitaciones que le impone los usos de la guerra y con reserva de que matar durante la guerra es un acto de defensa y matar después de la guerra es un acto de barbara tiranía."⁵³ Definición que encontramos un tanto subjetiva puesto que se enmarca a reconocer delitos dentro de un estado de guerra en aplicación del principio derecho de guerra, sin embargo tiene elementos resaltables como lo es la ejecución de personas que se realiza normalmente al finalizar una guerra, que tal y como lo indica son actos de barbara tiranía. Para concluir exponemos la definición siguiente: "Los delitos políticos son una respuesta de las clases dominadas a la explotación económica y a la opresión política de la cual es objeto por la clase dominante y estos son castigados por una

⁵¹ "IDEM

⁵² Eleodoro Paz Mencos Op. Cit. pág 138

⁵³ Francisco Carrara PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL Dictado en la Real Universidad de Pisa (Traducción y prólogo de Sebastian Soler) Editorial Depalma Buenos Aires 1944. Pag. 86

legalidad de carácter ideológico." ⁵⁴ Atendiendo a lo indicado anteriormente, con relación a lo que dicen respetables tratadistas del derecho, llegamos a coincidir, en cuanto a que el delito político, atenta por excelencia en contra del orden constitucional, enmarcando dentro de esta categoría los delitos cometidos contra el orden interno del Estado, entendiendo como este, las diferentes actividades administrativas y propias del Estado en cuanto a su objetivo que es mantener el bien común.

El ordenamiento jurídico penal guatemalteco tipifica los delitos de rebelión y sedición dentro de su contexto, siendo estos los delitos políticos más graves que se puedan consumir, sin embargo, al no estar nominados como delitos políticos queda en completa libertad el ente encargado de calificar los delitos como políticos o comunes conexos con lo político., lo cual se presta a una serie de interpretaciones antojadizas y por ende subjetivas que no aportan nada positivo a la aplicación de justicia en cuanto a esta materia se refiere.

2.6 DELITO COMÚN CONEXO CON LO POLÍTICO

Esta es una figura jurídica penal, de escasa investigación por parte de los tratadistas tradicionales, sin embargo es menester hacer una breve definición de lo que significa conexo, en ese sentido hacemos la siguiente cita: "conexo: ligado. Unido. Ideas conexas" ⁵⁵ Encontramos una cita importante en la siguiente: "Dentro de pluralidad delictiva imputable a un mismo agente cada una de las infracciones que entre sí guardan relación por constituir medio para la perpetración de otro o

⁵⁴ Crosman, H.R.S. "Biografía del Estado Moderno", fondo de cultura económica, segunda edición, México 1963, pag. 231.

⁵⁵ Ramón García-Pelayo y Gross, pequeño Larousse ilustrado 1995 Editorial Valentín Gómez 3530-1191 Buenos Aires Argentina Marsella 53-06600 México D.F.

para facilitar la ejecución de la impunidad, configura el concurso ideal de delitos. La doctrina da algunos ejemplos: la rotura de un mueble para robar algo encerrado en él, la sustracción de una llave y así poder abrir una caja de caudales, en ocasión ulterior, el incendio de una habitación para borrar rastros de un crimen o de una sustracción”⁵⁶ También tenemos la definición que a continuación se expone; “Los delitos conexos muchas veces se presentan acompañados de infracciones comunes, cuyo fin sin embargo será un interés político, en consecuencia los delitos conexos deben considerarse como incidentes del delito principal y es materia muy difícil de poder determinar, hasta donde llega el aspecto común y el político y el hecho de derecho común, para que el carácter que tiene el primero se extienda al segundo, ante esa dificultad que en muchos casos parece insuperable, la mejor solución es la que aconseja el Instituto de Derecho Internacional estableciendo que corresponde al Estado requerido juzgar soberanamente si el hecho de que se trate tiene o no el carácter político.”⁵⁷ Con relación a este tema encontramos este valioso comentario: “Los delitos conexos no son extraditables, porque la comisión de los mismos, se da como consecuencia de otro delito principal, que no es extraditable, como los delitos políticos y los de carácter social. No obstante ambos tienden a desestabilizar o cambiar un régimen político determinado aunque los delitos sociales, su finalidad es destruir determinadas bases u organizaciones sociales. La conexidad que se da con otros delitos, es por la ejecución del delito principal, si el delito principal no es extraditable no lo serán los delitos conexos o derivados de los mismos. Por ejemplo los homicidios con fines políticos o sociales. Se dice que hay delito conexo, cuando existe unidad de propósito o relación de dependencia entre uno y otro delito. La

⁵⁶ Guillermo Cabanellas Op. Cit. pág. 528

conexidad existe cuando se cometen ciertos delitos en los cuales uno se da necesariamente como consecuencia del otro. En la consumación de un delito político se cometen delitos comunes, por ejemplo: en la actualidad los grupos insurgentes o desafines al régimen de gobierno para mantenerse económicamente en la lucha armada, cometen plagios o secuestros y luego piden rescates económicos, siendo el plagio o secuestro un delito común pero los fines para los cuales se cometió son de carácter político, por lo tanto la conexidad común queda subsumida a lo político”⁵⁶ Como podemos observar en el presente trabajo se hace una relación amplia de lo que su autor considera relativo al delito político, porque como observamos indica que los delitos conexos no son extraditables, sin embargo un delito contra el patrimonio puede estar conexo con un delito contra la libertad individual, o sea es delito conexo y es extraditable, lo que tratamos de indicar en este apartado es que el delito no extraditable es el delito común conexo con lo político, también se hace mención a un delito contra la libertad individual como lo es el de plagio o secuestro, haciéndolo lucir como un delito conexo con lo político argumentando que el dinero que se obtenga por el rescate servirá como recurso financiero para lograr romper un orden constitucional, lo cual evidencia una falta total de conexión entre un delito y el ánimo de atentar contra la institucionalidad, porque consideramos que para la calificación de un delito común, como conexo con lo político, la comisión del delito común debe ser un medio necesario para lograr romper un orden constitucional, o para atentar contra la administración pública y contra el Estado de derecho, por ejemplo en una toma del poder por la fuerza, si un rebelde da muerte a un vigilante que se le oponga, sería el caso típico de un delito común conexo con lo político, porque si el

⁵⁷ Jose Matos Curso de Derecho Internacional Privado Tipografía Nacional Guatemala C. A. 1941 pág. 602

vigilante se opone y el rebelde no actúa no se lograría el objetivo político. Por lo anterior se desvirtúa la conexión de un plagio o secuestro en el caso ejemplificado, pudiéndose enmarcar el plagio o secuestro dentro del caso de un delito común conexo con lo político en el supuesto que la persona secuestrada fuera un funcionario de gobierno y que por cuya libertad exigieran la liberación de otras personas detenidas por las autoridades es decir presos políticos y que no medie ningún recurso económico dentro de las exigencias de los secuestradores para liberar al secuestrado, para calificar la conexión de un delito común con lo político, estos criterios quedan a la discrecionalidad de cada Estado.

2.7 DIFERENCIA ENTRE DELITO COMÚN, DELITO POLÍTICO Y DELITO COMÚN CONEXO CON LO POLÍTICO.

2.7.1 EN CUANTO A SUS FINES.

El bien jurídico tutelado en la regulación de delitos que se denominan doctrinariamente como políticos es el orden interno, y el orden constitucional o el Estado de derecho, por lo cual es imposible cometer un delito contra el mismo sin que sea político, y un delito común puede ir en contra del orden interno del Estado, sin caer en la conexión con lo político, por ejemplo un funcionario público que atente contra el patrimonio del Estado, y obtenga recursos económicos ilegalmente del erario nacional, aunque está atentando contra el orden interno del Estado, porque un desfalco millonario puede romper el orden interno y provocar una serie de protestas masivas, que evidentemente pondrían en problemas a los gobernantes, no puede calificarse como delito común conexo con lo político porque el ánimo del autor del delito no era romper el orden interno ni el orden

⁵⁸ Eleodoro Paz Mencos Op. Cit. Pág. 48

constitucional sino apropiarse del dinero del Estado, y por el contrario, si una persona sustrae fondos del erario nacional y lo destruyese o lo almacenase con el ánimo de provocar las manifestaciones y el descontento popular, para manipular a los descontentos y así atentar contra el Estado de derecho o simplemente contra el orden interno estaríamos en el caso típico de un delito común conexas con lo político. El fin primordial de los delitos comunes es de interés puramente personalista por parte del agente, mientras que en los políticos y en los comunes conexas con lo político, el interés sobrepasa al interés individual convirtiéndose en un interés de grupo sin tener un beneficio personal directo cada uno de sus miembros, porque los beneficios supuestamente son grupales, en el sentido que delinquentes políticos anteponen el interés general, sobre el interés particular.

2.7.2 EN CUANTO A LA INTENCIONALIDAD

En el delito político el "Animus Delictuosus" es esencialmente de carácter social, es decir que el dolo se encamina a romper un orden social y un orden constitucional que resguardan el Estado de derecho, y la intención del actor intelectual de la comisión de un delito político es establecer un caos social y por excelencia un caos en el orden constitucional, mientras que en el delito común es la ausencia de intención de atentar contra la institucionalidad del Estado, tomando como ejemplo el del apartado anterior, la persona que desfalca al Estado, y que solo le interesa el dinero del cual se apropia y no las consecuencias que sobrevengan a los gobernantes en cuanto a desestabilización de la economía o de la moneda, y que redundan en malestares sociales que sirvan para estallidos de la población y que por ende vengán a atentar contra el orden interno del Estado, estaríamos en una clase de delito común con consecuencias político-sociales.

2.8 DELINCUENTE POLÍTICO

Por delincuente político podemos entender que es aquella persona que consuma un acto típico, antijurídico y culpable que atenta contra el orden social interno de un Estado y/o contra el orden constitucional o el Estado de derecho, enunciaremos algunas definiciones mas amplias de lo que es el delincuente político en virtud que esta figura jurídica es muy importante para requerir la extradición de este sujeto en caso de que se fugare a otro país, Por ello exponemos la siguiente cita en la cual definen al delincuente político así: "En la definición de Di Tullio, aquel que realiza actos tendientes a mudar el ordenamiento político y social existente en un país dado; de modo especial, mediante la eliminación violenta de las personas que están a su cabeza. Recuerda que el delincuente político se ha de inspirar por móviles idealistas, y no por fines utilitarios y egoístas. Por eso no siempre resulta fácil determinar la calidad política del delito, sobre todo en los tiempos actuales en los que, a pretexto de una lucha contra las instituciones del Estado, se cometen actos contra personas frecuentemente ajenas a la actividad política, a las que se hace víctimas de delitos notoriamente comunes. La determinación de cuando un delincuente es político tiene importancia en algunos aspectos, como en la norma internacional de que no son extradicionables y muchas veces en el diferente trato penitenciario que reciben"⁵⁹

⁵⁹ Manuel Ossorio Op. Cit. pág. 212

CAPITULO III

3. LA EXTRADICIÓN

3.1 DEFINICIÓN

La extradición es un acto jurídico por medio del cual un Estado entrega a otro Estado una persona a quien se le ha condenado o se le sindicada de haber cometido uno o más delitos en el territorio del Estado requirente, sin embargo es importante hacer mención de algunos antecedentes históricos de esta institución jurídica, para lograr una mejor comprensión de lo que ha significado desde tiempos antiguos hasta nuestros días, para lo cual recordemos que la misma era "Un episodio bélico o post bélico en que un soberano acuerda a otro la entrega de un criminal perseguido a modo de obsequio"⁶⁰ observando que se trata nada mas de un acto de solidaridad, o un negocio convencional, como era anteriormente la regulación de los tratados entre los Estados, Grecia por ejemplo "se practicaba para los delitos más graves y revestía un carácter eminentemente político, pues de no concederse se rompía la alianza entre ambos pueblos"⁶¹ Algunas normativas legales que realmente eran dictatoriales y poco objetivas en la antigua Roma cuando "La extradición se sujetó a ciertas reglas, como la contenida en la ley XVII del libro I Título VII del Digesto en la que se disponía la entrega del individuo que ofendiese a un embajador, al Estado que éste representase sin importar su condición de ciudadano romano"⁶² durante el período llamado de la Edad Media y Moderna "Los acuerdos obedecían eminentemente a los intereses personales o políticos de los soberanos, por lo cual la extradición se concentró en

⁶⁰ Quintano Repolles, Antonio, tratado de derecho penal internacional Tomo II Pág. 155

⁶¹ Virgilio Reyes Garcia, Op. Cit. Pag. 2

⁶² IDEM

la persecución de delincuentes políticos, sin embargo de esta época data el primer tratado en el que se persigue únicamente por delitos comunes, este fue el suscrito entre Carlos V de Francia y el Conde de Saboya el 4 de marzo del año 1,376. Entre los convenios más importantes se menciona el celebrado entre el rey de Inglaterra, Enrique II y el país de Flandes en 1,497 con el objeto de entregarse reciprocamente a los súbditos rebeldes, dicho tratado es conocido con el nombre de *Intercum Magnus*⁶³ como podemos observar en esta época se da un paso muy importante en cuanto a la objetivación de la extradición por cuanto se elimina su otorgamiento cuando se tratare de delincuentes políticos, principio fundamental que rige hasta a la fecha esta institución. Es del dominio público que desde la Revolución Francesa se observaron cambios substanciales en todas las ramas del derecho, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hasta los alcances importantes que tuvieron todas las instituciones jurídicas internacionales, dentro de las cuales no podía sustraerse la extradición, y es aquí donde "Viene la democratización de las instituciones políticas y como consecuencia de ello, la evolución del derecho; en materia de extradición, se refleja en la reafirmación y desarrollo del principio de la no entrega de los delincuentes políticos, precepto que se plasmó en la ley belga del 1 de octubre de 1833, según la cual no puede haber extradición por delitos políticos, ni los conexos con estos, como se observa en relación a la evolución de la extradición el derecho penal protegió primariamente al derecho individual, luego al derecho común y luego al derecho social a través de la *defensa social*"⁶⁴ Con relación al tema un connotado tratadista se refiere al respecto cuando dice que es un "acto por el cual un Estado entrega por imperio de una ley expresa (tratado o ley) un individuo a

⁶³ IDEM

⁶⁴ Virgilio Reyes García Op. Cit. Pág. 4

otro Estado que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena (Gallino Yanzi). Los tratadistas distinguen entre la extradición activa, que tiene lugar cuando un Estado requiere la entrega de un delincuente a otro Estado donde reside; y pasiva, aquella en que el Estado requerido que lo tiene en su poder lo entrega para su juzgamiento o el cumplimiento de una condena. Como norma general, puede decirse que es indispensable para que proceda la extradición: Que el hecho calificado como delito se encuentre previsto en la ley o en el tratado; Que el hecho constituya un delito común, con lo cual quedan excluidos los delitos políticos y los comunes conexos. El problema está en determinar qué se entiende por delitos políticos, tema sobre el cual los autores han discrepado fundamentalmente y sin que en los Congresos Internacionales se haya podido llegar a un acuerdo sobre esta materia. Para la procedencia de la extradición, es necesario que la acción o la pena no estén prescritas según la ley del país requirente. Precisa además que no se trate de reos ya penados por el país requerido o que en él hayan sido juzgados. Así mismo no procede la extradición respecto a delitos amnistiados o indultados. Según algunas legislaciones se requiere que la sanción aplicable sea una pena, y no una medida de seguridad. Es también norma comiente para la extradición que si el delito que motiva su solicitud tiene una pena menor en la nación requerida, no se imponga por los tribunales del país requirente una pena mayor e incluso que la pena sea sustituida por una inmediata inferior. " ⁶⁵ También encontramos las siguientes definiciones: "Extradición: (de ex y del latín traditio, ónix acción de entregar) Entrega del reo, refugiado en un país, hecha por el gobierno de éste a las autoridades de otro país que lo reclaman para juzgarlo y en su caso castigarlo."⁶⁶

⁶⁵ Manuel Ossorio Op. Cit. 306-307

⁶⁶ IDEM

"La extradición es un acto, por el cual un Estado entrega por imperio de una ley expresa (tratado o ley) un individuo a otro Estado, que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena." ⁶⁷ Luis Jiménez de Asúa citado por Virgilio Reyes dice: "Es la entrega que un Estado hace a otro de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie o se ejecute la pena." ⁶⁸ Para finalizar tenemos que la extradición es: "Una institución de asistencia jurídica internacional que consiste en la entrega que un Estado hace a otro, de una persona que ha sido acusada o condenada por un delito común, realizada conforme a normas preexistentes de carácter interno o internacional, para que en ese país se le procese o se le ejecute la pena"⁶⁹

3.2 ELEMENTOS

Los elementos de la Extradición para una mejor explicación los clasificaremos de la siguiente manera: Subjetivos o Formales, Objetivos o Reales.

3.2.1 SUBJETIVOS O FORMALES

Los elementos formales de la extradición lo conforman todo el conjunto de leyes tanto nacionales e internacionales que regulan lo relativo a casos de procedencia, competencia tanto para solicitarla como para otorgarla, siendo en el presente caso las más importantes La Constitución Política de la República de Guatemala, cuando en el artículo 18 establece que no podrá aplicarse la pena de muerte a los reos que cuya extradición se ha otorgado bajo esa condición, así

⁶⁷ IDEM

⁶⁸ IDEM

como también en el artículo 27 se establece que los tratados internacionales continúan en su plena vigencia, sean estos bilaterales o multilaterales, y que todo lo relativo a la extradición se rige por todo lo dispuesto en los tratados internacionales, el precepto constitucional más importante a nuestro modesto criterio es lo que expresa el tercer párrafo del mismo artículo constitucional antecitado cuando expresa: "Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos quienes en ningún caso serán entregados a gobiernos extranjeros, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional" el Código de Derecho Internacional Privado, el Código Penal, el Código Procesal Penal y la circular de la Secretaría del Corte Suprema de Justicia de fecha 13 de mayo de 1952, en la cual se regula el procedimiento para solicitar la extradición así como para otorgarla.

3.2.2 OBJETIVOS O REALES

Los elementos reales de la extradición son susceptibles de subdividirlos en: materiales y humanos.

3.2.2.1 MATERIALES

Para que proceda la extradición es necesario que existan dos Estados, uno en calidad de requeriente siendo este el Estado que solicita que se le entregue a un presunto delincuente por sindicársele la comisión de una conducta típica antijurídica y culpable, o por haber sido condenado en sentencia firme y ejecutoriada y haberse fugado a otro Estado y el otro en calidad de requerido, que es el Estado que tiene dentro de su territorio al extraditable y que por las condiciones indicadas supra se encuentra fugado en ese Estado y por el cual es

⁶⁹ Virgilio Reyes Garcia Op. Cit. Pág. 6

requerido en extradición para ser juzgado por los órganos jurisdiccionales del Estado requeriente.

3.2.2.2 HUMANOS

El elemento material humano que es indispensable que concorra para que proceda la extradición es un sindicado, en virtud de que el objetivo primordial de la extradición es el de juzgar a una persona que ha consumado una figura delictiva dentro del territorio del Estado requirente, por lo cual es importante hacer la salvedad que este elemento humano debe encontrarse con vida, porque si el sindicado o el condenado en su caso hubiese fallecido en el Estado requerido de la extradición, ésta no tendría sentido y ya no estaríamos dentro de la presente institución de la extradición, sino sería un trámite administrativo que nada tiene que ver con el asunto jurídico que nos ocupa.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA.

Aparte de que está bien claro que el Estado para ser tenido como tal debe tener poder supremo sobre un territorio y sobre un conglomerado humano, su esencia se manifiesta con mayor propiedad en relación al elemento del Estado que se conoce como el poder. Siempre que nos encontremos con una agrupación humana nos percataremos de un problema inevitable, el de que unas personas ordenan y otras obedecen ya que como bien lo ha dicho un autor: "El substrato del Estado lo forman hombres que mandan y hombres que obedecen"⁷⁰ La soberanía se manifiesta como se ve, a través de las personas que ejercen el poder. Tener el poder estatal, ejercer la potestad del Estado, o lo que es lo mismo

⁷⁰ Ulises Schmill Ordoñez "El Sistema de la Constitución Mexicana" México 1971, Pág. 21

ejercer la soberanía estatal, es tener la facultad de poder crear directrices obligatorias para los hombres que integran la comunidad estatal. En el moderno Estado de Derecho, la función dirigente de ordenación de la conducta de los habitantes es una función encomendada a un grupo humano que ejerce el poder, tenemos así que el ejercicio del poder del Estado es ni más ni menos que la potestad de dictar ordenes para los habitantes del Estado e imponer en caso necesario, su ejecución por medio de la fuerza pública. El término soberanía denota una cualidad que le es esencial e inherente al Estado ya que para que se pueda decir que un Estado es Estado debe ser soberano, es decir no debe tener ni dentro de su territorio ni fuera de él un órgano o ente que le sea superior y ante el cual deba estar subordinado. La soberanía es una potestad que hace que dentro de un Estado no exista ningún poder que sea superior a este Estado. La soberanía del Estado se manifiesta de dos formas: INTERNAMENTE: en su propio territorio y aplicada al conglomerado humano que conforma la población del Estado en ese sentido se entiende que en su propio territorio la autoridad del Estado es superior a cualquier otra autoridad, que no existe otro poder que sea superior ni siquiera igual al del Estado ya que aún el poder de las personas que temporalmente ejercen el poder, el gobierno le esta subordinado, como lo indica el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala cuando expresa: "Los funcionarios son depositarios de la autoridad responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella" EXTERNAMENTE: lo cual se configura en la relaciones del Estado con los demás Estados y organismos que integran la comunidad jurídica internacional y que le da potestades para poder excluir toda subordinación o dependencia respecto de los otros Estados y es solo en base a eso, que su voluntad esta fuera de toda sujeción o limitación que le puedan imponer otros estados. De suma importancia es

establecer en donde se localiza la soberanía, quiénes la ejercen y como se legitima ese ejercicio, según el artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el sistema de gobierno en nuestra nación es republicano, democrático y representativo. Sabemos que la soberanía del Estado la ejerce el pueblo, es decir de allí es de donde según la teoría aceptada por nuestro derecho publico emana, sin embargo, por razones obvias y dado el inmenso desarrollo que han alcanzado las sociedades, es imposible al pueblo hacer uno en forma directa de ese ejercicio y la doctrina ha inventado la teoría de la representación, según la cual el pueblo a través de un órgano primario que se denomina Asamblea Constituyente, delega por medio de la Constitución Política, el ejercicio de su soberanía en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La doctrina comúnmente aceptada en la actualidad establece que en el Estado hay dos poderes: el poder constituyente y el poder constituido: esquema en base al cual se hace recaer el poder constituyente en el pueblo y el poder constituido en el poder público o gobierno del Estado. Se afirma que el pueblo es la fuente constituyente única y común de los poderes. "El pueblo se afirma, tiene un poder constituyente, un poder de decisión, un poder de creación de normas que es originario, primario y sin limitaciones de tipo jurídico, el que se diferencia de los poderes constituidos, así llamados porque son los que ejecutan, que derivan del poder constituyente y que tienen un poder que es secundario, limitado, determinado y supeditado al poder originario."⁷¹

⁷¹ Castro Linares José Gilberto "Ejercicio de la Soberanía Estatal a Través de la Jurisdicción Voluntaria" Tesis de graduación Abogado y Notario USAC 1986

3.4 PROCEDENCIA DE LA EXTRADICIÓN EN GENERAL

Para determinar los casos de procedencia de la extradición es necesario que hagamos una breve investigación con respecto a los principios que informan dicha institución, porque solamente teniendo una base sólida de conocimientos encaminados a determinar el espíritu y la finalidad de esta institución podemos hacer una determinación objetiva de los casos de procedencia de la extradición en general.

3.4.1 PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA EXTRADICIÓN

3.4.1.1 DE DOBLE INSTANCIA

El principio de doble instancia ha sido propuesto como básico en cuanto a la extradición en virtud que el Estado requerido debe tener pleno conocimiento de los móviles de la misma, teniendo un conocimiento directo y absoluto puesto que es realmente constitucional recurrir en apelación un fallo de esta naturaleza,

3.4.1.2 LEGALIDAD

Este principio es conocido también como NULLA TRADITIO SINE LEGE el cual indica que no puede ser concedida una extradición sin estar plenamente establecido dentro del ordenamiento jurídico vigente una norma que regule el caso concreto de procedencia por lo que se dice que "no es mas que una garantía procesal en virtud de la cual, nadie puede ser extraditado sin que exista un tratado o una ley en que se prevea la figura delictiva por la cual, se exige la extradición, de

tal manera que sólo se puede extraditar en virtud de delitos establecidos en un tratado o en la legislación nacional. Así el Tribunal Supremo Español en sentencia del 22 de junio de 1,934 señala: "La entrega de los delincuentes es norma de excepción en las relaciones internacionales, como lo demuestra la enumeración cerrada de los delitos objeto de extradición" Algunos autores estiman que es posible extraer por un delito distinto a los estipulados en el tratado, pero la doctrina considera que cuando el delito no se consigne en el convenio, basta como pena para el delincuente, su exilio" ⁷² Otra connotación que tiene el principio de legalidad esta regulada en El artículo 1 del Código Procesal Penal expresa que Nullum Poena Sine Lege, no se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiese fijado con anterioridad, esta norma jurídica procesal es aplicable a la extradición por cuanto no puede solicitarse la misma, si previamente no ha sido regulada la conducta típica, antijurídica y culpable. El artículo 2 del mismo código indica Nullum Proceso Sine Lege, No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal, atendiendo a este principio debe existir previamente en cada uno de los Estados signatarios de tratados de extradición, la conducta típica antijurídica y culpable, dentro de su ordenamiento jurídico, presupuesto sin el cual es completamente ilegal la iniciación de una pretensión de extradición, muy valioso es el siguiente análisis: "Este principio obedece a la legalidad y obligatoriedad del proceso penal, el derecho penal esta compuesto por normas generales que necesitan ser actuadas por medio de otras normas que también siendo generales constituyen el Derecho Procesal Penal, para imponer una pena no solo es necesario que haya infracción sino también es necesario que haya un proceso. La

⁷² Virgilio Reyes García Op. Cit. Pág. 33

pena dicen algunos autores no sólo es un efecto del delito, sino a la vez es un efecto del proceso, no puede haber claro un proceso sin que haya delito, ni pena puesto que con el proceso se busca la determinación del delito y la declaración de esa existencia, la posibilidad de una pena radica en la existencia de un delito pero también en la existencia total de un proceso porque sin este último no podría haber pena "no se impondrá pena alguna sino en virtud de sentencia..." de tal manera que si el proceso termina por auto de sobreseimiento, suspensión etc., no podría haber sanción"⁷³ o sea que en realidad lo que se persigue es que todo el ámbito procesal sea regulado, lo que actualmente no existe dentro de nuestra legislación para solicitar una extradición por lo cual el principio de legalidad en cuanto al proceso de extradición no se aplica por no existir dentro de el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala la forma procesal de extradición. Aún dentro del proceso penal ordinario se dan algunas diferencias pues "Este principio muy pocos autores lo incluyen dentro de los principios que rigen el proceso penal por ser o tener mas que naturaleza de principio procesal, la de una garantía procesal."⁷⁴

3.4.1.3 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Este principio se refiere a que debe respetarse los términos en los cuales se otorgó la extradición, es decir si la extradición se otorgó por delitos determinados, solamente por esos delitos podrá juzgarse al extraditado, aún que dentro del proceso penal legal que se le realice al sindicado surgiesen nuevas

⁷³ Carlos Estuardo Gálvez Barrios, "Los Principios que Informan el Proceso Penal Guatemalteco y su no Observancia en los Tribunales de Fuero Especial" Tesis de Graduación Profesional de Abogado y Notario Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 50 1985

⁷⁴ IDEM.

figuras jurídicas, tipificadas como conductas culpables y antijurídicas, no podrá juzgarse ni condenarse por estas, sólo por los delitos por los cuales se solicitó la extradición.

3.4.1.4 PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN DE PENAS MENORES

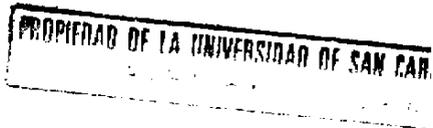
Este principio se refiere a que la extradición tendrá lugar única y exclusivamente cuando fuesen delitos sancionados con penas mayores, en ese sentido se dice que "contemporáneamente, no se realiza una enumeración de delitos, sino que los tratados expresan que se concederá para los delitos cuya sanción sea mayor de un año de prisión"⁷⁵

3.4.1.5 PRINCIPIO DE LA IDENTIDAD DE LA NORMA

Para que la extradición sea procedente atendiendo al Código de Derecho Internacional Privado debe tipificarse el delito dentro del ordenamiento jurídico del Estado requerido, y también debe estar vigente una norma jurídica que regule el mismo delito dentro de la legislación del Estado de Guatemala atendiendo a lo que indica el Código Penal Guatemalteco, "de tal manera que no procede la extradición si en los Estados requirentes no están tipificados como delitos, los hechos por los cuales se pretende la entrega de una persona, así el tratado de Montevideo señala la obligatoriedad de cada uno de los Estados contratantes, de entregar a cualquier otro Estado que lo requiera, a los individuos que se hallen en su territorio, acusados o sentenciados, siempre y cuando el hecho por el cual se reclama la extradición, tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del

⁷⁵ Virgilio Reyes García. Op. Cit. Pág. 33

Estado requirente, circunstancia que se contempla en el artículo 353 del Código de Derecho Internacional Privado⁷⁶



3.4.1.6 PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD

Para que tenga verificativo la extradición es necesario que la norma que tipifica la conducta antijurídica y culpable esté vigente, pues la retroactividad de la ley penal se aplica siempre atendiendo al IN DUBIO PRO REO que es el principio tutelar del reo o sindicado, el cual es aplicable al extraditable, y si la ley posterior beneficia al reo con respecto a la pena o eliminación de pena por la ley posterior, será ésta la que rija también al extraditable.

3.4.2 EN DELITOS COMUNES

La extradición por excelencia procede única y exclusivamente por delitos comunes, en virtud que un delincuente común como quedó ya establecido es un ente peligroso en cualquier Estado que se encuentre, y específicamente por principios criminológicos se concluye que una persona inclinada a delinquir lo seguirá haciendo hasta que no sea rehabilitado, motivo esencial por el cual la extradición se realiza solamente en casos de delitos comunes, en virtud que el Estado requerido, atendiendo a que su finalidad es mantener el orden y el bien común entre sus habitantes, resguarda a los mismos de los riesgos que conlleva el tener a un presunto delincuente en su territorio o con mayor razón si el extraditable ha sido condenado ya en sentencia firme y ejecutoriada, y que por motivos de fuga se encuentre en un país distinto a aquel en el que fue condenado.

⁷⁶ Virgilio Reyes García Op. Cit. pág. 36

3.4.3 EN DELITOS POLÍTICOS Y COMUNES CONEXOS CON AQUELLOS

La excepción de la extradición está en los delitos políticos y delitos comunes conexos con aquellos, en virtud que en este caso el bien común que es lo que persigue el Estado con respecto a sus habitantes no está en peligro, porque el *Animus Delictuosus* del extraditable esta disminuido, por ser un presunto delincuente político, y como ya explicamos anteriormente esta clase de delincuente sólo atenta contra el orden constitucional de su Estado natal, por lo cual no representa ningún peligro para el Estado requerido, esto es en teoría porque como ha quedado establecido en la historia el comandante Ernesto "Che" Guevara fue a luchar en contra de la tiranía a varios países latinos que luchaban por quitarse el yugo al que eran sometidos por los regimenes militares mas sangrientos de la historia latinoamericana, sin embargo este es un caso excepcional, porque en la presente época contemporánea, ya finalizada la guerra fría es absurdo pretender que un idealista como el personaje citado se inmiscuya en problemas políticos que no correspondan al Estado de su nacimiento, aunque es probable que en un futuro no muy lejano existan organizaciones políticas internacionales debido al fenómeno social, económico y político de la Globalización, que desde los cuatro puntos cardinales del globo terráqueo pretendan controlarlo, interviniendo en la política interna de cada Estado desvirtuando así este postulado de la no peligrosidad de un delincuente político en un Estado requerido de extradición.

3.5 TRATADOS

Tratado es un conjunto de normas jurídicas, que basados en teorías principios y costumbres, contienen postulados entre dos o más Estados, siendo estos exclusivos y no análogos, y de cumplimiento imperativo por parte de los Estados suscriptores.

Se puede decir que tratado es "mas en especial, nombre de las estipulaciones entre dos o más Estados sobre cualquier materia o acerca de un complejo de cuestiones" ⁷⁷ Según Bidart Campos citado por Manuel Ossorio tratado internacional lo comenta así: "El término tratado tiene un sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional; y un sentido mas estrecho y formalista, reservado para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno. Los tratados internacionales revisten múltiples formas, aparte los propiamente tales, y son los denominados: convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos, actos y protocolos adicionales, notas reversales, pactos, concordatos, modus vivendi, declaraciones, según enumeración del citado autor. Se llaman tratados-contratos a los que regulan materias que afectan directamente a las partes intervinientes; como los relativos a límites, alianzas, relaciones comerciales. Y se denominan tratados-leyes a los que adaptan reglas o normas de derecho en una materia común: Unificación de Derecho Internacional Privado o declaración de derechos individuales"⁷⁸ La doctrina también tiene individualizado el tratado de extradición específicamente, el cual se define así:

⁷⁷ Manuel Ossorio Op. Cit. Pág. 762

⁷⁸ IDEM

"Aquel que concierta entre dos o más países las condiciones en que se autorizará, por cada uno de ellos la extradición de los sujetos reclamados por la justicia penal, para su juzgamiento en el lugar donde delinquieron, del que se ausentaron para residir en suelo del otro firmante, son cláusulas habituales la exclusión de los delitos políticos y la reserva de que no se imponga la pena de muerte o de que no se ejecute al menos, concesión que no deja de ofrecer blanco de críticas"⁷⁹

3.5.1 TRATADOS VINCULADOS CON LA EXTRADICIÓN SUSCRITOS POR GUATEMALA.

3.5.1.1 CONVENCIÓN SOBRE EXTRADICION

Suscrita en la Séptima Convención Internacional Americana en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, ratificada el 12 de abril de 1936, aprobada por el Decreto Legislativo número 2145, el 1 de abril de 1936, depositado el 17 de julio de 1936 y publicado el 6 de julio de 1936, la cual rige para los siguientes países: Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de Norte América, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, haciendo reserva los países de Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de Norte América, Honduras y México, con relación a los tratados de Montevideo Manuel Ossorio dice: "Los tratados internacionales de Montevideo fueron formalizados por primera vez en el Congreso de Derecho Internacional Privado celebrado en Montevideo en los años 1989/90 y modificados posteriormente en el segundo Congreso, celebrado también en esa ciudad con el mismo fin, en 1940. Dichos tratados estatuyeron normas de gran importancia en

⁷⁹ IDEM

materia civil, penal, comercial y procesal, y también en relación a temas específicos tan importantes como la propiedad literaria y artística, patentes de invención y marcas de fábrica y comercio. Todos han tenido gran trascendencia en el ámbito del derecho privado interamericano; ya que, de la proximidad geográfica, así como de la unicidad idiomática, derivan relaciones jurídicas de todo orden que deben ser contempladas y previstas por un cuerpo orgánico de tratados. Algunos han sido ratificados por todos los países contratantes, mientras que otros están todavía pendientes de su ratificación.”⁸⁰ Hacemos esta cita especialmente para ilustrar la importancia que tienen los tratados de Montevideo no solamente en el sentido de la extradición, en virtud que podemos observar que viene siendo como una especie de cuna de los tratados internacionales en toda clase de materias de las ciencias jurídicas de orden internacional.

3.5.1.2 TRATADO CON GRAN BRETAÑA

Llamado Tratado de Extradición, suscrito en Guatemala el 4 de julio de 1885, aprobado en Decreto Legislativo número 132 de fecha 24 de abril de 1886, ratificado el 6 de septiembre de 1886; publicado en el Diario Oficial número 110 de fecha 15 de marzo de 1886.

3.5.1.2.1 PROTOCOLO ADICIONAL AL TRATADO DE EXTRADICION

Suscrito en Guatemala el 30 de mayo de 1914 aprobado con Acuerdo gubernativo el 13 de junio de 1914; publicado en el Diario Oficial, Tomo LXXX, número 44 de 1914.

⁸⁰ IDEM

3.5.1.3 TRATADO CON BÉLGICA

Suscrito el 20 de noviembre de 1897, aprobado con Decreto Legislativo número 380 del 13 de abril de 1898; ratificado el 6 de agosto de 1898, canjeado el 12 de agosto de 1898; publicado en el Diario Oficial, Tomo XXXVIII, número 74 de fecha 20 de agosto de 1898, ampliado por la Convención Adicional suscrita en Guatemala el 26 de abril de 1934, aprobada en Decreto Legislativo de fecha 14 de mayo de 1934, canjeada el 12 de mayo de 1935, publicada en el Diario Oficial, tomo XII, número 97 de fecha 27 de febrero de 1935. Extendiéndose con el Protocolo Adicional a la Convención de Extradición, suscrito en Guatemala, el 21 de octubre de 1959, aprobado en Decreto Legislativo número 1335 de fecha 2 de febrero de 1960; ratificado el 19 de febrero de 1960, pendiente de canje, publicado en el Diario Oficial, tomo CLVIII, número 66, de fecha 29 de marzo de 1960.

3.5.1.4 TRATADO CELEBRADO CON MÉXICO

Suscrito el 19 de mayo de 1894, ratificado el 2 de septiembre de 1895; aprobado en Decreto Legislativo número 258 de fecha 2 de mayo de 1895; canjeado el 2 de septiembre de 1895, publicado en el Diario Oficial, Tomo XXIX, número 100 de fecha 5 de septiembre de 1895. **“ESTE TRATADO NO ESTA VIGENTE”**

3.5.1.5 TRATADO CELEBRADO CON ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA

Suscrito en Washington el 27 de febrero de 1903, aprobado con decreto Legislativo número 561 de fecha 21 de abril de 1903, ratificado el 12 de junio de 1903, publicado en el Diario Oficial, Tomo LIII, número 18 de fecha 19 de octubre de 1903, adicionado por la Convención Suplementaria del 20 de febrero de 1940, aprobada por el Decreto Legislativo número 2414 de fecha 10 de abril de 1940; ratificada el 20 de junio de 1940; canjeada el 6 de febrero de 1941, publicado en el Diario Oficial, tomo XXX, número 63 de fecha 6 de enero de 1941.

3.5.1.6 TRATADO CELEBRADO CON ESPAÑA

Suscrito el 7 de noviembre de 1895; aprobado en Decreto Legislativo número 357, de fecha 19 de abril de 1897, ratificado el 10 de mayo de 1896, canjeado el 10 de mayo de 1897, publicado en el Diario Oficial en el Tomo XXXV, número 22 de fecha 10 de junio de 1897, adicionado por el protocolo del 23 de febrero de 1897, aprobado en Decreto Legislativo 357 de fecha 19 de abril 1897; ratificado el 10 de mayo de 1897, canjeado en la misma fecha, publicado en el Diario Oficial en el mismo tomo, número y fecha del tratado de extradición.

3.5.1.7 CONVENCIÓN CENTROAMERICANA DE EXTRADICIÓN

Suscrita en Washington el 7 de febrero de 1923, por los cinco países que conforman Centroamérica.

3.5.1.8 SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA

Celebrada en la ciudad de la Habana Cuba, el 13 de febrero de 1982 contenida en el Código de Derecho Internacional Privado, siendo los países signatarios los siguientes: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela, haciendo reservas los países siguientes: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Haití y Venezuela.

CAPITULO IV

4 PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA CALIFICACIÓN DE DELITOS POLÍTICOS Y COMUNES CONEXOS CON AQUELLOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA.

Los delitos políticos como lo hemos expuesto en el desarrollo de la presente investigación son conductas que se encaminan esencialmente a tratar de romper el orden constitucional del Estado, por lo cual se revierten de unas características exclusivas que los hacen diferenciarse substancialmente de los delitos comunes, por cuanto estos últimos no tienen trascendencia política sino sólo social y económica, motivos suficientes para analizar los principios propios del delito político para así poder hacer una clasificación de delitos políticos en general.

4.1 PRINCIPIO DE IDEALISMO

En realidad el idealismo es el principio fundamental que informa al delito político, por ser realmente una inspiración de orden concepcional ideológica del mundo o de la sociedad, es decir nace de la idea de cambiar las estructuras de la institucionalización del Estado, o sea atiende a principios ideológicos, por lo cual es fundamental entender por ideología como "una rama de las ciencias filosóficas que trata del origen y clasificación de las ideas"⁶¹ también podemos definir la ideología como "un modo de manifestarse a través de ideas, la constitución interna de una

⁶¹ Manuel Ossorio Op. Cit. Pág. 360

sociedad"⁸² también podemos entender la ideología como "ciencia del origen y la clasificación de las ideas"⁸³ como se puede desprender de lo anterior de este concepto la "orientación política de personas, partidos e instituciones se encuentra inevitablemente basada en las diversas ideologías"⁸⁴ queremos hacer principal énfasis en este principio por considerarlo el esencial para determinar que un delito se califique como político o común conexo con aquel, por ser un ideólogo el autor ya sea intelectual o material del delito, entendiendo como ideólogo "aquella persona que profesa la ciencia de la ideología, y que conoce a fondo los principios de una doctrina política"⁸⁵ ya que el bien jurídico tutelado dentro de los delitos políticos es el Orden Constitucional y el Orden Institucional cualquiera que sea el medio a utilizar, el fin debe ser encaminado a quebrantar cualesquiera de los conceptos indicados.

4.2 PRINCIPIO DE DESESTABILIZACION INSTITUCIONAL

Toda clase de delitos políticos se caracterizan por ser atentatorios contra la institucionalidad, entendiendo como institución a "Cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado; como república, monarquía, feudalismo o democracia"⁸⁶ o como "órganos constitucionales del poder soberano de la nación" también "Leyes fundamentales de un Estado, nación o sociedad"⁸⁷ siendo

⁸² IDEM

⁸³ Diccionario Larousse Usual García Ramón García-Pelayo y Gros Ediciones Larousse Valentin Gómez 3530 Buenos Aires R 13 17 Rue Du Montpamasse Paris Marsella 53 Esq. Nápoles México 6 D.F. Edición 1979 Pag. 380

⁸⁴ "IDEM

⁸⁵ Diccionario Larousse Op. Cit. pag. 380

⁸⁶ Manuel Ossorio Op. Cit. pag. 388

⁸⁷ Diccionario . Larousse Op. Cit. . pag. 398

entonces la institucionalidad el orden establecido dentro del Estado atendiendo a la funcionalidad normal de las instituciones que conforman los tres poderes del Estado, siendo estos el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

4.3 PRINCIPIO DE LESA PATRIA

Esta voz latina la separamos en sus elementos para analizarla y encontramos que "lesa" se define como "palabra que se pone delante de ciertos sustantivos femeninos para indicar que la idea expresada por el nombre ha sido atacada, violada." ⁸⁸ entonces colegimos que el principio de Lesa Patria se encamina a indicar que es una violación a la patria, o un ataque a la patria, el cual se encuentra mejor definido como "expresión aplicada a los delitos contra la seguridad del Estado; y en especial a la traición"⁸⁹

4.4 PRINCIPIO DE INCONFORMIDAD COLECTIVA

En realidad este principio se basa específicamente en cuanto a que un delito para calificarlo como político debe tener la apología de un conglomerado social organizado, y que real y objetivamente pueda tomar el poder, pues si solo existe inconformidad colectiva pero sin organización se pudiese dar la figura jurídica de tentativa imposible de rompimiento del Estado de Derecho. En virtud de lo anterior se desestima como político un delito cometido en contra de la seguridad individual de un Presidente de Estado por ejemplo, por parte de un individuo, quien animado únicamente por el hecho de tomar notoriedad atente en

⁸⁸ Diccionario Larousse. Op. Cit. Pag. 432

⁸⁹ Manuel Ossorio, Op. Cit. pag. 421

contra de un Jefe de Estado, cuando el autor de dicho delito es una persona que no tiene ninguna militancia política ni interés alguno en desestabilizar la institucionalidad del Estado, porque puede darse el supuesto que una persona con ideología marxista, sólo por ejemplificar, diese muerte a un jefe de Estado, y al ser interrogado en proceso penal, indique que su objetivo era el de implantar un régimen marxista, situación que a todas luces es ilógica, por lo que en este caso no se calificaría el delito como político, sino común y consumado seguramente por una persona que no se encuentra en el pleno goce de sus facultades mentales y volitivas, por lo que consideramos que este principio es también necesario en el proceso de calificación de los delitos políticos.

4.5 PRINCIPIO DE LA FINALIDAD

Este principio se refiere al propósito con el que se realiza una acción, es decir el propósito por el cual se cometen los delitos políticos van en función específica de romper el orden constitucional del Estado, o su orden interno, y la concurrencia de otros delitos comunes es simplemente un medio por el cual se quiere llegar al objetivo principal que es el ya descrito, en este caso sí existe conexión, quedando excluidos los delitos cuya finalidad sea una satisfacción personal o individual, tiene una estrecha relación con la preterintencionalidad, la cual entendemos como un "acto productor de un resultado delictivo, que va mas allá de lo que fue la intención de quien lo ejecuta, pero a condición de que el medio empleado no sea previsiblemente adecuado para producir el daño mas grave. Así pues habría preterintención en el caso de golpear a una persona con la mano sin otro propósito que el de lastimarla, y causar la muerte; pero no la habría en quien mata a otro infiriéndole una puñalada, aunque su deseo hubiese sido solamente

herirle. Sin embargo no faltan autores para los cuales existe entre los delitos preterintencionales y los calificados por el resultado, la diferencia de que, en unos, las consecuencias pudieron preverse y en otros no".⁹⁰

⁹⁰ Manuel Ossorio, Op. Cit. pag. 606

CAPITULO V

5 CONEXIÓN DE UN DELITO COMÚN CON EL POLÍTICO

Para que exista conexión entre un delito común y un delito político en uno de los casos de procedencia es necesario que concurren los elementos del concurso ideal de delitos, cuando se consuma o se intenta un delito político, por lo que consideramos necesario definir dicha figura jurídica, exponiendo lo siguiente: "El concurso ideal o formal como también se le llama en la doctrina surge mediante dos supuestos: Cuando un solo hecho o acto delictivo sea constitutivo de dos o más delitos (El sujeto que agrede a un policía y lo hiere será responsable de "atentado" y "lesiones") y cuando un delito sea medio necesario para cometer otro (El sujeto que rapta a su novia menor de edad y convive sexualmente con ella abandonándola después, será responsable de "raptó" y "estupro") En cuanto a la aplicación de la pena se sigue el principio de la pena única mediante la absorción, por el cual la pena de mayor gravedad absorbe a las menores, aplicándose solamente ésta aumentada en una tercera parte; sin embargo si a juicio del órgano jurisdiccional fuera más favorable al reo la aplicación de la fórmula aritmética o matemática, se inclinará por ésta, aplicando todas las penas que correspondan a cada delito." ⁹¹ al indicar lo anterior nos referimos a que la comisión de un delito común debe ser un medio necesario o indispensable para lograr la consumación de un delito político, por ejemplo en el supuesto del delito de sedición el cual está contenido en el artículo 387 del Código Penal el cual expresa: "(Sedición) cometen el delito de sedición quienes sin desconocer la autoridad del gobierno constituido, se alzaren pública y tumultuariamente, para conseguir por fuerza o violencia

⁹¹ De León Velasco y De Mata Vela Op. Cit. Pág. 206

cualquiera de los objetos siguientes: 1o.- Deponer a alguno o algunos de los funcionarios o empleados públicos o impedir que tomen posesión de su cargo quienes hayan sido legítimamente nombrados o electos; 2o.- Impedir, por actos directos la promulgación o ejecución de las leyes o de resoluciones judiciales o administrativas; 3o.- Ejercer actos de odio o venganza en las personas o bienes de alguna autoridad o sus agentes; 4o.- Ejercer, con fines políticos o sociales algún acto de coacción contra los particulares, contra una clase social o contra las pertenencias del Estado o de alguna entidad pública; 5o.-Allanar los centros penales o lugares de detención o atacar a quienes conducen presos o detenidos de un lugar a otro para liberarlos o maltratarlos. Los instigadores dirigentes o cabecillas del delito de sedición, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años." en dicha norma jurídica se habla en su primer párrafo que se alzaren pública y tumultuariamente, el sólo concepto de tumulto connota un caos y un desorden dentro del cual puede perfectamente ocasionarse lesiones a personas ajenas o en el peor de los casos la muerte de alguna persona, cuando se estuviese ejecutando el primer supuesto de la norma, o sea que se intentase deponer a un funcionario público y por existir oposición de parte de sus guardaespaldas, y éstos debiesen ser ejecutados por los alzados en armas, éste es un ejemplo típico de común conexo con lo político, porque el tumulto alzado en armas públicamente intenta la toma del poder por la fuerza y en su afán, cometen otra serie de delitos comunes los cuales no son el objetivo, sino medios para alcanzar el objetivo real que era la toma del poder.

Dentro de la legislación guatemalteca no se regula de forma directa en el contexto de la parte especial de nuestro ordenamiento jurídico penal sustantivo los criterios que deben regir para la calificación de un delito común como conexo con lo político, en virtud de lo cual, nuestros aplicadores de justicia deben acudir a

criterios doctrinarios y subjetivos que en la mayoría de los casos no se ajusta a una calificación adecuada, porque si no existen normas jurídicas que regulen dicha calificación, simplemente basta que el criterio del juzgador determine que es conexo o no con lo político, motivos suficientes para creer que es necesaria su inclusión dentro de la legislación penal, porque en nuestra historia reciente específicamente desde el año de 1993 en que se produjo el último rompimiento del orden constitucional, cuando el ex-presidente JORGE ANTONIO SERRANO ELIAS, intentó disolver el Congreso de la República, dando lugar al rompimiento del orden constitucional, lo cual se enmarca dentro de la figura jurídica de delito político, sin embargo dentro de las imputaciones que le hacen al ex-mandatario, concurren delitos comunes que supuestamente fueron cometidos por él durante su gestión como Presidente Constitucional de la República, sin embargo la calificación que hizo el Organismo Jurisdiccional competente, determinó que los delitos comunes que se le imputan no tenían conexión con lo político, por lo que hasta la fecha se continúa intentando la extradición de dicho personaje, lo conducente de la anterior exposición es en cuanto a que supuestamente los funcionarios públicos que han optado a esos cargos públicos, al estar ocupando, un puesto eminentemente político, son responsables penalmente por todos los delitos que cometan aún en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo, es decir, la comente que indica que son delitos políticos los cometidos por funcionarios por elección popular, en virtud que si no tuviesen el cargo político no hubiesen tenido acceso a la comisión del mismo, queda desvirtuado, como por ejemplo no existe conexión con lo político del delito de peculado el cual está contenido en el artículo 445 del código penal y establece lo siguiente: "(Peculado) El funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tenga a su cargo, por razón de sus funciones, será sancionado con

prisión de tres a diez años y multa de quinientos a cinco mil quetzales." Como se observa en el postulado, si un funcionario público sustrae dinero del Estado, el cual por razón del cargo que ocupa esta bajo su responsabilidad, y éste se lo apropia, se da la comisión de dicha figura, típica antijurídica y culpable, pero debido al espíritu de dicha conducta que sólo persigue el enriquecimiento personal, y no precisamente la desestabilización económica del Estado como estrategia para romper el orden constitucional, la conexión con lo político queda desvirtuada, sin embargo dicha norma jurídica sólo indica que es culpable "el funcionario o empleado público que sustraiga dinero o efectos públicos", y no indica el destino que le dará a los bienes que ha sustraído, sin embargo creemos que el dinero que se obtenga de la comisión de delitos comunes no es conexión con los delitos políticos aunque dicho dinero sea destinado para financiar un movimiento armado que tienda a romper el orden constitucional, atendiendo al principio de necesidad que explicamos anteriormente, es decir cometer el delito de Peculado no es un medio necesario para lograr el objetivo de romper el orden constitucional, salvo que el espíritu de la comisión del delito de peculado no sea el del beneficio personal del autor del delito, y en su caso el dinero y los objetos sustraídos fueren destruidos o almacenados, esto con el fin de desestabilizar la economía nacional, en acción conjunta con otra clase de delitos similares que tengan como fin crear un caos nacional y así facilitar el rompimiento del orden constitucional que persiguen y por ende la toma del poder estatal.

5.1 INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 8 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO

El artículo indicado preceptúa lo siguiente: "(Extradición) La extradición sólo podrá intentarse u otorgarse por delitos comunes. Cuando se trate de extradición comprendida en tratados internacionales, sólo podrá otorgarse si existe reciprocidad. En ningún caso podrá intentarse ni otorgarse la extradición por delitos políticos, ni por delitos comunes conexos con aquellos" De acuerdo a lo estipulado en la presente norma jurídica se colige que el Estado de Guatemala, como requirente de la extradición, ya debió agotar el proceso judicial de calificación del delito, en virtud que el precepto legal aludido indica que se intentará la extradición por delitos comunes, pero deja en una perfecta laguna de ley, lo relativo al procedimiento judicial de calificación de un delito como político o común conexo con aquel, en este sentido recordemos que "no siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas de hecho; en otros términos, existen problemas que no pueden ser subsumidos en una norma legal. A esa imprevisión o a ese silencio de las leyes es a lo que se les llama lagunas legales. Si la función específica de los jueces consiste en la aplicación de la ley a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, se les plantearía el problema de la imposibilidad de dictar sentencia, por carecer de norma aplicable. Ante tal situación, se ha tenido que buscar una solución que es dispar según el fuero de que se trate. Así en materia civil -y por extensión en materia laboral o contencioso-administrativa- está prohibido a los jueces, so pena de incurrir en responsabilidad, dejar de resolver alegando el silencio o la omisión legislativa, dificultad que han de salvar mediante la aplicación analógica de otras leyes, de los principios generales del derecho o de la simple equidad. Contrariamente en materia penal, las lagunas

legales, es decir el silencio de la ley, no puede ser sustituido ni por aplicación analógica, ni por el recurso de los principios generales del derecho, ni por los conceptos derivados de la equidad; porque en ese fuero se impone el principio fundamental de que no hay delito ni pena sin previa ley que los establezca, de donde resulta la ineludible necesidad de absolver al imputado.⁹² Pero en el presente caso como es un principio fundamental para calificar los delitos el que no está regulado, permite a los juzgadores de turno determinar qué clase de delito se está tipificando en cuanto a si es político o común conexo con lo político, ajustándose únicamente a su criterio.

5.2 INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 354 DEL CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El artículo indicado establece lo siguiente: "Asimismo se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados según su calificación provisional o definitiva, por Juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad y que esté autorizada o acordada la prisión o detención preventiva del procesado, si no hubiere aún sentencia firme. Esta debe ser de privación de libertad." En éste precepto legal de orden internacional, se exige que la calificación que el juez haga del delito, corresponda a una conducta típica, antijurídica y culpable cuya pena debe ser mayor de un año, sin embargo observamos que se hace mención de la persona o del órgano jurisdiccional que deberá realizar dicha calificación, y atendiendo al principio de supletoriedad, se pudlese aplicar en ese sentido dicha norma jurídica para que la calificación no sólo sea únicamente en el sentido de tipificar el delito, sino también de calificarlo como

⁹² Manuel Ossorio Op. Cit. pag. 415

político, o común conexo con aquel, en virtud de no existir un precepto jurídico que indique de manera expresa cuál es el órgano encargado de realizar dicha calificación, aunque obviamente, atendiendo a los principios generales del derecho corresponde única y exclusivamente al Organismo Judicial la aplicación de justicia pronta y cumplida, por lo cual será éste el órgano que designe quien debe realizar la calificación que nos ocupa.

5.3 INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 355 DEL CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

"Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido" es lo que indica el artículo intitulado, entonces si el Estado de Guatemala es requerido de extradición de algún presunto delincuente, o aún de un delincuente, por encontrarse una sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del extraditabile, debe realizarse el proceso de calificación en el Estado de Guatemala, como delito político o común conexo con aquel, y por no existir un procedimiento legal regulado, debe aplicarse supletoriamente el artículo 354 del mismo código, lo que deviene en necesidad de crear un procedimiento legal, para que dicha calificación sea objetiva y que reúna todas las cualidades de derecho vigente y positivo, a efecto de que pueda aplicarse el principio constitucional del debido proceso y no dejar indefensa a ninguna persona individual o jurídica, que quiera hacer valer sus derechos en el momento de gestionar una extradición, y no se deje a criterios personales la calificación de un delito común como conexo con un delito político.

5.4 INTERPRETACIÓN DE LA CIRCULAR DE FECHA 13 DE MAYO DE 1952 DE LA SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Esta circular como podemos observar tiene cuarenta y seis años de vigencia lo que la hace obsoleta, en virtud que el derecho es una ciencia dinámica, la cual constantemente tiene cambios substanciales, y en las puertas del nuevo milenio, es necesario adecuar todo el ordenamiento jurídico de orden internacional, pues el fenómeno económico, político y social de la globalización exige cambios legislativos que se adecúen a la época contemporánea para poder convivir con la comunidad internacional. En esta circular se hace referencia al proceso de extradición, dentro del cual debiese estar regulado el momento procesal en el cual se califica un delito como común, para que pueda proceder la extradición, sin embargo por tratarse de un incidente, se colige que el momento de dicha calificación se realizará en el período de prueba, lo que consideramos poco acertado, en virtud que dicha calificación debe realizarse antes de iniciar cualquier diligencia con relación al proceso de extradición, como sucede en todo proceso, atendiendo a los principios de JURA NOVIT CURIA, si un proceso es notoriamente frívolo e improcedente no debe dársele trámite a la solicitud. El contexto de la circular de fecha 13 de mayo de 1952 se expresa así: "Señor Juez: Con instrucciones superiores me dirijo a usted para manifestarle que la Corte Suprema de Justicia, tomando nota de la diversidad de criterios con que los tribunales tramitan los suplicatorios o requerimientos de extradición recibidos del exterior y de la circunstancia que no existe ley específica alguna que regule dicho trámite, ha dispuesto comunicar las siguientes recomendaciones con el propósito de uniformar la jurisprudencia, mientras no exista una ley expresa sobre la materia:

1o. NATURALEZA: Las cuestiones relativas a extradición deben reputarse como incidente, conforme a la definición que consigna el artículo 214 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, y tramitarse según los preceptos del capítulo X de la segunda parte de la indicada ley. Su naturaleza incidental deriva de su relación inmediata como un negocio principal, (Encausamiento del reo ante un tribunal Extranjero).

2o. COMPETENCIA: Mientras no haya ley que la asigne específicamente, debe entenderse que la tienen los Jueces de Primera instancia que ejerzan jurisdicción penal ordinaria. En caso de suscitarse cuestión de competencia para resolver el artículo entre dos o más jueces de primera instancia deberá atenderse a lo que disponen los capítulos III y IV, título II libro I del Código de Procedimientos Penales y la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, en lo que fueren aplicables.

De igual modo, esto es conforme a los preceptos de la Ley Común, se resolverán las cuestiones relativas a impedimentos, excusas o recusaciones.

3o. PARTES: Son partes en el incidente de extradición: el reo, el acusador privado si se presentare o constituyere y el ministerio Público. Este último tiene intervención obligada (artículo 24 inciso 1o. Decreto 512 del Congreso), por tratarse de una cuestión que interesa directamente al Estado como organismo soberano en relación internacional con otro y las notificaciones que le correspondan deben hacerse preferiblemente a su sección de fiscalía en ésta capital.

4o. RECURSOS: Contra el auto interlocutorio que resuelva el asunto, así como contra cualquier otra resolución que sea recurrible según las normas ordinarias caben los recursos autorizados por la ley.

5o. TRAMITES PREVIOS: Conforme a los tratados de extradición, es usual que el Estado requirente solicite previamente la captura del reo, ofreciendo pedir

formalmente la extradición dentro del plazo que al respecto fija el convenio internacional. Cuando se trate de una solicitud preliminar de tal naturaleza, el Juez requerido debe limitarse a ordenar la captura o denegarla en auto razonado. En este último caso, si el Ministerio Público no interpusiese apelación o al confirmarse lo resuelto, contestará el suplicatorio o requerimiento diplomático, por el conducto que le hubiere llegado, con certificación o transcripción del auto recaído. Si por el contrario ordenase la captura del reo, una vez habido éste, le hará saber el motivo de su detención y le notificará el auto de captura, poniendo razón de la fecha en que aquella se efectuó, desde la cual empezará a correr el termino para que el Estado requirente formalice su petitorio, hecho que hará saber inmediatamente por el conducto respectivo al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que éste a su vez, lo haga del conocimiento del Estado requirente. Si el petitorio de extradición formal no se recibiere dentro del termino estipulado, dictará resolución ordenando la libertad del reo, la cual hará saber por igual conducto, y notificará al Ministerio Público.

6o. TRAMITE DEL ARTICULO: Si se recibiere dentro del término la solicitud formal de extradición, se abrirá el incidente dando vista por dos días a las partes conforme al artículo 219 del Dto. Gub. de 1862, se recibirá a prueba si procediere (artículo 220 Id.) y se resolverá conforme el artículo 221. Si el tratado de extradición aplicable consigna una tramitación específica para el incidente, ella prevalecerá desde luego. Es en la oportunidad de resolver el incidente cuando debe analizarse si la solicitud de extradición reúne todos los requisitos y se encuentra o no comprendida dentro de los casos que estipulan los tratados, evitándose la práctica errónea de resolver a priori tales cuestiones. No es obligatorio que el Estado requirente solicite previamente la captura y luego la extradición. Si se solicita la extradición prima facie, es natural que tal requerimiento lleve implícito el de la

captura, y en tal caso, el Juez requerido deberá resolver previamente, como es natural, si ordena o no detención, y una vez efectuada ésta tramitar el incidente extraditorio en la forma anteriormente indicada. Si deniegan la factura en auto motivado, procederá como se indica en el párrafo 5o.

7o. EJECUCIÓN DE LO RESUELTO: El suplicatorio o requerimiento de extradición así como las diligencias y actuaciones originales derivadas de su trámite, deben quedar en el archivo del tribunal. A la autoridad o tribunal requirente se enviará una copia certificada de la resolución firme recaída, antecedida de la fórmula usual de hacerle saber que en su suplicatorio o requerimiento recayó la resolución en cuestión y el ruego final de acusar recibo, documento que se enviará a la presidencia del Organismo Judicial como órgano de comunicación para su trámite subsiguiente. El reo será igualmente puesto a disposición de dicha presidencia si la extradición hubiese sido declarada, recomendándose en particular que se traslade al reo a la penitenciaría de la capital sólo en aquellos casos en que tal traslado coincida dentro de la ruta de conducción del mismo. Caso contrario deberá quedar el reo en la cárcel departamental respectiva, a disposición de la presidencia, para que ésta disponga su traslado en la forma más adecuada.

Rogándole acusar recibo de la presente quedo de usted muy atento S.S.

CONCLUSIONES

1. El delito político puede tener conexión con cualquier delito común, salvo con el del homicidio de un Jefe de Estado, o de alguna persona que en él ejerza autoridad, pero debe concurrir el elemento del principio de necesidad en cuanto a que el delito común debe ser un medio único y/o accesorio, pero siempre necesario para lograr el objetivo de cometer el delito político planificado.
2. El delito común, no tiene actualmente una regulación legal dentro del Estado de Guatemala, que permita su calificación como conexo con lo político, por lo que se presta para que cualquier delincuente común, que practique política a nivel nacional se ampare en esta excepción de la extradición, aduciendo que sus delitos son conexos con lo político y así lograr la impunidad de las conductas típicas y antijurídicas cometidas.
3. Los funcionarios públicos por elección popular al participar en la consumación de un delito común en el ejercicio de su cargo, los legisladores del Estado de Guatemala, lo califican como delito común por lo que pueden ser requeridos en extradición si se fugaren a otros países signatarios de la Convención de Montevideo
4. Los delitos contra el patrimonio o de cualquier otro delito por medio del cual se obtienen bienes o dinero específicamente, no tienen conexión con lo político, aunque el dinero producto de la comisión de dichas conductas típicas, antijurídicas y culpables sea destinado a financiar movimientos armados o

pacíficos ilegales que tiendan a desestabilizar el Estado o a romper el orden constitucional.

5. Para que se pueda promover un proceso de extradición, es requisito indispensable que tanto en el Estado requerido, como en el Estado requirente, el delito o delitos por los cuales se promueve la extradición sean calificados como delitos comunes.
6. Un delincuente común puede encubrirse y quedar impune al cometer un delito político y fugarse atendiendo al precepto legal del artículo 356 del Código Internacional Privado.
7. Al tenor del contenido del decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no existen delitos políticos en nuestra legislación, porque en ningún título del mismo se nominan delitos como políticos, por lo que se debe recurrir a los principios generales del derecho para calificar un delito como político o común conexo con lo político

RECOMENDACIONES

1. Los principios que rigen la calificación de un delito común como conexo con lo político, debe regularse taxativamente dentro de la parte especial del decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, de la misma manera en que está expreso que no hay conexión con lo político entre un asesinato u homicidio de un Jefe de Estado o de cualquier persona que en él ejerza autoridad. Especialmente del principio de Necesidad, pues la conexión la determina el canal único y necesario de la comisión de un delito común para lograr el fin del delito político.
2. El procedimiento jurisdiccional para calificar un delito común como conexo con lo político, debe regularse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de lo cual debe crearse una "Ley de Diligencias de Calificación de Delitos Políticos y Comunes Conexos con Aquellos"
3. Las "Diligencias de Calificación de Delitos Políticos y Comunes Conexos con Aquellos" sugiero se tramiten por la vía de los incidentes, dándole participación al Ministerio Público, a la Procuraduría General de la Nación, y a cualquier interesado, sea este una persona individual o jurídica, por medio de la publicación de un edicto en el diario Oficial y uno en algún diario de mayor circulación, publicados el mismo día, corriendo el plazo de dos días para

evacuar la audiencia a partir del día de publicación de los edictos, siendo apelable únicamente el auto que resuelve en definitiva.

4. Los Estados sujetos de una relación procesal de extradición, previo a iniciar el proceso, debiesen adjuntar al expediente del incidente una certificación del auto que declare que el delito por el cual se solicita la extradición no es político, ni común conexo con lo político.
5. A los sujetos activos de delitos comunes contra el patrimonio, o de delitos en los que resulte beneficio económico, y que argumenten que el dinero o producto del delito, es para fines políticos, debe agravarse la pena respectiva.

BIBLIOGRAFIA

CASTRO LINARES, José Gilberto, Ejercicio de la Soberanía Estatal a través de la Jurisdicción Voluntaria, Tesis de Graduación, USAC, Editorial Gardi, 1986

CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal Parte General y Parte Especial, Quinta Edición, Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1,968

CROSMAN H.R.S. Biografía del Estado Moderno, Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición, México 1,963

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATA VELA José Francisco, Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial, Editorial Centroamericana 1,992.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrua, Argentina, tercera edición, México 1973.

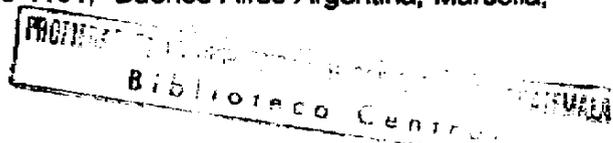
DIAZ CASTILLO, Roberto, Manual de Fundamentos de Derecho, Serviprensa Centroamericana, Guatemala 1,977.

FRANCO MEZA, Héctor, Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1,951.

GALVEZ BARRIOS, Carlos Estuardo, Los Principios que Informan el Proceso Penal Guatemalteco y su no observancia en los tribunales de Fuero Especial, Tesis de Graduación, USAC, 1985.

GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrua, México 1,977

GARCIA PELAYO, Ramón y Gross, Pequeno Larousse Ilustrado 1995, Editorial Valentín Gómez, 3530-1191, Buenos Aires Argentina, Marsella, 53-06600 México D.F.



GARCIA - PELAYO y GROSS, Diccionario Larousse, Ediciones Larousse, Valentín Gómez 3530 Buenos Aires, R. 13-17 Rue Du Montparnazze, París Marsella, 53- Esq. Napoles, México 6 D.F. Edición 1,979

CROSMAN H.R.S. Biografía del Estado Moderno, Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición, México 1,963

MARX Carl, F. ENGELS, Manifiesto del Partido Comunista, Editorial Combatiente, 1,981, México, 1,983.

MATTOS José, Curso de Derecho Internacional Privado, Tipografía Nacional, Guatemala C.A. 1,941

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, SRL. Viamonte 1730, piso 1ro. Buenos Aires, República Argentina, 1971.

PAZ MENCOS, Eleodoro, Tesis de Graduación, USAC, El Delito Político, Editorial Gardi, 1993.

PUIG PENA, Federico, Derecho Penal, Parte General y Parte Especial, Quinta Edición, Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1,959

REYES GARCIA, Virgilio, La Extradición en el Ambito Jurídico Guatemalteco, Tesis de Graduación, USAC, Editorial Gardi, 1993

SCHMILL ORDONEZ, Ulises, El Sistema de la Constitución Mexicana, México 1971, Editorial García.

LEYES

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL DECRETO 2-89 DEL CONGRESO
DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CODIGO PENAL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA
REPUBLICA DE GUATEMALA

CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CODIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92

CONVENCION DE MONTEVIDEO.

CIRCULAR DE LA SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE FECHA 13 DE MAYO DE 1,952

TRATADO SOBRE EXTRADICION DE CRIMINALES. GUATEMALA-
BELGICA

CONVENCION ADICIONAL AL TRATADO DE EXTRADICION.
GUATEMALA- BELGICA

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION DE EXTRADICION.
GUATEMALA- BELGICA

PROTOCOLO ADICIONAL AL TRATADO DE EXTRADICION.
GUATEMALA- GRAN BRETAÑA.

CANJE DE NOTAS PARA EXTENDER LAS ESTIPULACIONES DEL
TRATADO DE EXTRADICION A ALGUNOS TERRITORIOS BAJHO EL
MANDATO DE GRAN BRETAÑA. GUATEMALA- GRAN BRETAÑA.

TRATADO DE EXTRADICION DE CRIMINALES. GUATEMALA-MEXICO

PROCOLO ADICIONAL AL TRATADO DE EXTRADICION.
GUATEMALA-ESPAÑA.

TRATADO DE EXTRADICION. GUATEMALA-ESPAÑA.

TRATADO DE EXTRADICION. GUATEMALA-ESTADOS UNIDOS

CONVENCION SUPLEMENTARIA DEL TRATADO DE EXTRADICION.
GUATEMALA-ESTADOS UNIDOS.