

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

**LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO AL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

ELMER ARNOLDO DEL AGUILA CHIGÜICHÓN

GUATEMALA, AGOSTO 2012

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

**LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO AL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELMER ARNOLDO DEL AGUILA CHIGÜICHÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo
Vocal: Licda. Rosa Amalia Cajas Hernández
Secretario: Lic. Nery Augusto Franco Estrada

Segunda Fase:

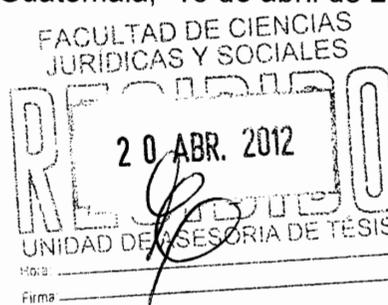
Presidente: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal: Lic. José Dolores Bor Sequén
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

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



Lic. Oscar Ruperto Cruz Oliva
Abogado y Notario
8ª. Avenida 13-72, zona 1, oficina 5, ciudad de Guatemala
Teléfonos: 24745170 - 59606255

Guatemala, 16 de abril de 2012



Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Licenciado Guzmán Morales:

En cumplimiento del nombramiento de fecha ocho de marzo de dos mil doce, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis del bachiller **ELMER ARNOLDO DEL AGUILA CHIGÜICHÓN**, intitulado: **“LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”**.

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina penal; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el contenido científico y técnico de la tesis, demuestra que efectivamente la delincuencia organizada en el país, ya ganó buen terreno, de esta cuenta se les ubica en actividades ilícitas como el narcotráfico, la trata de personas, los secuestros, el sicariato, el terrorismo, sin embargo el Estado no logra erradicar dicho flagelo por lo que debe recurrir a normativas penales que contienen sanciones más drásticas, no obstante el problema persiste. Consecuentemente, el mismo Estado sufre los estragos del poderío que alcanzan dichos grupos, situación que amerita atención inmediata, por medio de la inclusión del derecho penal del enemigo a la normativa penal guatemalteca.

2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) efectivamente en la



presente tesis se llenan los requisitos solicitados en cuanto a contenido científico y técnico descrito en el numeral 1) del presente dictamen, mismo con el cual el sustentante contribuye enormemente a la modernización de la normativa penal; b) en cuanto a la metodología utilizada en el desarrollo de la investigación se observó la aplicación científica del método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que le permitió al investigador analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como segunda fuente de obtención de información el autor utilizó documentos nacionales y extranjeros adecuados y modernos, además se auxilió de la ficha bibliográfica para establecer la fuente bibliográfica proveniente de libros, enciclopedias, folletos, periódicos y otros; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne correctamente las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) el sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que el Estado debe erradicar la delincuencia organizada, toda vez que sus integrantes cometen ilícitos penales de gran dimensión que les permite acumular cuantiosos capitales, que les permite alcanzar un gran poderío, siendo necesario crear normativas más drásticas, para eliminar tales enemigos, siendo oportuna la Ley de Extinción de Dominio que contiene una fuerte inclusión del derecho penal del enemigo, para atacar los bienes patrimoniales acumulados.

De lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que el sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas referentes al tema investigado, con el fin de que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, moderna, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

En definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Lic. Oscar Ruperto Cruz Oliva

Abogado y Notario

Colegiado No. 6671

COLEGIADO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, uno de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ELMER ARNOLDO DEL AGUILA CHIGÜICHÓN**, CARNÉ NO.9111488, intitulado “**LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**”

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada. si aprueban o desapruueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyc

Lic. Pedro José Luis Arroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Teléfono: 55139918



Guatemala, 12 de junio de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del estudiante **ELMER ARNOLDO DEL AGUILA CHIGÜICHÓN**, que me fuera asignado según providencia de fecha veintiséis de abril de dos mil doce, intitulado: "**LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el **DICTAMEN** siguiente:

I) El tema investigado por el ponente, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que efectivamente en el país, se han incrementado los ilícitos penales cometidos por los integrantes del crimen organizado, por esa razón el derecho penal guatemalteco se ha visto en la necesidad de incluir dentro de sus normativas penales, doctrinas extranjeras, tales como el derecho penal del enemigo, siendo el caso de la Ley de Extinción de Dominio, esto con el fin de despojar al enemigo del patrimonio producto de la comisión de los delitos relativos al narcotráfico, el terrorismo y la trata de personas; no obstante, uno de los problemas trascendentales de esta doctrina lo constituye el hecho de la inobservancia de los principios y garantías constitucionales dentro de un Estado de Derecho.

II) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología moderna concerniente al método jurídico, que se utilizó para realizar un análisis de la legislación nacional existente en materia penal, especialmente la Ley de Extinción de Dominio, que evidencia que el enemigo o sean los integrantes de organizaciones criminales han acumulado un gran patrimonio, que les permite mantener una buena posición dentro de la estructura criminal y acumular una incalculable cantidad de bienes, enriquecimiento que los fortalece día a día, lo cual debe evitarse. En lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como fuente secundaria, el sustentante aplicó correctamente libros, folletos y revistas de autores nacionales y extranjeros, asimismo hizo uso

de la ficha bibliográfica, con el fin de recopilar bibliografía proveniente de libros, enciclopedias, diccionarios y artículos periodísticos, acordes al tema investigado.



III) De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a tecnicismo, claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que los diputados del Congreso de la República de Guatemala, se obligan a crear normativas que incluyan el derecho penal del enemigo para contrarrestar la expansión del crimen organizado en Guatemala, ya que deteriora la seguridad nacional.

IV) En consecuencia, el Organismo Judicial y el Ministerio Público, deben ser cautelosos en el uso de la Ley de Extinción de Dominio para evitar conflictos en su uso, por el contrario es conveniente complementar dicha ley, con otras, para atacar el patrimonio económico de los grupos organizados y evitar su difusión.

V) En mi opinión, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, mismas que son congruentes con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

VI) La bibliografía empleada por el sustentante, fue adecuada, puntual y moderna y acorde al tema objeto de investigación.

VII) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación está apegada a las pretensiones del postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

VIII) Por último, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por el bachiller Elmer Arnoldo del Aguila Chigüichón, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidor.

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,379

*Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario*



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de julio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante ELMER ARNOLDO DEL AGUILA CHIGÜICHÓN, titulado LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

BAMO/iyc



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la luz que guía mi existencia, por proveerme de sabiduría, entendimiento y haberme permitido llegar a este momento.
- A MI MADRE:** Juana Elvira Chigüichón Zarceño (Q.E.P.D.), por haber sido el mejor ejemplo en mi vida, gracias por todo su amor y sacrificios y que este triunfo sea una ofrenda sobre su tumba.
- A MI PADRE:** Marcelo Arnoldo del Aguila Herrarte, por haberme dado la vida.
- A MI ESPOSA:** Mabel Monterroso, por todo su amor y apoyo incondicional y haberme ayudado a cumplir este sueño.
- A MI HIJA:** Marcela del Aguila Monterroso, por ser mi tesoro máspreciado.
- A MI HERMANO:** Mainor Ovidio, que siga adelante con su proyecto académico, para que todo lo que se proponga lo pueda alcanzar.
- A MI FAMILIA:** Con mucho cariño y aprecio.
- A:** La Tricentenaria y Autónoma Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a su claustro docente, por formarme académicamente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Grupos organizados o crimen organizado.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	3
1.3. Características.....	7
1.4 . Causas.....	11
1.5. Efectos.....	13
1.6 . Negociaciones ilícitas realizadas por los grupos organizados.....	15
1.7. Regulación legal.....	25

CAPÍTULO II

2. Derecho penal del enemigo.....	29
2.1. Concepto.....	31
2.2. Los enemigos.....	34
2.3. Justificación del derecho penal del enemigo.....	36
2.4. Características.....	41
2.5. Antecedentes históricos.....	44
2.6. Función.....	48
2.7. Drasticidad de las penas.....	50
2.8. Utopía o una realidad.....	55
2.9. Fin.....	57
2.10. Normativas penales que atienden esta doctrina.....	60

CAPÍTULO III

3. Inobservancia de garantías constitucionales en el derecho penal del enemigo...	65
---	----

3.1 Presunción de inocencia.....	69
3.2 Legalidad.....	72
3.3 Igualdad.....	72
3.4 Derecho a un juez natural.....	73
3.5 Derecho a la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, documentos y libros.....	74
3.6 Debido proceso (juicio previo).....	76
3.7 Derecho de defensa.....	77

CAPÍTULO IV

4. La inclusión del derecho penal del enemigo al derecho penal guatemalteco en la Ley de Extinción de Dominio.....	79
4.1 Conflictos.....	86
4.2 Soluciones.....	86
4.3 Propuesta para la erradicación de delitos cometidos por grupos organizados.....	88
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

Se eligió el presente tema, para abordar la problemática sobre la inclusión del derecho penal del enemigo al derecho penal guatemalteco en la Ley de Extinción de Dominio; como consecuencia que los grupos organizados cometen delitos que les permiten agenciarse de millonarias sumas de dinero, y a través del lavado adquieren bienes convirtiendo el dinero ilícito en lícito, capital que les ha permitido ganar un poderío a nivel nacional, comprando voluntades de muchos servidores públicos.

El derecho penal del enemigo constituye una doctrina extranjera, que considera a los integrantes de grupos organizados enemigos; los cuales hay que eliminar, porque representan un peligro para el Estado, dado el poder que adquieren. Este derecho se caracteriza por la severidad de las penas en contra del enemigo.

La hipótesis planteada fue: La creación de más normativas penales con influencia del derecho penal del enemigo para combatir los delitos cometidos por grupos organizados, evitaría su expansión.

El objetivo general de la investigación fue: Conocer y estudiar cuáles son los beneficios y las incidencias de la influencia del derecho penal del enemigo en el derecho penal guatemalteco; y por consiguiente, determinar la necesidad que a los sindicados de pertenecer a un grupo organizado se les juzgue con normativas severas para persuadirlos de integrar dichos grupos.



La tesis consta de cuatro capítulos, siendo los siguientes: en el primer capítulo, se describen los grupos organizados; el segundo capítulo, trata acerca del derecho penal del enemigo; en el tercer capítulo, se analiza la inobservancia de principios y garantías constitucionales en el derecho penal del enemigo; y por último, el cuarto capítulo contiene la inclusión del derecho penal del enemigo al derecho penal guatemalteco en la Ley de Extinción de Dominio.

En el desarrollo de la investigación se emplearon los métodos jurídico e inductivo, para establecer los conflictos y soluciones ocasionados por la inclusión del derecho penal del enemigo al derecho penal guatemalteco en la Ley de Extinción de Dominio.

En cuanto a la técnica, se utilizó la bibliográfica para la recolección del material de referencia.

Por último, se espera que la presente tesis sirva de material de apoyo para los estudiosos del derecho, dejándoles la inquietud para que continúen investigando.



CAPÍTULO I

1. Grupos organizados o crimen organizado

Se refiere a un grupo de personas que trabajan de forma estructurada y ordenada en actividades fuera de la ley y de los marcos delimitados por la autoridad vigente. Es decir, independientemente de si su actividad es comercializar narcóticos, personas, armas, se caracterizan por ser un grupo ordenado que se mueve al margen de la ley. Estos grupos generan un importante desgaste de recursos económicos y sociales, además de que minan la autoridad y la existencia misma de los Estados. Ante esto y como parte de la búsqueda de una solución, ha surgido un debate respecto al origen del problema; es decir, si es por causas externas o por causas internas

Por otra parte, en contraposición con la delincuencia tradicional, habitual u ocasional, el crimen organizado sencillamente actúa como una empresa jerarquizada que genera múltiples beneficios; su móvil delictivo es puramente económico y no sólo para quien ejerce el mayor cargo en la organización; cada escalón tiene en común respecto al anterior el mismo motivo criminal en sus distintas proporciones dinerarias; cada concepto aquí reflejado describe los condicionantes que identifican su razón de ser, esto es, gravedad, asociación, estructura y personalización.

1.1. Definición

A juicio del autor, el crimen organizado se puede definir como: Grupos de poder alta y

perfectamente organizados, introducidos dentro de las distintas instituciones estatales, que actúan en forma secreta y clandestina, quienes se dedican a cometer actos ilícitos, así como delitos de alto impacto, amparándose en la corrupción manifestada en sus diversas facetas, para evadir el sistema de justicia.

El jurista Dall'Anesse Ruiz define al crimen organizado de la forma siguiente: “Son organizaciones de tres o más personas que se asocian en forma permanente o temporal para cometer delitos graves, que son aquellos por los que se puede imponer penas de cuatro años. Sin embargo, más allá de las definiciones legales, las estructuras de crimen organizado tienen como fin lucrar defraudando el patrimonio y las vidas ajenas, como en el caso del tráfico de drogas o el sicariato”.¹

La Convención contra el Crimen Organizado Transnacional de Naciones Unidas, define al crimen organizado de la siguiente forma: “Un grupo estructurado de tres o más personas que se mantiene durante un período y cuyos miembros actúan de común acuerdo con el objetivo de cometer uno o más crímenes o delitos graves para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier otra índole”.

El jurista Valdes Yavar define al crimen organizado como: “Cualquier asociación o grupo de personas, vinculadas a una actividad ilícita ininterrumpida, desarrollada a gran escala, sin distinguir fronteras nacionales, apoyados en ingentes capitales, poder e influencia. Su prototípica actividad, es el contrabando en todas sus formas,

¹ Dall'Anesse Ruiz, Francisco. **Crimen organizado**. data5.blog.de/media/.../3624440_c72c03a52f_d.p. (Guatemala, 5 de marzo de 2012).

incluyendo el tráfico ilícito de drogas, armas de fuego y vehículos robados, así como la trata internacional de personas y la inmigración ilegal. Entre los servicios ilegales que ofrecen, se encuentran el juego ilícito, los documentos falsos, el fraude con cartas de crédito y el préstamo usurero. Estas organizaciones desarrollan tres fases sucesivas: predatoria (delitos), parasitaria y simbiótica. Esta última es cuando se unen a personas con actividades legales, y aprovechan las mismas para un lucro recíproco”.²

En síntesis, de conformidad con las definiciones descritas, el crimen organizado es la denominación que se le da a las estructuras sociales compuestas por individuos que se organizan para cometer acciones delictivas, así como al tipo de delito imputado por dicha conducta. Entre dichas acciones suelen encontrarse el tráfico de drogas, armas, réplicas de obras artísticas o tesoros arqueológicos, robo de vehículos, terrorismo, secuestro, tráfico de indocumentados, genocidio, etcétera.

1.2. Antecedentes históricos

El tratadista Garci Crespo determina que: “Hace más de 3,000 años en el antiguo Egipto existía toda una mafia que dedicaba sus esfuerzos a saquear tumbas y posteriormente revender los objetos sustraídos de ellas. Igualmente, la serie de mercaderes que organizaron el comercio de opio en China trabajaron como cualquier grupo del crimen organizado que esté vigente actualmente”.³

² Valdes Yavar, Jorge. **Crimen organizado**. Pág. 1.

³ Garci Crespo, Riquet Zequeira. **El crimen organizado**. Pág. 2.

El jurista Rivera Clavería establece lo siguiente: “La criminalidad es tan vieja como la historia de la humanidad, desde los contrabandistas y el negocio ilícito de la seguridad y protección en la antigua Roma, pasando por todo el entramado de las estructuras que florecieron con la piratería en el siglo XVII hasta llegar al presente siglo”.⁴

Hace unas décadas los delincuentes actuaban unipersonalmente, cometían robos, hurtos, homicidios, inclusive asesinatos, pero conforme transcurrió el tiempo, estos buscaron mecanismos para obtener mejores resultados, eso fue a través de la unión con otros delincuentes, mediante la formación de bandas, aún así los delitos que cometían no tenían gran impacto social, posteriormente esas bandas se fueron perfeccionando; así se encuentran en los años veinte, grupos que se dedicaban a otros negocios, tales como el contrabando de licor, de armas y otros.

Dentro de los grupos, organizados en bandas, se encuentran personajes como Al Capone, a quien se le tachó de ser el líder de la mafia italiana, quien se hizo famoso por actuar con grupos delictivos, acumulando gran fortuna obtenida a través de negociaciones ilícitas; a tal agrupación se le achacaron muchos crímenes, pero realmente a este jefe de la mafia nunca se le pudo comprobar nada, sencillamente porque realizaba un trabajo perfecto; en cuanto a delincuencia se refiere, prácticamente contaba con grandes aliados que lo ayudaban a resolver sus problemas, indudablemente mediante el tráfico de influencias; sin embargo, finalmente fue condenado a prisión, pero no por los crímenes cometidos, sino porque la hacienda

⁴ Rivera Clavería, Raúl. **El crimen organizado**. Pág. 2.

pública logró imputarle el delito de evasión fiscal al no haber declarado y pagado los tributos correspondientes. Posteriormente, las bandas fueron perfeccionándose, de tal forma que ahora se encuentran grupos organizados, aglutinados no sólo a nivel nacional sino internacional, quienes mantienen un cierto grado de comunicación, como consecuencia de la globalización mundial que ha incursionado en dichas agrupaciones, máxime que los sistemas de comunicación social cada día son más desarrollados, sirviendo como conducto o canal el internet y la telefonía móvil; de esta cuenta se afirma que los grupos organizados, actúan tanto en países desarrollados como subdesarrollados, caracterizándose porque incluyen a un sinnúmero de integrantes que juegan un papel específico dentro de una estructura organizada, la cual se dedica a diversas actividades ilícitas, como el narcotráfico, el contrabando aduanero, secuestros y trata de personas, contrabando de armas, etcétera.

Continúa refiriendo el abogado Rivera Clavería que: “En el último cuarto del siglo XX la naturaleza del crimen organizado cambió por completo, la ampliación de nuestras ideas sobre lo que es crimen organizado se puede atribuir a una serie de factores: El primer factor es la globalización de la actividad económica. A finales del siglo pasado, las mejoras en el transporte propiciaron que los bienes y servicios traspasaran las fronteras nacionales con mayor facilidad y más importante aún, es que lo mismo ocurrió con las personas, la gente de negocios y los viajeros tenían mucho más contacto con otros países, incluidos todos los de la Europa del Este y de la antigua Unión Soviética, que durante generaciones habían estado confinados detrás del telón de acero. El segundo factor lo constituye la inmigración, la cual aumentó enormemente incluida la de los inmigrantes ilegales, así como el tráfico de personas que los

criminales transportaban de un país a otro, hecho ilegal que se ha convertido en forma manifiesta en un crimen transnacional. El tercer factor lo constituyen los grandes avances en la tecnología de la comunicación que hicieron las fronteras permeables y, en algunos casos irrelevantes para impedir o controlar el flujo de las comunicaciones. El uso del teléfono móvil para comunicarse con otros delincuentes, los ciber criminales, los ladrones de identidad y la transferencia electrónica de dinero ilegal son algunos ejemplos de cómo utilizan las nuevas tecnologías los criminales transnacionales, no existe ya país alguno que pueda estar seguro dentro de su territorio ya que sus fronteras son permeables ante el crimen organizado transnacional”.⁵

Es importante recordar que la guerra civil que libró Guatemala durante treinta y seis años evitó que el crimen organizado pudiera articularse y expandirse en todo el país; por lo que, con el advenimiento de la nueva era democrática y con el final del conflicto armado, así como con la desestructuración operativa de los grupos antagónicos que en el conflicto intervinieron, favoreció en alguna forma la criminalidad organizada. Asimismo, la debilidad del Estado guatemalteco es una realidad innegable, también lo es la fragilidad de sus instituciones para atender no sólo las demandas de la población sino para ejercer su autoridad y el monopolio de la fuerza en todo el territorio nacional.

Se afirma que la criminalidad existió en aquellos países que restaron importancia a

⁵ **Ibid.**

pequeñas prácticas de corrupción; por ejemplo el cohecho, donde la normativa penal y su sistema de justicia adolecían de debilidades, aunado a los bajos sueldos de los empleados y funcionarios públicos que constituyeron la antesala a actos corruptos.

Por consiguiente, los factores externos como el fenómeno de la globalización económica, tecnológica y de las comunicaciones, igualmente hicieron posible la globalización del crimen, por lo cual surgen nuevos actores, nuevas amenazas y, sobre todo, se consolida y expande el crimen organizado local y se vincula al transnacional. Indiscutiblemente, la situación guatemalteca refleja que se tiene el mismo rumbo de México y de Colombia, en cuanto al narcotráfico se refiere, que ya alcanza grandes niveles, al grado que se habla de carteles en lugares como Izabal y Huehuetenango.

Actualmente, el crimen organizado se maneja en diversos ámbitos, por ello sorprende el nivel que ha alcanzado, al grado que existen jueces que forman parte de esas estructuras, no se diga de abogados y otros profesionales, políticos y funcionarios públicos. Por eso, se afirma que la delincuencia organizada causa un grave daño al país, a sus habitantes y a sus instituciones; genera inseguridad y zozobra, y pervierte casi todos los ámbitos de la vida nacional, incluidos, por supuesto, el desempeño económico y el quehacer institucional.

1.3. Características

El tema de los grupos organizados es un fenómeno dinámico, que ya no se

circunscribe a la idea casi prefijada de un solo espacio físico, de un grupo nacional y de un número reducido y limitado de actividades ilícitas en control de una organización dada.

La criminalidad organizada es evolutiva, se puede afirmar que es una forma empresarial delictiva que está en un proceso de transición y cambio, adquiriere dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico cultural), multiformes (en los acuerdos que forja con sectores políticos y sociales) y pluriproductivas (en cuanto a la gama de servicios y productos que comercia a distintos niveles de participación; esto es, producción, intermediación, venta, etcétera); con el tiempo, los miembros de organizaciones criminales, han mostrado un alcance cada vez más integral, multiplicando la producción, comercialización y distribución de productos de ilícito comercio como lo es, la heroína y drogas sintéticas, colocándolos en diversos mercados y ampliando los contactos y compromisos con otros grupos extranjeros.

Es mucho más que un acto o una conducta, grupal aislada o unilateral, anémica o desviada. Esta modalidad de crimen se inserta en una profunda, compleja y dinámica matriz en la que la sociedad es, al mismo tiempo, víctima de sus demostraciones violentas de fuerza y beneficiaria de los bienes y servicios que provee. De igual manera, surge y se ramifica en un entorno en el que el Estado se encuentra, parcial o completamente, tácita o expresamente en convivencia con dicha criminalidad, permitiendo de hecho que su capacidad operativa prospere.

La criminalidad organizada se ha asentado en un entorno cultural cuyos valores y prácticas individuales, sociales, políticas y jurídicas han facilitado su mayor expansión y su potencial consolidación. Los beneficios personales y grupales derivados de su existencia superaron los costos conjuntos para la sociedad. Paralelamente, las posibilidades de su ascenso y reconocimiento social y regional en medio de una relativa abundancia de recursos para el consumo, con una justicia inoperante y bloqueada por décadas, permitieron el avance afirmativo del crimen organizado. Si bien la violencia y la amenaza del uso de la fuerza, así como el soborno y la corrupción son elementos distintivos de estas agrupaciones, la fortaleza represiva no es el único mecanismo o instrumento que lo caracteriza.

Por tanto, el crimen organizado se apoya en coaliciones, asociaciones y conexiones de distinta índole, pero generalmente no constituye un tipo de burocracia, corporación, cartel o conglomerado homogéneo, consistente y monolítico. Los lazos internos, familiares, regionales, étnicos, nacionales y hasta religiosos son esenciales y se yuxtaponen con formas de agrupación y alianza múltiples. Una importante variedad de ejemplos históricos muestra una tendencia hacia diversos esquemas híbridos de evolución, agrupamiento y acción. Ahora bien, en ellos parece predominar un hilo conductor relativamente semejante: una visión sencilla, práctica, utilitaria de la realidad y de cómo aprovecharla para mejorar y elevar su inserción política, su legitimidad social y su gravitación económica.

En función de lo referido, es un hecho que las organizaciones criminales se

interrelacionan para llevar a cabo determinados actos criminales, vínculos que no necesariamente se dan entre diversas organizaciones criminales en forma permanente; son relaciones esporádicas y se dan en razón de intereses en juego o pecuniario; por ejemplo, la adquisición de armas, la compra de vehículos robados, el sicariato, etcétera. Existe, como en cualquier lugar, confrontación de organizaciones del crimen organizado por el dominio de territorio o por mercados, lo cual genera violencia para lograr estos objetivos. La situación en Guatemala no escapa de dichos hechos, es decir, luchas internas sangrientas por controlar territorios y mercados entre organizaciones criminales locales con organizaciones criminales internacionales.

Por eso, se afirma que a medida que pasa el tiempo, las organizaciones criminales se van profesionalizando, esto es fundamental para la realización de sus actividades ilícitas, ya que aunque estas organizaciones se dedican a un tipo de delito en especial pueden mutar si las circunstancias así lo ameritan; ejemplo de ello es que se dedican a asaltar instituciones bancarias, robar en residencias y en otro momento, dedicarse a la extorsión y al secuestro. Las organizaciones criminales tienen una gran capacidad para infiltrarse en las instituciones del Estado, con el objetivo de mantener impune las acciones que realizan y garantizarse los objetivos trazados en función de las ganancias económicas que les producen sus actividades ilícitas.

El autor Valdes Yavar, resume las características del crimen organizado de la siguiente forma:

“a) Operaciones jerarquizadas, concebidas y preparadas para perdurar, por su base

étnica o geografía homogénea.

- b) Mecanismos violentos que permitan hacer respetar las reglas internas de familiares o allegados, mantenimiento del secreto relativo a la consecución de su objetivo ilícito.
- c) Uso de empresas como fachadas legales.
- d) Profesionalismo en la mayor parte de las áreas: planificación, logística, ejecución de las acciones, explotación del botín, lavado de las ganancias.
- e) División de tareas, de tal manera que cada una de las secciones, no tiene una visión global de la organización.
- f) Nexos con personajes de las esferas políticas, económicas y financieras”.⁶

1.4. Causas

El tratadista Philodemus determina que: “Los actos criminales que perturban la seguridad ciudadana y la paz social se derivan, entre otras causas, de la falta de adaptación de algunos individuos para vivir en armonía con los demás, así como de la naturaleza insatisfecha del hombre, que siempre busca tener más de lo que posee y que por lo mismo estas causas han formado parte de la historia en todas las

⁶ Valdez Yavar. **Ob. Cit.** Pág. 1.

comunidades humanas, de donde se ha derivado la necesidad de establecer normas para regular la convivencia respetuosa en todo tipo de sociedad, y por los mismos motivos se han instituido castigos como medios coercitivos para que estas normas sean cumplidas, sin embargo y dadas las condiciones actuales de interdependencia y globalización, cuando las autoridades encargadas relajan sus funciones por omisión o por corrupción, los actos criminales crecen y se organizan como verdaderas empresas transnacionales ante la situación y libertades que les ofrece la impunidad que se deriva de la ausencia de un poder coercitivo legal que los frene y castigue, hasta que se convierten en poderes fácticos que acaban compitiendo con las instituciones del Estado, lo que pone en riesgo la estabilidad del Estado mismo, hasta llegar a ser una amenaza para la seguridad nacional, al tomar iniciativas en contra de las autoridades que la representan (fuerzas armadas y policíacas), utilizando para ello a grupos paramilitares a su servicio (formado por mercenarios armados con equipo militar equivalente al de un ejército), creando zonas de ingobernabilidad dentro del país, degradando la credibilidad de las autoridades de la república al incrementar la inseguridad ciudadana hasta límites en los que andar en la calle se convierte en un riesgo a la integridad física de las personas, creándose un escenario paranoide de desconfianza que facilita la destrucción del tejido social. Tal ha sido la evolución que ha tenido en los últimos años, el deterioro de la seguridad nacional y de la seguridad ciudadana, debido al crecimiento del crimen organizado, especialmente el narcotráfico que aprovechando la impunidad que ofrecía este escenario, pudo asentarse de manera casi permanente, consolidarse como empresa criminal ampliando sus redes domésticas e internacionales, infiltrar las esferas de gobierno y desarrollarse como un gobierno paralelo con actividades criminales diversificadas, con ganancias

multimillonarias que les permiten sostener a un ejército de sicarios, que hoy en día buscan arrinconar a las fuerzas del Estado tomando la iniciativa, buscando amedrentar a las autoridades encargadas del orden constitucional para ponerlos a la defensiva, y de esa manera poder seguir operando con impunidad”.⁷

Como se determina en la cita que antecede, el crimen organizado tiene diversas causas, entre otras, el hecho que el ser humano por naturaleza dentro de un sistema capitalista tiende a querer más de lo que tiene; es decir busca alternativas para agenciarse de más dinero, ya sea en forma lícita o ilícita, inclusive las condiciones económicas y políticas, así como la impunidad imperante y el poder de las influencias con empleados y funcionarios públicos, son propicias para manejar cierto tipo de negociaciones, como sucede con mercados tales como el narcotráfico, secuestros, robo a bancos, entre otros.

1.5. Efectos

Como efecto del crimen organizado se encuentra el hecho que, diariamente la población es víctima de secuestros, asesinatos, enfrentamientos armados entre diferentes grupos rivales que comercializan droga. Para nadie es un secreto, que el crimen organizado ha ganado terreno en los últimos años, comprobándose con el enfrentamiento constante entre las fuerzas de seguridad y grupos organizados, puesto que cada golpe que las instituciones de Gobierno realizan a los delincuentes, estos responden en forma desafiante, enfrentando a los agentes de

⁷ Philodemus, Policrato. **¿Crimen organizado?** Pág. 11.

seguridad; como sucedió hace algún tiempo con el ataque al sistema penitenciario o el ataque perpetrado a vehículos y miembros del Ministerio Público, inclusive ataques contra unidades de la Policía Nacional Civil.

Las investigaciones efectuadas sobre el crimen organizado, demuestran que funcionarios del Gobierno han sido detenidos y procesados por tener vínculos con narcotraficantes u otro tipo de actividades delictivas. Se ha comprobado que son colaboradores y miembros activos del crimen organizado. La delincuencia organizada mueve cuantiosas sumas de dinero, con el cual compran a los funcionarios públicos, inclusive se infiltran para conseguir información en las estructuras del Estado guatemalteco, logrando sobrevivir, ya que conocen todos los movimientos y los operativos antidrogas, de la policía y del ejército, por ello la mayoría de los operativos no logran el objetivo de desarticular las redes y bases organizadas, pues siempre existe un informante.

Inclusive, es un secreto a voces, que el personal del sistema de administración de justicia, policía, ejército, diputados y jueces integran las redes del crimen organizado. Las instituciones públicas dirigidas por los funcionarios encargados de garantizar la seguridad de la población forman parte de la delincuencia; por lo cual la existe cierta incertidumbre en la población, pues con el dinero fácil, los narcotraficantes sobornan y reclutan personas.

En consecuencia, la ineficiencia, la impunidad y la penetración de los órganos por el

crimen organizado y otros poderes fácticos, la discriminación, la violencia contra operadores de justicia y testigos, la ausencia de controles en el ejercicio de la profesión de abogado, la falta de independencia institucional y el vacío legislativo en materia de conflictos de interés, son algunas de estas anomalías.

1.6. Negociaciones ilícitas realizadas por los grupos organizados

El crimen organizado, como cualquier transnacional tiene una enorme base de operarios o empleados menores, pero en su alta esfera, cuenta con profesionales altamente calificados del mundo empresarial, las finanzas, el comercio, la ciencia y la tecnología. Sus dirigentes amasan fortunas gigantescas. Su teatro de operaciones es el mundo, que incluye transacciones intercontinentales o hemisféricas, como el trasiego de cocaína de América del Sur hacia América del Norte o Europa. Así como el trasiego de heroína de países asiáticos hacia Europa o Estados Unidos. Operaciones similares realizan en el tráfico de armas, inmigrantes, lavado de dinero y bienes culturales. Por lo tanto, para perpetuar sus operaciones en el país, las organizaciones criminales han diversificado sus operaciones en los distintos ámbitos; por lo que su especialidad las hace mucho más efectivas en la realización de su accionar ilegal y como resultado, sus ganancias económicas se multiplican.

Por otra parte, es sabido que las operaciones ilícitas de estas organizaciones se extienden a todo el mundo no son exclusivas de un solo país o continente; donde haya que hacer negocios y sea lucrativo para el crimen organizado, no hay que dudar que

éste estará ejerciendo sus operaciones sobre ese país o continente; porque el fin de estas organizaciones es tener poder y hacerlo sentir en las naciones, sobre todo en aquéllas de tercer mundo donde la corrupción y el desempleo alto de esos países es el arma más eficaz de la delincuencia organizada para alcanzar su fin y su poder económico y político. Por estos detalles siempre se caracteriza la delincuencia organizada, ya que si falta el jefe de mafia ya sea por su captura o muerte, su estructura seguirá adelante, en virtud que otro integrante puede sustituirlo en la jerarquía en que estas organizaciones criminales actúan, la operación sigue y no puede detenerse por estas cuestiones. Sus estructuras se hicieron para estos casos, se reitera, si falta la cabeza de la mafia, no hay pretexto para dejar de operar, la organización criminal continúa, pues inmediatamente, es reemplazado.

Las principales actividades realizadas por el crimen organizado son:

- a) Terrorismo
- b) Narcotráfico
- c) El tráfico ilegal de migrantes y personas
- d) El lavado de activos
- e) Tráfico de armas de fuego de tipo defensivo
- f) Extorsiones
- g) Secuestros
- h) Robo de vehículos
- i) Sicariato y otros.

a) El terrorismo

Desde ya hace algunos años el crimen organizado comete diversidad de delitos, dentro de estos el terrorismo; donde muchos de sus integrantes se ven obsesionados en formar parte de sus filas, librando guerras en nombre de la humanidad.

No obstante ello, el concepto de terrorismo es de aquellos que no ha logrado una definición ni una delimitación clara de sus alcances; de modo que se puede sostener que se trata de un concepto ambiguo que; sin embargo, es identificado con una serie de acciones, o más bien, intenciones.

De acuerdo al autor J. Fernández: “El terrorismo aun teniendo los condicionantes del crimen organizado en cuanto a su estructura y jerarquía, se distancia principalmente en los fines que persigue, y en los daños victimológicos que produce, si unos grupos terroristas se financian para la subsistencia de sus grupos y para la proyección de sus acciones bajo justificaciones políticas y ocasionan perjuicios irreparables como es la pérdida de vidas humanas, los otros, redes del crimen organizado, buscan el beneficio económico como único fin, viven por y para el crimen como medio de subsistencia, causando en la víctima daños materiales, económicos y personales, estos últimos de menor proporción, si se tiene en cuenta que las víctimas fallecidas como consecuencia de actos derivados del crimen organizado son menos cuantiosas”.⁸

⁸ Fernández, J. **El crimen organizado**. Pág. 161.

b) El narcotráfico

Es el comercio clandestino de drogas adictivas prohibidas, ejecutada por grandes y fuertes organizaciones criminales. Esta actividad se ha destacado en las últimas décadas como la actividad delictiva generadora de un mayor número de crímenes y con un volumen de negocio más elevado. Muchos traficantes individuales y organizaciones ilegales que se dedican a él han conseguido acumular considerables sumas de dinero y medios materiales; lo cual les ha otorgado una posición de fuerza que les permite no sólo escapar a la actividad represiva de los Estados, sino incluso constituirse en centros de poder paralelos.

El ámbito de acción de la narcoactividad comprende carteles de producción y tráfico, organizaciones criminales que comercializan la droga a diferentes escalas, tanto locales como internacionales; tienen nexos con actores de lavado de activos, normalmente empresas legales y con otros actores que ocupan puestos claves en instituciones del Estado; y por último, están las organizaciones criminales conocidas como maras que se encargan del narcomenudeo en una gran proporción.

Las principales consecuencias del narcotráfico son:

- Altos niveles de violencia, producto de su capacidad bélica.
- Conexión con otros delitos, especialmente tráfico de armas y lavado de activos.
- Infiltración de personas claves en las esferas estatales a través de la corrupción de funcionarios y empleados menores.

- Capacidad para financiar organizaciones políticas, civiles y candidaturas.
- Debilitamiento del Estado, que es una de las expresiones más significativas del crimen organizado.
- Deterioro de la salud por aumento del consumo de drogas.
- Costos para el Estado ante la prevención y combate a la narcoactividad.

Definitivamente, el narcotráfico genera inseguridad y violencia, afecta la integridad de las personas y pone en riesgo la salud física y mental de los niños y los jóvenes. Como manifestación de la delincuencia organizada, el narcotráfico desafía al Estado y se convierte en una fuerte amenaza para la seguridad nacional.

En síntesis, los recursos producto del narcotráfico dan a las bandas criminales un poder enorme para la adquisición de distintas formas de transporte, armas de alto calibre y sistemas avanzados de comunicación, así como equipamiento que con gran frecuencia supera al de los cuerpos policíacos encargados de combatirlos y de prevenir los delitos asociados a dicha actividad.

c) Trata de personas

En el caso de los migrantes, estos son víctimas de maltratos físicos, amenazas, coacciones, fraudes, engaños, violaciones, explotación sexual, asesinatos, por parte de grupos organizados.

En el tráfico ilegal de personas, las organizaciones criminales compran y venden a las

personas a quienes previamente se les secuestra y se les recluta bajo engaño, se les contrata para realizar actividades lícitas pero después se les obliga a ejercer la prostitución o servicio doméstico traducido en esclavitud; los niños son objeto de raptos y luego vendidos en el extranjero para trabajar en redes de pornografía y prostitución o como mano de obra infantil a los que se les obliga a trabajar en condiciones de esclavitud o inhumanas. Esta actividad criminal organizada cuenta con diferentes fases: el reclutamiento, el transporte, la transferencia, la ocultación y la recepción de las víctimas; operan con redes transnacionales en Centroamérica, con destinos como México, Estados Unidos, Europa y Asia; es aquí en donde adquiere su connotación de delito internacional.

Estas redes transnacionales operan normalmente en las fronteras de estos países en donde poseen hoteles, falsifican documentos y ocultan a sus víctimas.

El crimen organizado, se caracteriza porque involucra a muchas personas que participan en este tipo de negocio; tal es el caso de personas que laboran en instituciones encargadas de administrar justicia, involucradas en estas actividades ilícitas a nivel internacional. Este comercio sin duda alguna, va de la mano del narcotráfico, de esta cuenta, trascendió en los medios de comunicación que un ex auxiliar fiscal fue aprehendido y acusado de participar en ambas actividades en abril de 2009; que tenía como destino varios países de Europa y Asia, siendo una pieza clave de actos ilícitos; dentro de éstas reclutar mujeres utilizadas como mulas del narcotráfico, luego se le comprobó dentro de las investigaciones realizadas por el propio Ministerio Público que pertenecía a una red bien organizada, siendo destituido

de su cargo, pero a los pocos días fue objeto de secuestro y asesinato, se dice que sus victimarios fueron los mismos integrantes de la organización a la cual él pertenecía. Como puede advertirse, en este negocio de trata de personas, participan redes criminales altamente organizadas, quienes no perdonan ni el más mínimo error de sus integrantes y si ya no le son útiles, los matan.

d) Lavado de activos

Este negocio ilícito comprende la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna actividad delictiva, como pueda ser el caso de las relacionadas con el tráfico de drogas, el de armas, con las bandas armadas o grupos terroristas, etcétera; para ocultar o encubrir su origen, su verdadera naturaleza, localización o disposición, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado. También puede decirse, que es el procesamiento financiero de los recursos adquiridos en cualquier tipo de actuación ilícita; con el objetivo de ocultar su origen ilegal y transformar el dinero, ya sea en bienes o efectivo, pero con carácter de legal. Para este tipo de operaciones se utiliza el sistema financiero, bancario y comercial del país, a través de la colocación de dinero ilícito con el objetivo de cambiar de forma para ocultar su origen o la estratificación para ocultar el rastro que relaciona los fondos a la actividad ilegal a través de una serie de complicadas operaciones financieras y; por último, la integración, es decir, como se incorpora este dinero ilegítimo a las actividades económicas legítimas, actividad que se da normalmente a través de inversiones comerciales, bienes raíces o artículos de lujo.

Pero para que este delito pueda ser exitoso se necesita de personal calificado que ocupe posiciones claves en sectores comerciales, financieros, bancarios y fiscales y como consecuencia, se produce la dificultad para rastrear el dinero proveniente de las actividades ilícitas; lo que perjudica a empresas sólidas y sanas de la banca y de la industria, distorsiona la economía, erosiona la institucionalidad, promueve la corrupción y por último, favorece la presencia y desarrollo de la criminalidad y de la impunidad.

e) Extorsiones

Esta es una antigua forma de criminalidad para agenciarse de fondos, en Guatemala hoy es uno de los más graves problemas que enfrenta la población, ya que no sólo las bandas organizadas criminales extorsionan, sino también es utilizada por las maras, que es una nueva forma de organización criminal. La prevención y combate de la extorsión debe ser analizado y estudiado por expertos en seguridad y asuntos policiales para dar los resultados esperados. Las consecuencias de este accionar son: la creación de psicosis y terror en la población, la inmigración dentro del territorio nacional de familias que han sido amenazas y extorsionadas, el abandono de amplias zonas urbanas por parte de la ciudadanía, la pérdida de sus recursos económicos y bienes, etcétera.

f) Secuestros

Es el rapto y retención ilegal de una persona contra su voluntad para exigir un rescate

o el cumplimiento de determinadas condiciones a cambio de su liberación. Las organizaciones criminales utilizan el secuestro de personas para agenciarse de recursos; existen varias formas de secuestros, siendo la modalidad más utilizada el secuestro rápido, donde se solicita un rescate a la familia; la otra forma que emplean los criminales, consiste en llevar al mismo secuestrado, a vaciar sus cuentas bancarias, a través de sus tarjetas de crédito y débito, lo que resulta ser un buen negocio para las organizaciones criminales, ya que en un lapso breve se agencian de considerables recursos económicos.

g) Tráfico de armas de fuego de tipo defensivo

Los miembros del crimen organizado que se dedican a esta actividad tienen definidas áreas y países; especialmente en subdesarrollo, donde el negocio es verdaderamente lucrativo y se opera en todo el territorio nacional, pero especialmente en las áreas fronterizas y en los centros de operación de las organizaciones criminales dedicadas a la narcoactividad. Los actores que se pueden identificar son los traficantes de armas a nivel internacional y las redes criminales locales que son las encargadas de la distribución interna en el territorio. Las consecuencias más visibles para la población son: el incremento de muertes y delitos cometidos con armas de fuego.

h) Robo de vehículos

Esta actividad criminal genera sumas millonarias de dinero. Este tipo de organizaciones también cuenta con talleres mecánicos, donde desmantelan los

vehículos para venderlos como repuestos, siendo éste igualmente un negocio que produce grandes cantidades de dinero. Por lo general, el robo de vehículos es utilizado para agenciarse de un medio de transporte que va a ser utilizado para cometer otros hechos delictivos. Como consecuencia, se afecta el patrimonio de las personas ya que en la mayoría de casos, aunque los vehículos estén asegurados, las pólizas de seguro sufren incrementos debido a este tipo de actividades criminales.

i) El sicariato

Es la prestación de un servicio, que normalmente consiste en la eliminación física de una o más personas a cambio de una suma mínima de dinero, esto se traduce en que existen personas que se dedican a matar a sueldo, aunque el Código Penal lo regula como una forma de autoría criminal, para el caso de aquellas personas que son obligadas a cometer el hecho delictivo sin mediar remuneración; también lo es que se ha convertido en un oficio que incluye a personas adultas y niños; en el caso de las organizaciones criminales, dentro de sus estructuras manejan un número indeterminado de sicarios para cumplir sus objetivos bajo las órdenes de sus superiores.

Existen también los sicarios que no necesariamente pertenecen a las organizaciones criminales pero son contratados para trabajos determinados. Su ámbito de acción es todo el territorio nacional y así como forman parte de organizaciones criminales, también forman parte de instituciones de las fuerzas de seguridad pública o mantienen nexos dentro ellas. Como consecuencia de la pérdida de valores humanos,

actualmente se encuentra en anuncios en internet el ofrecimiento de servicios de sicariato, quienes argumentan prestación de servicio económico y discreción total.

1.7. Regulación legal

La delincuencia organizada, se regula en la Ley de la Delincuencia Organizada Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala; la cual de acuerdo al Artículo 1 tiene por objeto: “Establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala y leyes ordinarias”.

El Artículo 2 de la ley relacionada, regula lo siguiente: “Grupo delictivo organizado u organización criminal. Para efectos de la presente Ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:

- a) De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad: tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito;

suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión;

- b) De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos;
- c) De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales;
- d) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero;
- e) De los contenidos en el Código Penal:
 - e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato;
 - e.2) Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa;
 - e.3) Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas;
 - e.4) Terrorismo;
 - e.5) Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada;
- f) De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros: contrabando aduanero y de la defraudación aduanera;

g) De los contenidos en la presente Ley:

g.1) Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada,

entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia;

g.2) Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional;

g.3) Exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito. Lo anterior, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero. Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

h) De los contenidos en la Ley de Armas y Municiones...”

En Guatemala, los grupos organizados ya representan un problema nacional, pues han incursionado en todos los ámbitos; estos grupos que actúan al margen de la ley, financian grupos políticos con el fin de manipular las elecciones y así colocar a servidores públicos de acuerdo a sus necesidades, los que posteriormente responden a sus intereses. Estas organizaciones generan grandes ganancias a sus integrantes, sometiendo a la población al miedo y zozobra, no obstante existir normativas penales aplicables, ésta se torna insuficiente.



CAPÍTULO II

2. Derecho penal del enemigo

Ordinariamente, el derecho penal es uno, no obstante ha sufrido cambios a través del tiempo adoptando diversos matices como consecuencia de la influencia e inclusión de doctrinas extranjeras; que buscan la forma de contrarrestar la gravedad de las conductas delictivas realizadas por la delincuencia organizada; que de hecho resulta imposible atacarla con una normativa penal normal; por consiguiente, el derecho penal que contiene influencias de doctrinas extranjeras, sí ha logrado contrarrestar la problemática que afecta al Estado, y esto ha sido posible a través de la drasticidad de las penas recaídas sobre los enemigos.

El jurista Torres Manrique determina que: “El derecho penal del enemigo es una tendencia distinta y/o contrapuesta al derecho penal ordinario, garantista, liberal, de la persona o del ciudadano; ya que no considera al ciudadano delincuente como tal, sino como enemigo no ciudadano, es decir, sin derecho a la categoría como persona. En consecuencia esta tendencia, no pretende dar a la persona que delinque la oportunidad de enmienda, de resarcir el daño que ocasionó con su acción”.⁹

El derecho penal del enemigo como doctrina extranjera, se aparta del derecho penal ordinario, que es garantista, con ello se entiende que se respetan las garantías

⁹ Torres Manrique, Jorge Isaac. **Derecho penal del enemigo: ¿Novedosa y legítima tendencia?** Pág. 4.

contenidas en la Carta Magna de cada Estado; lo contrario es el derecho penal del enemigo que no le da el mismo tratamiento al delincuente; por el contrario, lo margina al estigmatizarlo.

El autor Chamaya Altamirano precisa lo siguiente: “Esta tendencia asume que las personas que delinquen no respetan las normas penales y por lo tanto, se les debe excluir del derecho penal ordinario, teniendo como consecuencia el no tener el derecho a los principios garantistas penales. De todo esto cabe preguntarse ¿quién es a fin de cuentas, este enemigo para el cual se postula un derecho penal especial? para Jakobs, el enemigo es aquel individuo que pretende destruir el ordenamiento jurídico. Es decir, que en este caso no se está frente al enemigo creado por el poder gubernamental para deslegitimar, por ejemplo una demanda social; sino más bien frente a aquel sujeto que en tanto criminal en extremo peligroso es rotulado como enemigo”.¹⁰

Prácticamente, como lo determina el derecho penal del enemigo, este tipo de delincuente se ha apartado totalmente de los delitos cometidos por delincuentes comunes, el o los enemigos ya no se dedican a delinquir en forma ordinaria; por el contrario, lo hace en forma extraordinaria, constituyen un grave peligro para los Estados y sus habitantes, pues cometen delitos tales como el narcotráfico, el terrorismo, la trata de personas.

¹⁰ Chamaya Altamirano, Elis. **Finalidad del derecho penal del enemigo**. Pág. 2.

2.1. Concepto

El tratadista Arbuola Valverde establece que: “El derecho penal del enemigo consiste en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un hecho delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto y no sus actos. Con el derecho penal del enemigo se trata de combatir a individuos que en su actitud, por ejemplo, en el caso de delitos sexuales, en su vida económica, de la criminalidad económica o mediante su incorporación a una organización, en el caso del terrorismo o en la criminalidad organizada, se han apartado probablemente de manera duradera, al menos decidido, del derecho, es decir no ofrecen la garantía cognitiva mínima que sería necesaria para su tratamiento como personas. La reacción del ordenamiento jurídico frente a esta criminalidad se caracteriza porque no se trata en primera instancia de la compensación de un daño a la vigencia de la norma, sino de la eliminación de un peligro”.¹¹

De acuerdo a este autor, el derecho penal del enemigo, persigue atacar severamente al sindicado, tratando de eliminarlo, es decir quitarlo, ya que representa un grave peligro, lo estigmatiza a tal grado que le viola sus garantías.

El tratadista Jakobs indica que: “Se acuña la terminología derecho penal del enemigo para referirse a aquellas normas jurídicas excepcionales, de combate, caracterizadas por un incremento de las penas y la supresión de garantías jurídicas, únicamente

¹¹ Arbuola Valverde, Allan. **Derecho penal del enemigo**. Pág. 1.

aplicables -precisamente- a los enemigos o no-personas. Y estos, son los integrantes de la criminalidad organizada y grupos terroristas: individuos que han abandonado el derecho por tiempo indefinido, lo cual supone una clara amenaza a los fundamentos de la sociedad que constituye el Estado. A la hora de confrontar a los enemigos, el derecho penal del ciudadano se muestra inútil. Todas sus garantías y principios básicos carecen de sentido si pretenden ser aplicados a un sujeto que en modo alguno garantiza ni la más mínima seguridad cognitiva en su comportamiento personal”.¹²

Como lo afirma el autor relacionado, el fin principal del derecho penal del enemigo es la seguridad cognitiva. En él no se trata ya como sucede en el derecho penal general de la conservación o mantenimiento del orden, sino de la producción en el entorno de las condiciones soportables por medio de las cuales sean eliminados todos aquellos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que es necesaria para poder ser tratados como personas; por lo tanto, el fin del derecho penal del enemigo, ya no es el mantenimiento del orden, sino de la producción de las condiciones propicias para eliminar a todos aquellos que no ofrecen la garantía necesaria para ser tratados como personas.

El autor Marín Fraga precisa lo siguiente: “El derecho penal del enemigo presenta tres elementos que lo caracterizan. El primero de ellos, es que en las regulaciones que le son propias se verifica un marcado adelantamiento de la punibilidad. En este sentido corresponde destacar que en estas normas, el punto de referencia no es ya el hecho cometido, sino el hecho futuro. En segundo lugar, las penas previstas son elevadas de

¹² Jakobs, G. **Derecho penal del enemigo**. Pág. 126.

modo desproporcionado con relación al hecho cometido; que tal como advierto en el punto anterior, suele tratarse de conductas bien lejanas al resultado lesivo tal como tradicionalmente se le concibe, incluso que ni siquiera implica la creación de un riesgo no permitido. Y en tercer lugar, existe una flexibilización de ciertas garantías del proceso penal que incluso pueden llegar a ser suprimidas”.¹³

Como lo determina este autor, la punibilidad de las penas en el derecho penal del enemigo alcanza grandes magnitudes, al grado que se pueden suprimir ciertas garantías del proceso penal.

El tratadista Riquert, expresa lo siguiente: “La concepción del derecho penal del enemigo se encuentra direccionada para los casos de criminalidad organizada, consistente en la defensa del Estado frente a un tipo de ataques diferentes al que puede surgir desde la criminalidad común, asimilándolos a un Estado de Excepción guerra-terrorismo - narcotráfico y que intenta justificar y legitimar la estructura de un derecho penal y procesal sin garantías”.¹⁴ (sic)

Este jurista, manifiesta que el derecho penal del enemigo tiene como línea directriz la defensa del Estado de los ataques provenientes de grupos criminales; como sucede en un estado de excepción.

La tratadista Román López, expresa lo siguiente: “Una de las características de los

¹³ Marín Fraga, Facundo. **Derecho penal del enemigo**. Pág 5.

¹⁴ Riquert, Fabian L. **El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes**. Pág. 4.

gobiernos autoritarios es la necesidad que tienen de crear un enemigo, interno o externo, que persigue la desestabilización de la nación, creando así una paranoia colectiva y justificando, en este mismo orden de ideas, la formación de una estructura más coercitiva a fin de defender a la nación de ese enemigo. Esto resulta conveniente a los fines del Estado autoritario, en tanto que es sobre la base del miedo instaurado en la sociedad, que sus actos son posibles de ser tolerados y hasta de recibir legitimidad”.¹⁵

Por tanto, afirma esta autora que el Estado autoritario crea las condiciones para la existencia de un enemigo; justificándose en que éste busca interferir en la tranquilidad del país, y así poder implementar una estructura más coercible e instaurar el miedo.

2.2. Los enemigos

Se afirma que estos individuos se caracterizan generalmente porque adoptan una actitud, vida económica o simplemente se incorporan a una organización; por tanto, se apartan del derecho penal convencional presumiblemente de un modo duradero y no sólo de manera incidental y por ello, no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal y demuestran este déficit atacando lo que consideran dañino, esto es al propio Estado.

Regularmente, las actividades y la ocupación profesional de tales individuos no tiene lugar en el ámbito de relaciones sociales reconocidas como legítimas; sino que

¹⁵ Román López, Marlene. **Aspectos conceptuales del término enemigo**. Pág. 36.



aquéllas son más bien la expresión y el exponente de la vinculación de tales entes a una organización estructurada que opera al margen del derecho y que está dedicada a realizar actividades inequívocamente delictivas. Este es el caso, por ejemplo, de los individuos que pertenecen a organizaciones terroristas, narcotráfico, tráfico de personas, etcétera, y en general de quienes llevan a cabo actividades típicas de la llamada criminalidad o delincuencia organizada.

El análisis del tránsito del ciudadano al enemigo se produce mediante figuras penales; como son la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y finalmente, la integración a organizaciones delictivas estructuradas.

Las actividades de tales individuos se concretan generalmente en la comisión de hechos delictivos contra bienes jurídicos protegidos por el derecho penal tradicional; como asesinatos, lesiones, daños, extorsiones, etcétera; pero no son estos hechos los que constituyen la base de las regulaciones del derecho penal del enemigo.

Se recalca que los enemigos son individuos que se caracterizan primero, porque rechazan por principio la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden; y segundo, a consecuencia de ello, por su especial peligrosidad para el orden jurídico, no ofrecen garantías de la mínima seguridad cognitiva personal.

Cabe recordar que desde hace unas décadas, la existencia de enemigos en el sentido estricto es un hecho real y representan un verdadero peligro para la vigencia del

ordenamiento jurídico; de manera que es un problema que no puede ser resuelto por el derecho penal ordinario; es decir, el derecho penal del ciudadano, ni tampoco con simples medidas o políticas criminales.

El tratadista Arbuola Valverde, establece que: “La privación y la negación de la condición de persona a determinados individuos, y con ello la atribución a ellos de la condición de enemigos, constituye pues, el paradigma y el centro de gravedad del derecho penal del enemigo como un ordenamiento jurídico diferente, excepcional y autónomo con respecto al derecho penal ordinario, de la normalidad o del ciudadano”.¹⁶

2.3. Justificación del derecho penal del enemigo

Al respecto, el tratadista Modolell González indica que: “Jakobs, hace una distinción peculiar entre el enemigo y el ciudadano, de tal manera que resulta sin duda interesante, concretamente la diferencia entre la persona y la no persona, por así decirlo. Sin embargo, tal planteamiento sólo puede tener una significación meramente teórica, válida, si se parte de un concepto exclusivamente normativo de persona. En este punto se aprecia de forma evidente como Jakobs lleva al máximo su intento de normativización total del derecho penal. Ahora bien, desde un punto de vista práctico pareciera inaplicable el concepto de enemigo creado por el tratadista mencionado, en razón de las consecuencias que dicho autor deriva del mismo, es decir del qué hacer con el enemigo. Definitivamente, no se debe olvidar que, aun cuando se parta de un

¹⁶ Arbuola Valverde, Allan. **Ob.Cit.** Pág. 2.

concepto jurídico de persona, la posibilidad de aplicar un derecho penal al margen del estado de derecho a un individuo calificado como enemigo, es prácticamente imposible sin infringir los derechos fundamentales del ser humano en la mayor parte de los Estados democráticos, derechos que indudablemente constituyen límites al ius puniendi del Estado. En tal sentido, cuando se llega al momento de aplicar alguna medida coercitiva a un individuo se solapan totalmente los conceptos de persona, en el sentido jurídico expuesto por Jakobs, y el de ser humano titular de una serie de derechos fundamentales según las Constituciones Políticas de la gran mayoría de los Estados democráticos. Por lo tanto, parte de una afirmación que evita la aplicabilidad de su planteamiento: la posibilidad de que el Estado en relación a los enemigos pueda actuar al margen del estado de derecho”.¹⁷

Por otra parte, una crítica especial que merece la cita expuesta es que a veces pareciera que Jakobs vincula su derecho penal del enemigo a la reacción del Estado al margen de los principios clásicos del derecho penal liberal, a una cierta flexibilización de los principios del derecho penal liberal clásico; es decir, la responsabilidad por el acto, punibilidad cuando exista el comienzo de ejecución del mismo, etcétera. Mientras que, en otros casos, da a entender que se trata de una reacción al margen del estado de derecho, al margen de las garantías constitucionales de la persona. Inclusive, existe la posibilidad que tal tratadista entienda ambos aspectos como manifestaciones del derecho penal del enemigo.

¹⁷ Modolell González, Juan Luis. **El derecho penal del enemigo: (evolución o ambigüedades) del concepto y su justificación.** Pág. 356.

Ahora bien, desde el punto de vista del tratadista Modolell González: "El problema en torno al derecho penal del enemigo no radica tanto en apartarse de determinados principios del derecho penal liberal clásico, cuestión que ocurre desde hace tiempo en el derecho penal sin que se trate de reacciones al margen del estado de derecho, sino en justificar una acción al margen del estado de derecho y las garantías constitucionales que éste implica, legitimando así que el Estado recurra a una vía no jurídica para, en función de la eficacia, resolver un problema, concretamente para evitar la hipotética destrucción del ordenamiento jurídico. Cualquier reacción coactiva del Estado que no tenga carácter de derecho, es decir, que no sea jurídica, queda de entrada deslegitimada, al menos en un estado de derecho. No debe olvidarse que una reacción del Estado en el ámbito penal al margen del derecho constituye una vía de hecho, un no-derecho. Además, se debe tener en cuenta que no es posible tener un derecho penal fuerte con costos nulos. Se paga caro, con principios que fueron logrados políticamente, y que siempre son atacables por la política. No existe una prescindencia parcial del principio de culpabilidad o de la protección de la dignidad del hombre; si estos principios ya no son de ponderación firme también en los tiempos de necesidad, pierden su valor para la cultura jurídica.

Por último, hay que preguntarse si un derecho penal disponible y políticamente funcionalizado aún puede conservar el lugar que debe tener dentro del sistema total de control social. Si sus principios son disponibles según el caso, perderá a largo plazo también ante los ojos de la población su fuerza de convicción normativa y su distancia moral frente al quebrantamiento del derecho. El derecho penal no puede sobrevivir como un instrumento estatal de solución de problemas más o menos idóneo entre

otros más”.¹⁸

Se estima que en la crítica realizada a la doctrina señalada por Jakobs, una cosa es la flexibilización de garantías constitucionales o fundamentales, y otra distinta es la flexibilización de los principios tradicionales del derecho penal. Puede que a veces ambas coincidan, pero no necesariamente, sobre todo la segunda con la primera. Se considera que este punto no queda totalmente claro en la construcción que hace Jakobs del derecho penal del enemigo; específicamente, si el mismo acarrea la flexibilización de garantías constitucionales o la flexibilización de principios tradicionales del derecho penal; no necesariamente contraria a la Constitución Política o incluso si conlleva ambas formas de flexibilización.

Por otra parte, expone el tratadista Modolell González: “Es cierto que los habitantes de un Estado tienen derecho a la seguridad, pero de allí no se deriva que el Estado esté justificado para actuar de cualquier manera con el fin de satisfacer dicho derecho. En un estado de derecho democrático las formas de actuación, los medios utilizados, son tan importantes como el fin perseguido, de allí que en relación a dicha forma de Estado pueda afirmarse con todo rigor que el fin no justifica los medios. Y aquí radica lo criticable de la posición de Jakobs, precisamente en legitimar el medio en función del fin perseguido. Así, en la doctrina se puede apreciar autores que justifican este fenómeno, otros que lo critican y algunos que abogan por el mantenimiento de los clásicos principios liberales del derecho penal cuando éste utilice la pena privativa de libertad, paralelamente a la existencia de formas de intervención coactivas con

¹⁸ **Ibid.** Pág. 358.

principios más flexibles siempre y cuando no se recurra a esta forma de sanción. Esto implica, a su vez, determinar si un derecho penal de mayor flexibilización se justifica o no, justificación que acarrearía reducir la labor dogmática a la creación de herramientas para que los jueces logren cumplir con mayor eficacia su función represora - efectiva. Por su parte, si un derecho penal de tales características fuese cuestionado desde un punto de vista político-criminal o desde una perspectiva constitucional, entonces el dogmático pudiera ejercer, aparte de dicha función crítica, una función de creación de instrumentos que permitan interpretar de forma restrictiva el derecho penal positivo que reúna tales características. En todo caso, el jurista ante un hecho semejante no puede renunciar a la crítica, sobre todo porque gran parte de lo que Jakobs denomina derecho penal del enemigo pudiera constituir una reacción del Estado contraria a principios constitucionales básicos, contraria al estado de derecho”.¹⁹

Desde otro punto de vista, pareciera que el derecho penal del enemigo persigue también justificar una lucha interna librada entre el Estado y el enemigo; en este caso los integrantes del crimen organizado, una lucha que no tiene fin, máxime que en los últimos años se ha incrementado la delincuencia organizada como producto de la globalización de las organizaciones delincuenciales que ya no trabajan sólo en un territorio, sino se han expandido a otros similares; siendo una situación difícil para aquellos países donde se ha librado una lucha armada interna entre el ejército y la guerrilla, como sucedió en Guatemala; lo que daría lugar a pensar que la firma de la paz, sólo fue una utopía, pues la lucha contra el enemigo continúa, pero con otros

¹⁹ **Ibid.** Pág. 359.

matices.

En otro orden de ideas, afirma el tratadista Modolell González: “Obviamente, el aquello que hay que hacer contra los terroristas, aludido por Jakobs, abre la puerta al uso de medios reprobables en función de la eficacia de la reacción ante determinadas conductas delictivas, reacción que podría estar al margen del estado de derecho. La labor dogmática persigue racionalizar el uso del derecho penal, de allí que la función crítica sea inseparable de tal labor y que el jurista no pueda renunciar a la misma. Pero, no se puede racionalizar lo irracional. Definitivamente, no se puede racionalizar el uso del derecho penal al margen del estado de derecho, aun cuando se trate de crímenes muy graves. El Estado en ningún caso puede actuar de manera semejante a un delincuente, no puede, parafraseando a Jakobs, actuar como un enemigo”.²⁰

En síntesis, el derecho penal del enemigo se justifica en el simple hecho de eliminar a todo aquel individuo que atente contra la seguridad estatal; pues se ha comprobado que de no atacarse, se incrementan sus integrantes, quienes al final, lo único que buscan es su beneficio, traducido en la acumulación de riqueza.

2.4. Características

El tratadista Trillo, afirma que: “Las características básicas del derecho penal del enemigo son:

a) No es necesario que el sujeto haya delinquido, es decir que haya llevado a cabo tan

²⁰ **Ibid.** Pág. 361.

siquiera una conducta reprochable penalmente, sino simplemente que se le suponga perteneciente a un colectivo o grupo catalogado como enemigo del sistema o de la sociedad, por lo que bastaría la preparación, la conspiración, así como el simple hecho de omitir determinadas conductas, suficientes para verse imputado y sometido a la acción penal;

- b) Una mayor punibilidad, un agravamiento de las penas, llegando a ser absolutamente desproporcionadas;
- c) Un desprecio por las garantías procesales y una vulneración de los derechos reconocidos en toda acción penal, quedando al albur de la arbitrariedad y del capricho de los juzgadores”.²¹

Por otra parte, el tratadista Arbuola Valverde complementa las características proporcionadas por el autor Trillo, afirmando que:

- a) En su estructura presenta tipos penales que anticipan la punibilidad a actos que sólo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros, de tal manera que estos tipos penales criminalizan conductas que tienen lugar en un ámbito previo a la comisión de cualquier hecho delictivo en razón de la falta de seguridad cognitiva que se supone en quienes actúan de cualquier modo en dicho ámbito previo, de conductas que simplemente favorecen la existencia de una organización criminal y alimentan su subsistencia y permanencia.

²¹ Trillo, Manuel F. **Hacia Guantánamo: Derecho penal del enemigo**. Pág. 62.

- b) Presenta una desproporcionalidad de las penas, ya que ésta tiene una doble manifestación, por un lado la punibilidad de actos preparatorios no iría acompañada de ninguna reducción de la pena con respecto a la fijada para los hechos consumados o intentados en relación con los cuales se valora como peligroso del hecho preparatorio realizado en el ámbito previo. Por otro lado, la circunstancia específica de pertenencia del autor a una organización es tomada en cuenta para establecer agravaciones considerables y, en principio desproporcionadas de las penas correspondientes a los hechos delictivos que realicen los individuos en el ejercicio de su actividad habitual o profesional de la organización.

- c) Se basa en numerosas leyes denominadas leyes de lucha o combate, lo que representa el paso de una legislación penal a una legislación de combate.

- d) Realiza una restricción de garantías y derechos procesales de los imputados, es decir se pone en cuestión la presunción de inocencia, por ser opuesta o contraria a la veracidad en el procedimiento, de esta cuenta se introducen medidas amplias de intervención de las comunicaciones, de investigación secreta o clandestina, de incomunicación, se reducen considerablemente las exigencias de licitud y admisibilidad de la prueba, se amplían los plazos de detención policial para el cumplimiento de los fines investigadores, así como la prisión preventiva y en el ámbito teórico se reivindica incluso la licitud de la tortura.

- e) A nivel penitenciario presenta regulaciones propias restrictivas de derechos, las

que endurecen las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios o las que amplían los requisitos de la libertad condicional.

- f) Es un derecho penal de autor, es decir que el derecho penal del enemigo es incompatible con el principio del hecho, éste se entiende como aquel principio genuinamente liberal de acuerdo con el cual debe quedar excluida la responsabilidad jurídico-penal por pensamientos, es decir como rechazo de un derecho penal orientado con base en la actitud interna del autor. Precisamente el derecho penal del enemigo es un derecho penal de autor, porque se dirige en forma directa y específica a los enemigos, eliminándolos porque representan un peligro muy grave y serio para la sociedad. De tal manera, que por medio del derecho penal de autor se etiqueta al ciudadano como enemigo y luego se le va a liquidar por su calidad de enemigo aunque no fuese responsable ya de ningún acto”.²²

2.5. Antecedentes históricos

El tratadista Trillo determina que: “No es nuevo el derecho penal del enemigo, en la historia del pensamiento jurídico-político ya se encuentra en Hobbes, Kant, Fichte, y en Rousseau. Por tanto no es nuevo, pero sí que es nuevo que se haya extendido en estos tiempos y que se implante en las legislaciones de finales del siglo XX y

²² Arbuola Valverde. **Ob. Cit.** Pág. 4.

comienzos del XXI. Vamos hacia atrás, dirán algunos, no les falta razón, pues hace cien años ya se encontraba en las legislaciones penales, pero a lo largo del siglo XX la realidad política internacional con Rusia como opositor ideológico obligó a los teóricos en las sociedades capitalistas a asumir una moderación en los modos y en los contenidos. De ahí que implantaran la democracia representativa, códigos ciertos y claros y garantías procesales e individuales en el ámbito penal. Y en este contexto se puede contemplar, en el día de hoy, rasgos de ese desprecio al derecho internacional, siendo muy ilustrativa la denominada guerra preventiva y la invasión de un país al margen y con la condena de la Organización de las Naciones Unidas, sin que ello comporte sanción alguna; o las agresiones del sionismo en Palestina, etcétera. Tampoco extrañe, pues, el retroceso en el ejercicio de los derechos humanos. En este tiempo no hay nadie que se oponga al bloque hegemónico del capitalismo y vuelve a su ser, a su esencia, a sus modos connaturales.

Desde el inicio, el derecho penal del enemigo, como teoría, considera que el ser humano no es por sí mismo persona. Así que establece una distinción entre personas y aquéllas que son sólo individuos (no-personas). Y qué es la persona para los defensores de este tipo de derecho penal: alguien que acepta las normas y los dictados del Estado, y pone en peligro, el sistema establecido. Quienes no asumen el esquema tradicional son considerados peligrosos, y por tanto no ciudadanos, su negativa a la resocialización y el hecho de no poder convivir con otros individuos, los sitúa como sujetos peligrosos”.²³

²³ Trillo. **Ob.Cit.** Pág. 4.

Innegablemente, como describe el autor citado, el derecho penal del enemigo, no es nuevo, en sí ya constituía una doctrina ampliamente conocida por ilustres tratadistas; pero más tarde fue desplazada por un derecho penal garantista, respetuoso de los principios y garantías constitucionales; no obstante se volvió a incorporar al derecho penal tradicional, con ocasión de la reaparición de personas consideradas como enemigas del sistema estatal.

El autor Chamaya Altamirano, coincide en varias afirmaciones de la cita que antecede y para el efecto establece que: “Como es de conocimiento el derecho penal del enemigo es introducido por Jakobs en la década de los ochenta, pero no es como algunos equivocadamente señalan a Jakobs como el precursor de esta tendencia, sino como fueron otros, y mucho antes, los precursores filosóficos de esta argumentación que postula que la relación con un enemigo no se determina por el derecho sino mediante la coacción. Así de ejemplo se tiene a Rosseau y Fichte. Para el primero cualquier delincuente o malhechor que ataque el derecho social deja de ser miembro del Estado; en estos casos, la pena contra ese malhechor supone que se halla en guerra contra el Estado. De manera similar Fichte sostiene que quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos. Frente a esta radical postura, de la cual Jakobs discrepa por su generalidad, ya que éste considera que en principio, un ordenamiento jurídico debe mantener dentro del derecho también al criminal, y ello por una doble razón: por un lado, el delincuente tiene derecho a volver a arreglarse con la sociedad, y para ello

debe mantener su estatus como persona, como ciudadano. Por otro lado, el delincuente tiene el deber de proceder a la reparación del daño que ha ocasionado con su acción delictuosa, el delincuente no puede despedirse arbitrariamente de la sociedad a través de su hecho”.²⁴

Por otra parte, como consecuencia de los múltiples acontecimientos políticos ocurridos desde inicios del siglo, así como el cambio de ideologías, se hizo énfasis en el tema de los derechos humanos y los principios establecidos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1948; así que partiendo de ello expresa el tratadista Trillo: “A finales de los años 90 se fue implantando la modificación de algunos valores y principios en el conjunto de la sociedad y cómo no también en el ámbito del derecho penal. Ya en el año 1986 el penalista alemán Gunter Jakobs publicó una obra avanzando en este concepto de derecho penal del enemigo, perfeccionándolo años más tarde. De esta cuenta, en el año 2000, ya se cuenta con todos los elementos teóricos y ya aclara en qué consiste y en qué se fundamenta. Si se mencionan estas fechas no es por una falsa presunción erudita, sino porque ha pasado muy poco tiempo para que tal, derecho penal del enemigo se estableciera en la práctica penalista en España, Estados Unidos, en Gran Bretaña, Italia y Francia donde inclusive llegan a considerar como enemigos a los inmigrantes y posibilita las escuchas clandestinas, y persecución específica de determinados colectivos de ciudadanos, etcétera”.²⁵

Como se determina en la cita anterior, se llega de este modo a establecer dos

²⁴ Chamaya Altamirano. **Ob.Cit.** Pág. 10.

²⁵ Trillo. **Ob. Cit.** Pág. 6.

tipos de normas penales, un derecho penal del ciudadano, que es el común, y un derecho penal del enemigo. Uno se le aplica al ciudadano que, debido a su naturaleza no puede llegar a delinquir. Sin embargo el enemigo, no acepta el status quo y pretende modificarlo y derrotarlo. Su peligrosidad es absoluta, y como tal enemigo es preciso eliminarlo, expulsarlo del Estado y desde luego en ningún caso aplicarle el derecho penal del ciudadano, ya que no se le considera como tal.

El enemigo es alguien que se encuentra fuera del sistema, que se ha apartado del sistema impuesto y al que no piensa regresar; careciendo de las garantías y beneficios que sí tienen los ciudadanos, aunque sean delincuentes. De este modo se le han violado garantías y derechos sin que por ello haya reproche alguno por parte de la población, quienes han aceptado al reo como enemigo. A estos individuos se les estigmatizó desde el inicio y se les situó formando parte del terrorismo internacional o interno, el narcotráfico, las organizaciones de pederastas, el tráfico de personas y de órganos humanos, y todo tipo de criminalidad organizada.

De esta cuenta, hasta la fecha se ha venido concientizando lentamente a una población desinformada y muy dada a las respuestas emocionales; para que aceptaran las medidas especiales, las reformas de los Códigos Penales, y las sentencias desproporcionadas e injustas.

2.6. Función

Esencialmente, la función del derecho penal del enemigo es la eliminación de un

peligro, de un sujeto peligroso en extremo y reincidente que, por su condición de tal, no amerita ni debe ser tratado como persona. Bajo este presupuesto, el Estado no dialoga con sus ciudadanos, sino amenaza o amedrenta a sus enemigos; aquél puede abstenerse de respetar y garantizar ciertos derechos y libertades que resultan esenciales a todo ser humano.

Esta teoría ideológica, derecho penal del enemigo, supone tres características en la práctica:

- a) Se adelanta a la punibilidad, castigándose el hecho futuro a diferencia del habitual derecho penal del ciudadano, en donde el punto de referencia es el hecho ya cometido.
- b) Las penas previstas son desproporcionalmente altas y,
- c) Se relativizan o incluso suprimen, determinadas garantías procesales.

Un ejemplo del derecho penal del enemigo, en los Estados Unidos de América, lo fue la orden dada por el Presidente con fecha 13 de noviembre de 2001, que ordenó la instauración de tribunales militares secretos que se ocuparon de juzgar a no-ciudadanos acusados de terrorismo; pudiendo desplazarse al lugar del no-nacional para juzgarlo.

De la misma forma, en el Perú, un ejemplo de la aplicación del derecho penal del

enemigo, fue la severa legislación antiterrorista dada durante el régimen del entonces Presidente Alberto Fujimori, la que fue objeto de numerosos cuestionamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por negar derechos fundamentales a los procesados.

Sin embargo, en la doctrina se han suscitado diversas críticas respecto a esta tendencia; principalmente por la supresión o la negación de ciertos derechos y garantías fundamentales, comunes en regímenes de facto e inadmisibles en estados de derecho.

2.7. Drasticidad de las penas

Efectivamente, el derecho penal común por sí mismo, ha sufrido cambios a través del tiempo, ya que inicialmente se caracterizó por su rudeza, situación que fue cambiando a medida que se estudió, ya no a la pena, sino al delincuente; permitiendo en alguna medida la introducción de principios y garantías penales, para hacer menos grave el sufrimiento del condenado. Contrario al caso del derecho penal del enemigo, ya que resulta alarmante la extrema dureza de las penas contempladas en tal legislación. Puede cuestionarse por una parte, el hecho de que la pena para los delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro, violación de menores de edad y corrupción de funcionarios sea en la actualidad tan elevada; pero según esta teoría de derecho penal, es necesaria dada la magnitud de los delitos cometidos en contra de los ciudadanos comunes.

Pero, si se analiza, la legislación ordinaria, habría que discutir la legitimidad de penas cualitativamente graves como la pena de muerte, ya que esta pena, forma parte de muchas legislaciones, otras la han abolido por considerar que no cumple su cometido. Efectivamente, la legislación guatemalteca la regula en cierta forma, pero aún es un tema de debate, inclusive el Estado ya ratificó algunos tratados que la regulan, como lo es el Pacto de San José; no obstante otras leyes ordinarias, si contienen penas severas, como lo es la Ley de la Delincuencia Organizada y la Extinción de Dominio, entre otras.

También es cierto, que la pena de muerte, ya no se contempla en las nuevas regulaciones legales, pero si se ha incrementado la pena de prisión, en su límite máximo, así como las multas, inhabilitaciones e incautaciones de bienes provenientes de hechos ilícitos derivados de delitos cometidos por integrantes de la delincuencia organizada.

En el ámbito de la pena privativa de libertad, la severidad de la pena tiene como punto máximo indudablemente la pena de muerte; pero en Guatemala, existe la limitante de no poderse aplicar, porque no existe un órgano encargado de ordenar su ejecución; por lo tanto, se solicita la conversión en la pena máxima de prisión, prevista para determinados casos.

Hasta la fecha, la severidad de las penas no puede sobrepasar el límite máximo impuesto por el mismo ordenamiento penal, pero es necesario que las mismas sean acordes al delito cometido, aunque se trate de delitos que no provienen de grupos

organizados; pero para aquellos delitos cometidos por grupos organizados si amerita aplicar la teoría del derecho penal del enemigo, máxime las penas previstas para los delitos de terrorismo, trata de personas, narcotráfico, secuestro, violación de menores de edad y otros.

Parece claro que nadie puede dudar de la grave lesividad social de los delitos mencionados y por lo mismo deben sancionarse drásticamente.

En cuanto a la necesidad, este juicio permite señalar que solamente hay que recurrir a las características de un derecho penal del enemigo si no es posible conseguir el mismo efecto confirmador de la vigencia de la norma con el derecho penal del ciudadano.

Por lo tanto, al derecho penal del enemigo sólo hay que recurrir cuando sea necesario para asegurar el mínimo de confianza en las normas del sistema social. En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, resulta fácilmente constatable que la severidad de la pena de estos delitos no resulta preponderante sobre el mantenimiento de la identidad normativa del propio sistema social.

Señala, el tratadista Sánchez Tello que: “Ante la ola de inseguridad imperante en algunos países, los Estados buscan como solución inmediata al problema de la inseguridad, proponiendo iniciativas de ley, como las siguientes:

a) La tipificación de nuevos delitos;

b) El aumento de las escalas penales (en su mínimo y en su máximo);

c) La limitación de derechos penitenciarios; y

d) La disminución de la edad de imputabilidad de los menores.

Pero, independientemente de las políticas criminales señaladas, resulta adecuado mencionar la experiencia de países como España, donde se ha recurrido al aumento de las penas de prisión para delitos de terrorismo y se imposibilita el acceso a la semi libertad y a la libertad condicional de personas condenadas por dichos delitos, no obstante las medidas adoptadas, se producen constantemente atentados terroristas en la península ibérica. Ante la situación descrita, se cree que es conveniente analizar la cuestión principal, es decir pasa más bien por trabajar sobre las causas de la delincuencia y no sobre sus efectos a los fines preventivos generales. El delito tiene múltiples causas, y sobre ellas, el Estado debe trabajar responsablemente en busca de su disminución. Palabras simples y repetidas como educación personal y familiar, igualdad de oportunidades laborales y sociales, generación de empleos genuinos y no subsidios estatales temporales, provisión de recursos humanos y materiales a las fuerzas de seguridad y al poder judicial, capacitación profesional y reestructuración ética de sus integrantes pueden, quizás marcar un camino más factible para llegar a disminuir el delito.

Y en el plano legislativo, la propuesta debe surgir de las mismas bases que cimientan un estado de derecho, con las cuales se provea un plexo normativo que procure

alcanzar un punto de equilibrio entre el patrón empírico de eficacia y el patrón valorativo de garantías; es decir, entre el derecho penal como manifestación de la pretensión punitiva del Estado en pro de la convivencia social y la reglamentación garantista de un debido proceso que resguarde la dignidad humana de la persona. De ninguna manera, se debe marchar hacia construcciones jurídicas que buscan proteger mejor a la sociedad mediante la flexibilización o vulneración de principios clásicos de derecho penal y de derecho procesal penal, porque no debe olvidarse que en la postura de Jakobs, el mayor riesgo lo representa la incertidumbre de las pautas y el órgano personal encargado de determinar quién es el enemigo.

Y en la praxis policial, judicial y penitenciaria es un ejercicio cotidiano procurar que el péndulo que se desplaza entre los dos polos opuestos de seguridad - utilidad y justicia – garantías, se ubique en un término medio, y así la sociedad pueda sentirse protegida dentro del marco que comprende un estado de derecho”.²⁶

Innegablemente, el derecho penal garantista ha venido en demérito, al dar paso al derecho penal del enemigo, donde se han perdido principios y garantías constitucionales en un debido proceso, con ocasión de la expansión del crimen organizado que atenta contra la tranquilidad de los Estados; pero este derecho sin duda alguna, es radical, juzga al enemigo en forma drástica y severa, por ello como afirma el tratadista, Sánchez Tello, debe existir un término medio, para no ser benévolo ni extremista, para lograr un mejor resultado.

²⁶ Sánchez Tello, Rolín. **Derecho penal del enemigo**. Pág. 12.

2.8. Utopía o una realidad

A través del tiempo, el derecho penal se ha venido desarrollando, regulando ámbitos que no habían sido hasta ahora objeto de legislación, esto se ha dado mediante la introducción de nuevos tipos penales, así como, ampliando los supuestos típicos donde éste ya había intervenido o una agravación punitiva de los tipos tradicionales. Dicho de otra forma, se endurecen las penas y se introducen nuevas sanciones. Así también, se distingue la reducción de garantías procesales en aras de una mayor eficacia global en la persecución del delito. A este fenómeno se le denomina expansión del derecho penal y es mediante su descripción, que se llega a determinar si el derecho penal del enemigo existe o no en un plano real o es simplemente una utopía. De ahí que, en forma breve, se señalen las características del fenómeno mencionado.

En cuanto al derecho penal del enemigo como una quimera, la tratadista Víquez, indica lo siguiente: “Debe partirse por entender que la expansión del derecho penal, surge de la voluntad política de dar respuesta a los requerimientos de las sociedades modernas, caracterizadas por nuevas formas de criminalidad organizada y de naturaleza económica. De manera que, le corresponde al legislador en aras de hacer frente a las nuevas necesidades de protección optar por la criminalización de nuevas conductas, así como, por el adelantamiento de la punibilidad. Y es, este abordaje de las reformas penales lo que puede situar al delito como un recurso teóricamente inagotable y al servicio del poder político. De esta forma, al fenómeno de expansión del derecho penal, se le critica una ruptura con los principios de intervención mínima y

última ratio. Por otra parte, se critica que la expansión del derecho penal está vinculada a un derecho penal simbólico, definido como un fenómeno que delata la crisis de la política criminal actual orientada a las consecuencias. Este derecho penal concuerda con las imágenes de la inseguridad global y de una sociedad de riesgo. El derecho penal simbólico identifica un determinado hecho y un determinado autor, quien es definido no como igual sino como otro, lo que da pie a un punitivismo agravado. Este es el caso cuando respecto a las leyes penales se dé una oposición entre lo real y lo aparente, entre lo manifiesto y lo latente, entre aquello verdaderamente querido y lo nuevamente aplicado; y se trata siempre de los efectos reales de las leyes penales. En definitiva, un engaño, en el sentido de que aquéllas no cumplen ni pueden cumplir sus funciones instrumentales manifiestas de protección porque han sido promulgadas únicamente para la producción, como una función latente de efectos meramente simbólicos o cuando las mismas leyes penales tengan únicamente como fin real calculado la producción en la opinión pública de la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido.

De lo expuesto, se manifiesta que el derecho penal simbólico, así como el punitivismo, van de la mano con el derecho penal del enemigo. Y aun cuando no aparecen de modo clínicamente limpio en la realidad legislativa, es parte de la política criminal moderna, escapándose dichos términos de existir únicamente en el plano imaginario, utópico o fantasioso. La función del derecho penal del enemigo es así, hasta ahora, en Alemania puramente simbólica; no evidencia ninguna competencia a la solución de los problemas actuales, despertando posibilidades de solución que no pueden o al menos no deberían cumplirse en la realidad.

Demostrando una forma puramente expresiva y represiva de abordar determinados conflictos. No se trata en definitiva más que del cumplimiento de rituales propios de la política que, en tanto más simbólicos, más expresivos y, por tanto, más efectivos”.²⁷

Como puede advertirse, la autora citada, expone en forma sencilla el hecho de analizar el objeto del derecho penal del enemigo como una utopía o una realidad; ya que es sabido que, pese a la drasticidad de las penas, los delitos cometidos por la delincuencia organizada persisten y por el contrario empeoran, pareciera que al enemigo no le interesa la sanción que se le imponga, pareciera que goza que su vida no tiene futuro.

2.9. Fin

Cabe recordar que, el derecho penal ordinario surge a raíz de una serie de actos antisociales que se ve día a día que realiza una parte de la sociedad, la cual se denomina delincuencia, que a su vez puede ser delincuencia individual u organizada. Todo esto va generando un malestar e inseguridad en la sociedad, aunque son reprochadas estas acciones por la misma y también el Estado, cada vez se muestra más fuerte. Las penas que se les impone son insuficientes para combatir este mal que atormenta a los Estados en general; muchos piden penas más drásticas, mientras otros intentan dar nuevas teorías con el único propósito de combatir ese

²⁷ Viquez, Karolina. **Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?** Pág. 7.

flagelo que existe en el medio, todo ello originó el surgimiento del derecho penal del enemigo, con otro fin, erradicar al enemigo.

De esa manera, el tratadista Jakobs afirma que: "El fin principal del derecho penal del enemigo es la seguridad cognitiva. En él no se trata ya como sucede en el derecho penal general de la conservación o mantenimiento del orden, sino de la producción en el entorno de las condiciones soportables por medio de las cuales sean eliminados todos aquellos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que es necesaria para poder ser tratados como personas. Por lo tanto, es la regulación de la exclusión de los enemigos, la cual se justifica porque estos son catalogados actualmente como no personas. Este derecho, optimiza la protección de bienes jurídicos, el Estado no dialoga con ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate a sus enemigos, es decir combate peligros, de ahí que la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos. En el derecho penal del enemigo se renuncia a las garantías procesales y materiales del derecho penal de la normalidad, estos principios o reglas propios del derecho penal del enemigo vendrían impuestos por el significado de las circunstancias fácticas que caracterizan la actividad y la posición del enemigo frente a la sociedad y se configurarían como instrumentos adecuados al fin de la prevención del peligro que representa el enemigo, el cual sólo puede alcanzar mediante su vencimiento o eliminación en la guerra desatada entre él y el Estado y mediante su inocuización. En consecuencia, se encuentra un derecho penal que se anticipa a los hechos criminales, como una propuesta de protección penal, que va a conllevar un discurso de aumento

de penas, la transformación de la legislación penal en un arma de lucha contra el enemigo, al que hay que enfrentar socavándole sus garantías procesales, desconociéndole hasta el derecho al reclamo mediante instituciones como las del amparo de libertad.

De esta cuenta, el recorte de garantías y beneficios de excarcelación se trasladan al propio derecho procesal penal, con la creación de institutos como la prisión preventiva no excarcelable ni sustituible frente a cierto tipo de delitos como los de criminalidad organizada, terrorismo, delincuencia organizada, lavado de dinero, tráfico de drogas ilegales, pornografía infantil, etcétera, en estos casos se pretende encontrar su legitimación a partir de la necesidad de la eliminación de un peligro potencial o futuro, la punibilidad se adelanta y la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros”.²⁸

Por último, como lo describe el tratadista Arbuola Valverde: “Se sabe anticipadamente que con la expansión del derecho penal del enemigo, no disminuye la tasa de criminalidad en los Estados, no obstante la pérdida de garantías propias de un estado de derecho, pero esta es la respuesta retroalimentada a raíz de sucesos que conmovieron a la comunidad internacional como lo fue, el atentado a la torres gemelas de fecha 11 de septiembre del 2001 en Nueva York o la acción perpetrada el 11 de marzo del 2004 en Madrid, España”.²⁹

²⁸ Jakobs. **Ob. Cit.** Pág. 15.

²⁹ Arbuola Valverde. **Ob.Cit.** Pág. 22.

2.10. Normativas penales que atienden esta doctrina

El derecho penal guatemalteco se ha caracterizado por respetar los principios y garantías constitucionales en materia penal; no obstante, como consecuencia del incremento de la delincuencia organizada a nivel nacional, se ha visto obligado a ceder espacios a nuevas tendencias e ideologías extranjeras, que no son nuevas en aquellos países; así lo demuestra el hecho de que varios filósofos ya tenían conocimiento de estas teorías hace más de cien años, inclusive como se afirmó, países como Alemania ya lo incluían en su derecho penal, a inicios del siglo XIX.

Efectivamente, la delincuencia organizada se ha globalizado, esto significa que por el hecho de tratarse de un país tercermundista, la delincuencia no alcance al Estado; por el contrario, lo hace más vulnerable y proclive a convertirse en un país de tránsito internacional, como sucede con el narcotráfico, la trata de personas y la prostitución entre otras.

La comercialización de drogas y otras actividades ilícitas, ha generado a los integrantes del crimen organizado grandísimas sumas millonarias, en cuanto ganancias se refiere; quienes hasta hace algunos días, las invertían en la adquisición de bienes muebles e inmuebles y la adquisición de otros artículos extravagantes, así como el depósito de ahorros millonarios en bancos nacionales e internacionales.

Los integrantes del crimen organizado hasta el momento viven una bonanza extraordinaria, al grado de darse el lujo de contratar artistas de talla internacional, tanto

a nivel latinoamericano como europeo, en parte para lavar el dinero, y por otra para cumplir gustos personales, que de lo contrario nunca tendrían, tratando también de codearse con las veintidós o veintitrés familias que argumentaba el ex presidente Alfonso Portillo, eran las familias acaudaladas de Guatemala. Ante el incremento de delitos cometidos por los integrantes del crimen organizado y el nivel de inseguridad imperante en el país, el Estado ha hecho lo posible por atacar dicho flagelo, para ello promulgó leyes como:

- a) La Ley contra la Narcoactividad;
- b) Ley contra el Lavado de Dinero y otros Activos
- c) Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo
- d) Ley contra la Delincuencia Organizada, y la
- e) Ley de Extinción de Dominio

Las normativas citadas se caracterizan porque cada una ya contiene una influencia de la doctrina conocida como el derecho penal del enemigo; esto se demuestra por ejemplo en la Ley contra la Narcoactividad, que contiene mayores sanciones, donde las medidas sustitutivas no son aceptadas fácilmente; en la misma situación se encuentra la Ley contra el Lavado de Dinero y otros Activos, que ha regulado nuevos ilícitos penales, y persigue evitar que el dinero ilícito se convierta en lícito, como sucede con la adquisición de galerías de arte, bienes inmuebles, empresas, etcétera; inclusive, se han penalizado actividades relacionadas al financiamiento del terrorismo; se ha combatido el crimen organizado en forma drástica o se han creado leyes que persiguen incautar los bienes producto de las actividades ilícitas realizadas por los

integrantes del crimen organizado. También se puede mencionar, que en el combate al crimen organizado participan entidades bancarias y tributarias, quienes examinan cualquier transacción catalogada como sospechosa, y proceden a dar aviso al ente investigador para que inicie la persecución penal, bajo el auxilio de interceptación de llamadas telefónicas, el uso de agentes encubiertos o cualquier otro medio probatorio útil al caso concreto.

Las normativas existentes demuestran que el país, no se ha quedado lejos de combatir firmemente la delincuencia organizada, permitiendo por lo tanto la adopción del derecho penal del enemigo en forma tácita, sin que exista reproche de la ciudadanía en general, quien por el contrario aboga por la drasticidad de las penas.

a) Sujeción a convenios internacionales

Definitivamente, previo a que muchos países adoptaran ciertas tendencias dentro de su legislación interna, se suscitó la necesidad de crear normativas a nivel internacional con influencias del derecho penal del enemigo, para atacar los múltiples problemas que aquejan a los países miembro; dentro de estos convenios internacionales y regionales condenan una serie de conductas que son consideradas como actos terroristas; pero previo a conocerlos es necesario definir el término terrorismo, para el efecto algunos han propuesto que una definición de terrorismo podría construirse a partir de la redacción del Artículo 2 1b del Convenio Internacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, el cual regula que infringe dicho Convenio: "Cualquier otro acto destinado a causar la muerte

o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”.

Se reitera, el Convenio Internacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo contiene una fuerte influencia del derecho penal del enemigo en forma globalizada; ya que proviene de una organización internacional, quien al promulgarla pretende que los países miembros, la adopten en sus legislaciones internas, como se señaló.

Otros convenios internacionales que contienen influencias del derecho penal del enemigo son:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios.
- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.
- El Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño relativo a la

- venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, etcétera.

En Guatemala, el Derecho Penal del Enemigo ha venido ganando terreno, en la medida que la delincuencia organizada se ha incrementado, de hecho ha existido desde hace muchas décadas en países europeos donde el crimen organizado ha causado grandes estragos. Prácticamente el enemigo es tratado como un ser que no tiene derecho a que se le respeten sus garantías constitucionales, esto se denota con el aumento de la drasticidad de las penas, no obstante los crímenes cometidos por dichos grupos no han decrecido, por el contrario se incrementan. Es loable que el Estado busque alternativas para combatir al enemigo, ya que de continuar así, el país se convertirá en zonas propiedad de dichos grupos organizados, como sucede en México o Colombia, donde impera la inseguridad y la zozobra, como consecuencia que tales grupos han incursionado en los diversos ámbitos nacionales, todo en perjuicio de los ciudadanos probos y honrados. Pero, analizando la situación, desde otro punto de vista, es muy peligroso que este derecho gane terreno, ya que niega la existencia de un estado de derecho donde si existe el respeto a las garantías constitucionales, traduciéndose en un retroceso de las mismas, ganadas a través del tiempo.

CAPÍTULO III

3. Inobservancia de garantías constitucionales en el derecho penal del enemigo

Como lo demuestra la historia del derecho penal, en sus inicios no se estudiaba al delincuente, consecuentemente no existió un respeto a sus derechos elementales; de tal manera que se le dio importancia al tema cuando se empezó el estudio de los derechos humanos, y por ende las Constituciones Políticas, empezaron a incorporarlos; prácticamente los ciudadanos comunes, han sido beneficiados con estas conquistas libradas, pero como siempre, existe el riesgo de disminuirlas, inclusive de perderlas.

También es preciso recordar, que el derecho penal del enemigo no es un tema nuevo, ya que existió hace cien años, así lo afirman tratadistas de esta época; pero una característica esencial en dicho período, fue la barbarie con la que fue atacado el enemigo, aunque en los años noventa, por ejemplo en Alemania, tampoco se quedó atrás de dicho trato.

Por otra parte, al enemigo se le ha satanizado, al grado de atacarle inmisericordemente; en parte se debe a que en sus inicios estos individuos fueron radicales, fundamentalistas, cometían atrocidades, en nombre de Alá, su Dios; se dedicaban al terrorismo, aunque aún lo hacen, ahora han incursionado en otras áreas, como lo es la trata de personas y narcotráfico, entre otros.

En cuanto a la observancia de derechos y garantías fundamentales en un estado de derecho, así como aquél que tiene una influencia del derecho penal del enemigo, señala Muñoz Conde: “Los derechos y garantías fundamentales, son de carácter penal material, principio de legalidad, procesal penal, derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial, a no declarar contra sí mismo, etcétera, son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del estado de derecho. Si se admite su derogación, aunque sea en casos puntuales extremos y muy graves, se tiene que admitir también el desmantelamiento del estado de derecho”.³⁰

De acuerdo a lo citado, en los Estados modernos respetuosos de la dignidad humana y de la democracia, se deben respetar las garantías judiciales de un debido proceso; éste, entendido como un sistema de garantías.

Por otra parte, a criterio del tratadista Jakobs: “Interpretar el precepto constitucional del debido proceso, así como enfocar la legitimidad del derecho penal del enemigo y su constitucionalidad, es una tarea muy delicada y responsable que todo Estado debe de cumplir. En consideración, resulta importante responder una interrogante ¿Es constitucional un derecho penal del enemigo? Al margen de su existencia, el fundamento de su constitucionalidad se remonta, por un lado, en el contrato ciudadano de Rosseau y Fichte. Antes de entrar a ese planteamiento, se denomina derecho al vínculo entre personas que son titulares de deberes y derechos, mientras que la relación con los enemigos o no ciudadanos, se determina por la coacción. En este

³⁰ Muñoz Conde, Lozano. **El nuevo derecho penal autoritario**. Pág. 172.

sentido, para estos dos autores, todo aquél que quebranta o incumple el contrato social, es de por sí un enemigo, no obstante, de una manera radical, Fichte señala que también pierde la calidad de ser humano. En base a los planteamientos de estos autores, se llega a la conclusión que reconocen un enemigo y por consiguiente un derecho penal del enemigo. Por otro lado, Hobbes, si reconoce la existencia de un derecho penal del enemigo contra quien se desvía por principio de un derecho penal del ciudadano, en el sentido que, sólo será enemigo el reo de alta traición. Ahora bien, sobre las garantías, al no- ciudadano, que se aleja habitualmente del derecho, no se le pueden aplicar de modo general ciertas garantías, pues esto responde sólo a lo ya establecido. En este sentido, se aprecia la génesis del derecho penal del enemigo. Sólo los que prestan esa garantía pueden ser tratados como personas. A efectos de que, el derecho penal del enemigo debe de responder a garantizar esa libertad cognitiva de los demás ciudadanos que si la demuestran”.³¹

En atención a lo descrito, la inobservancia de los principios y garantías constitucionales en el derecho penal del enemigo, opera desde el momento mismo en que se decreta una normativa penal que riñe con la Constitución Política de la República de un Estado en particular; que desde ya, coloca al enemigo en una total desventaja, respecto a un sindicado ordinario; al primero se le criminaliza, no se le da mayor oportunidad de defensa, se le estigmatiza; una vez, se le aprehende, de hecho pierde los principios y garantías constitucionales que le asisten, ya que no se le da un trato igualitario, por el contrario se le vedan sus derechos, se le envía a centros carcelarios propios para un enemigo, aunque se le sigue un proceso penal, éste ya no

³¹ Jakob. **Ob.Cit.** Pág. 25.

goza de medidas sustitutivas, como consecuencia de la magnitud del delito cometido; se decreta auto de prisión preventiva, inmediatamente después se dicta el auto de procesamiento; y si por ejemplo el enemigo comete algunos de los delitos contenidos en la Ley contra el Narcotráfico, de antemano se sabe que no goza de ninguna medida sustitutiva, por el contrario se encuentra sujeto a sanciones drásticas, y hasta es objeto de reclamo por parte de otros países; de hecho se le extradita, máxime si lo solicita Estados Unidos de Norteamérica, muy difícilmente se deja de corresponder a la solicitud.

También es sabido que el derecho penal aplicado al enemigo, establece que la restricción en ciertas garantías y beneficios jurídico-penales debe hacerse de manera legítima; siempre que dicha restricción se encuentre justificada razonablemente por los objetivos que se persigan y no se afecte el contenido esencial de los derechos constitucionales.

Por otro lado, dentro de esta doctrina jurídica, el delincuente que infringe las condiciones básicas para la convivencia pacífica entre ciudadanos, como sucede con el terrorista, narcotraficante, secuestrador, violador o funcionario corrupto; puede ver restringidos ciertos derechos fundamentales precisamente por su renuncia al estatus de ciudadano, pero de ninguna forma puede desprenderse de su calidad de persona que obliga al Estado a tratarlo como un ser con dignidad. En este sentido, los llamados enemigos no pueden ser considerados no-personas frente a los que se puede reaccionar de cualquier forma; con la finalidad de eliminar su carácter de fuente de peligro. La fundamentación de la exclusión o restricción de ciertas garantías o

beneficios jurídico-penales no puede apoyarse en la negación de la personalidad jurídica, sino en la posibilidad de injerencia sobre los ámbitos de reserva de los ciudadanos cuando abiertamente no ofrezcan las garantías de fidelidad al derecho. Sin embargo, al sindicado como enemigo, se le juzga mediante un proceso penal, regularmente plagado de inconstitucionalidades, ya aceptadas plenamente por toda la población, toda vez que ésta cree, que a través de la drasticidad de las leyes penales, así como de la severidad de las penas, los enemigos obtienen una sanción adecuada.

Característica fundamental del derecho penal del enemigo es, que el Estado pierde poco a poco las conquistas de garantías y principios constitucionales obtenidas a través del tiempo; pero es conveniente establecer quién se beneficia realmente con su inobservancia, porque de lo contrario el derecho penal sufre un retroceso, con graves consecuencias, que a largo plazo afecta a toda la población, ya que después existe la posibilidad de criminalizar fácilmente a cualquier persona y se encuentre en total indefensión, ante la pérdida de garantías y derechos constitucionales.

3.1. Presunción de inocencia

En todo estado de derecho, este principio es de carácter obligatorio, puesto que por imperativo legal, a toda persona que se le syndique la comisión de un ilícito penal, durante la substanciación del proceso debe de ser tratada como inocente. De tal modo que, como garantía constitucional y procesal, únicamente puede ser desvirtuada en sentencia condenatoria, basada en autoridad de cosa juzgada. Ineludiblemente, para la aplicación del principio en cuestión, es necesaria la existencia de un proceso penal

y sus garantías y principios inmersos en el mismo.

El principio de presunción de inocencia ha sido formulado desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para frenar el atropello a la misma y proveer a la necesidad de seguridad jurídica a los ciudadanos. La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente; es decir, se requiere la existencia de un juicio previo, pero, el hecho de elevarse a rango de norma constitucional, no significa que se trate de una presunción de carácter legal ni tampoco judicial.

En lo concerniente a la legislación guatemalteca, el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo siguiente: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada". Como se puede apreciar el Artículo citado, constituye una garantía mínima que en materia penal el Estado debe poner en práctica para garantizar la plena aplicación de los derechos individuales del detenido.



Además, el Artículo relacionado determina los fines que persigue el proceso penal guatemalteco; dentro del cual cabe destacar la protección de la persona detenida en su integridad, dignidad y honor.

Por otra parte, es preciso recordar que para desvanecer el principio constitucional de inocencia, es necesario que se dicte una sentencia condenatoria originada de un proceso previo, con observancia estricta de las garantías constitucionales y procesales, que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada y pongan fin a un litigio.

Se reitera que, por mandato constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que se considera la comisión de un acto delictivo; debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que a través de una sentencia se declare la culpabilidad.

No obstante, pese a la existencia de este principio constitucional, a cualquier persona que se le sindique o se le estigmatice como enemigo, de hecho se le viola el principio de presunción de inocencia, toda vez que cuando es aprehendido, luego es puesto a disposición de los medios de comunicación y se le atañe el hecho de pertenecer a una estructura organizada, se le involucra en la misma, independientemente que lo sea; prácticamente no sólo se le acusa, sino también se le condena sin que exista un juicio previo que indique lo contrario; aparte de que no goza de medida sustitutiva alguna, juzgándole desde ya como el peor de los delincuentes, cuando muchas veces el Ministerio Público aún no ha logrado determinar cuál es el cargo que ocupa en la estructura organizada.

3.2. Legalidad

Por este principio, dentro de un estado de derecho, las actuaciones de los empleados y funcionarios públicos deben estar fundamentadas en disposiciones jurídicas y no en criterios personales o facultades discrecionales.

Se afirma que este principio tiende a frenar el ius puniendi del Estado, a través de; principio de la propia normativa constitucional, los que protegen jurídicamente a la persona humana; está contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 que regula lo siguiente: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta por ley anterior a su perpetración”.

3.3. Igualdad

Esta garantía constitucional se traduce en aquel principio donde las partes que intervienen en el proceso ya sea como acusador o acusado, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos y como consecuencia un trato desigual impediría una justa resolución. Este derecho se encuentra regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente estipula: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

Definitivamente, la Carta Magna otorga iguales derechos a los ciudadanos, pero este

trato no es igual para todos aquellos individuos catalogados como enemigos; toda vez que las sanciones aplicables a estos individuos son diferentes, ya que a estos individuos se les aplican sanciones drásticas; además, se les irrespetan otros derechos constitucionales como lo es, el respeto a la intimidad, pues se les interceptan las llamadas telefónicas, su correspondencia; existe además una intromisión en el secreto bancario, se graba la voz de los investigados, se interceptan las comunicaciones vía correo electrónico y los mensajes de texto de teléfono celular, etcétera.

3.4. Derecho a un juez natural

Este derecho al igual que los anteriores, tiene relación directa con el derecho al debido proceso, ya que el juicio previo a que toda persona tiene derecho al imputársele la comisión de un hecho delictivo; debe llevarse ante un juez dotado de jurisdicción y competencia, porque de presentarse lo contrario, se estaría violentando el derecho a un juez natural, que por mandato constitucional le asiste a todo ciudadano.

Lo anterior significa, por una parte, que la competencia para atender una determinada causa; es decir, la facultad que tiene un juez para aplicar el derecho en un caso concreto, según su distribución territorial o de materias, debe estar determinada por la ley. De esta cuenta solamente el legislador puede determinar la competencia.

Este principio tiene estrecha relación con el principio de igualdad, ya que a todos los

sindicados de la comisión de un acto delictivo, ya sea de un delito común, como de un delito cometido al amparo de un grupo organizado, continúa siendo delito; por lo tanto, deben ser procesos conocidos por jueces naturales; sin embargo, dada la peligrosidad del sindicato catalogado como enemigo, se han creado tribunales especiales que conocen delitos de alto riesgo, lo que deja entrever, la desigualdad de un sindicato a otro; es cierto también es un juez natural, pero al sindicato enemigo, que es objeto de proceso, desde el momento que su caso es conocido por un tribunal especial, ya lo estigmatiza, pues indudablemente es tratado con sanciones drásticas propias de los delitos cometidos, por esa razón se afirma que existe inobservancia del presente principio.

3.5. Derecho a la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, documentos y libros

Todo proceso penal debido a que está fundado en ideas garantizadoras, no sólo debe orientarse a proteger al individuo directamente de la posible arbitrariedad en la aplicación del poder estatal, sino también a proteger todos aquellos ámbitos ligados directamente a su intimidad.

De hecho, existen dos dimensiones estrechamente ligadas con el imputado que están protegidas por el proceso penal; siendo ellos la inviolabilidad de la vivienda, la inviolabilidad de la correspondencia y de documentos y libros. La inviolabilidad de la vivienda se encuentra regulada en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que establece: “La vivienda es inviolable. Nadie podrá

penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de la seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario”. Por otra parte, la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros se encuentra regulada también en la normativa constitucional en el Artículo 24, en donde se establece que son inviolables y sólo podrán revisarse o incautarse en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales.

Se enfatiza que el derecho de inviolabilidad se fundamenta en el hecho que la vivienda, la correspondencia, documentos y libros de la persona, constituyen parte de su vida y propiedad privada; por lo tanto, sólo el juez competente, podría ordenar la revisión o incautación por medio de una resolución, por lo que si no se cumple con este requisito indispensable se estaría incurriendo en un delito y si fuera en el caso de correspondencia, documentos y libros estos no podrían ser utilizados como prueba en juicio, en virtud de que la prueba sería inadmisibile.

Existe inobservancia de este principio, desde el momento en que se viola la intimidad de la persona sujeta a investigación, ya que por ejemplo la Ley contra la Delincuencia Organizada, permite el espionaje, traducido en interceptación de llamadas telefónicas en líneas fijas y celulares, así como interceptación de mensajes de texto tanto en internet como en celular, inclusive interceptación de la correspondencia, investigación de cuentas bancarias con la complicidad de la Superintendencia de Bancos, así como con la colaboración de la Superintendencia de Administración Tributaria; quienes

pueden denunciar cualquier situación anómala conocida en las aduanas, todo ello para facilitar la investigación y lograr identificar las estructuras criminales; de hecho se han logrado buenos resultados, pero en aras de sacrificar garantías y principios constitucionales, lo que denota un retroceso del derecho penal.

3.6. Debido proceso (juicio previo)

Este principio constitucional conocido también como debido proceso, consiste en que no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha realizado un juicio; es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha proveído un defensor, si no se le ha reconocido como inocente en tanto su presunta responsabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado responsable a través de una sentencia condenatoria emitida por un tribunal competente y previamente establecido.

El debido proceso es uno de los derechos más sagrados que toda persona posee, ya que asegura y garantiza la dignidad y la libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado, traducida en el ejercicio de la acción penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12, si bien no lo establece expresamente, se puede entender del contenido del mismo, al regular que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente preestablecido. Es a través de este presupuesto legal, como la Constitución Política de la República de Guatemala, consagra el derecho a un

debido proceso.

La inobservancia de este principio, se traduce en el hecho de que se violan otras garantías constitucionales para obtener medios probatorios; necesarios para probar la participación del enemigo en los actos delictivos que se le atribuyen, los cuales se aportan al proceso obtenidos con el auxilio del fruto del árbol envenenado, pero con la diferencia que la normativa penal las regula como pruebas lícitas; por esa misma razón se afirma que el proceso penal se encuentra plagado de inconstitucionales, que dista mucho de ser un debido proceso dentro de un estado de derecho.

3.7. Derecho de defensa

Éste cumple dentro del sistema de garantías un rol especial, por una parte actúa como una garantía más y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales; es un principio garantizador y básico que si no se le da cumplimiento las restantes garantías quedan en letra muerta o dejan de cumplir su función específica. El derecho de defensa en juicio del sindicado o acusado, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12, estipula lo siguiente: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables”. Esto implica que el derecho de defensa, no debe en ningún momento ser violado, por ninguna autoridad del Estado, por ser garantes de esta garantía constitucional y encargadas de velar por que las mismas se respeten; sin embargo no siempre es así, ya que se condena antes de haber dictado sentencia, toda vez que los medios de comunicación y los mismos tribunales los criminalizan, porque ya los han estigmatizado; por ejemplo, por el hecho

de andar un individuo tatuado de pies a cabeza, se le considera delincuente, independientemente que no lo sea.

El derecho penal como tal, se caracteriza por ser garantista, situación que no sucede en el derecho penal del enemigo, donde existe una pérdida de principios y garantías constitucionales, como consecuencia de la drasticidad de las penas, mismas que no son posibles incrementarlas sino se viola una garantía constitucional establecida. En el derecho penal del enemigo persiste la idea que deben imponerse penas severas a los enemigos, pero la historia ha demostrado que esta medida no ha dado solución a la problemática del incremento de los grupos organizados, por el contrario se afecta el estado de derecho y quienes sufren las consecuencias son los propios ciudadanos, ya que existe un irrespeto a las garantías constitucionales, como son la presunción de inocencia, legalidad, igualdad, derecho a un juez natural, inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, documentos y libros, debido proceso y el derecho del defensa. En todo caso, al ciudadano se le otorga se le trata como enemigo, pues la norma es una sola, no hace diferenciación entre ciudadano y enemigo. Evidentemente, el país se ve forzado a adoptar estas medidas atendiendo a disposiciones de países extranjeros, quienes ante la globalización de los grupos organizados, han obligado a los países tercermundistas a tomar medidas violatorias de los principios y garantías constitucionales, en perjuicio del estado de derecho garantista.

CAPÍTULO IV

4. La inclusión del derecho penal del enemigo al derecho penal guatemalteco en la Ley de Extinción de Dominio

Es oportuno recordar que a la fecha el país sirve de escenario o conducto para la comisión de actos delictivos cometidos por grupos organizados; que difícilmente se contrarrestan con la normativa penal común existente, de esta cuenta el derecho penal guatemalteco ha tenido la necesidad de adoptar doctrinas extranjeras, siendo éste el derecho penal del enemigo, como un medio para combatir los efectos de los delitos cometidos por la delincuencia organizada con graves consecuencias para la población.

Se critica esta doctrina ya que se considera que se criminaliza a los integrantes de grupos organizados; dejándoles totalmente indefensos, violándoles los principios y garantías penales constitucionales; pues la penalización de los tipos penales es relativamente mayor a la que se le daría a un tipo penal común; claro que, con esta política el Estado hace lo posible por erradicar los delitos cometidos por integrantes de este tipo de organizaciones, atendiendo a convenios internacionales; sin embargo, por la trascendencia de los delitos cometidos por dichos grupos, existen otras ideas modernas, que disculpan la drasticidad de las penas, por lo que de acuerdo a ellas no existe ninguna violación de principios constitucionales ni discriminación alguna, en virtud que el Estado únicamente cumple con garantizar a la población el derecho a la vida y la seguridad, así como velar por el bien común. Indudablemente, los delitos

cometidos por integrantes de grupos organizados provocan graves estragos a la humanidad, como lo es el narcotráfico entre otros; ya que daña la salud de las actuales y futuras generaciones, siendo gravoso para el Estado, quien debe erogar sumas millonarias para atacar dicho flagelo, afectando por consiguiente el presupuesto nacional, lo que significa un costo considerable para la misma población; porque se omite la inversión en renglones como la educación o la vivienda, por el contrario se invierte en seguridad.

En cierta forma, en Guatemala, se han regulado muchas figuras penales que atentan contra la humanidad, como lo es el narcotráfico y el terrorismo, entre otros; ya que estos actos ilícitos generan millonarias ganancias que luego sirven para la adquisición de bienes o sociedades utilizadas para llevar a cabo actividades que aparentemente son lícitas, y por el contrario se usan para lavar activos o para internar al país productos utilizados para la industria del narcotráfico; inclusive entidades que se utilizan para reclutar personal, que luego será objeto de trata a nivel internacional, sin que las autoridades en materia laboral detecten dichas anomalías.

La inclusión del derecho penal del enemigo al derecho penal guatemalteco en la Ley de Extinción de Dominio, ha sido un mal necesario; toda vez que el crimen organizado ocupa ya un gran lugar, dado que se cometen delitos de gran impacto, dejando a la población indefensa, se fomenta el miedo y la zozobra, ante la lucha de poderes inter grupos delictivos, y sobre todo se agencian de cuantiosos bienes, acumulan un invaluable capital, lo que les garantiza un poderío que debe ser atacado, de lo contrario se apoderan del país, como ha sucedido en países como México.

Para luchar contra el poder ganado por los grupos organizados, se han creado normativas penales que persiguen atacar el capital acumulado; se persigue su debilitamiento económico, por medio de leyes como la de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala; cuyo fin constituye la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos; así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado; inclusive determinar las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas.

La extinción de dominio se traduce en la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre bienes, susceptibles de valoración económica, sean muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio, así como todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes. Estos bienes, son susceptibles de extinción cuando se encuentren dentro de las causales estipuladas en la ley relacionada, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

Se consideran causales de procedencia de la extinción de dominio, las siguientes: cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en el territorio nacional; cuando exista incremento

patrimonial de toda persona individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la ley relacionada, y que exista suficiente información de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos; o como se menciona, cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo; cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita que hayan sido utilizados para ocultar bienes de procedencia ilícita; cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, siempre que no pertenezcan a un tercero, y otras causales determinadas en la normativa relacionada.

La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la ley relacionada; independientemente de quien esté ejerciendo la posesión sobre los mismos o quien ostente o se arrogue el derecho.

A pesar que las normativas penales se caracterizan por contener una fuerte influencia

del derecho penal del enemigo; no obsta para que no se garantice un debido proceso y garantías, dándole oportunidad a los sindicatos de una adecuada defensa, pudiendo el afectado oponerse a las pretensiones que se pretenden hacer valer en contra de los bienes; sin embargo, si se les veda el derecho de ser representados por un mandatario judicial y a los menores de edad, les asiste el derecho de ser representados por su representante legal, con esta negativa de representación se denota que sí existe severidad en su trato, ya que no les asiste el derecho de igualdad como a cualquier ciudadano.

Otro hecho importante dentro de esta normativa, constituye que bien puede darse la venta anticipada de bienes, esto se traduce en que el juez puede libremente autorizar la venta de los bienes sujetos a medidas cautelares, siempre que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse.

Una de las novedades de la ley relacionada, consiste en que se creó el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia.

Prácticamente, el objetivo final de la Ley de Extinción de Dominio, es despojar a los integrantes de grupos organizados de los bienes adquiridos, con dinero producto de ilícitos penales, aún así, como puede observarse, a la fecha los ilícitos penales cometidos por los grupos organizados no se erradican, por el contrario aumentan; siendo positivo que el derecho penal guatemalteco reciba la influencia de dicha doctrina extranjera.

En cierta forma esta doctrina extranjera no es nueva, en el derecho penal guatemalteco, de hecho ya la normativa penal en los últimos años ha recibido cierta influencia de dicha doctrina; en 2006, a través del Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, se emitió la Ley contra la Delincuencia Organizada; la que no obstante contener sanciones drásticas en contra de los integrantes del crimen organizado, todavía se reformó en 2008, perfeccionándose aún más en 2009, mediante el Decreto número 23-2009 del Congreso de la República de Guatemala, para incluir otros tipos penales y creando figuras tales como el colaborador eficaz, involucrando además a otras entidades para que proporcionen la información necesaria para detectar algunas anomalías que antes no se controlaban; por ejemplo se involucró a la Superintendencia de Bancos, la Dirección de Catastro y Avalúos de Bienes Inmuebles, el Registro Mercantil, el Registro de Marcas y Patentes, la Superintendencia de Administración Tributaria y la Intendencia de Verificación Especial, entre otras; todo con el fin poder solicitar los informes necesarios que sirvan para incriminar a un sindicato.

De hecho, así como se implementó la normativa penal relacionada, se realizaron reformas a las leyes de Lavado de Dinero u otros Activos; las leyes tributarias, mediante los Decretos números 4 y 10 de 2012, penalizan actos ilícitos en materia aduanera que no escapan de ser cometidos por integrantes del crimen organizado; todos los cambios efectuados en las normativas penales, persiguen formar un solo bloque en su lucha contra el crimen organizado, no sólo a nivel nacional sino también internacional.



Indiscutiblemente, esta doctrina alemana se caracteriza por la severidad de sus sanciones para atacar actos terroristas, de narcotráfico y otros delitos relacionados; la cual persigue persuadir a los integrantes de organizaciones criminales para que no cometan ilícitos penales que atentan contra la humanidad; efectivamente en dicho país tiene una gran aceptación, y se ha difundido en otros, como una medida para su erradicación y Guatemala, no ha escapado a ello, ya que es víctima de organizaciones criminales, que cometen delitos relacionados al narcotráfico, la trata de personas, secuestros, entre otros; por esa razón se ha incluido en la Ley de Extinción de Dominio, para evitar el enriquecimiento ilícito de los integrantes de los grupos organizados.

Así también, atendiendo a sugerencias de países extranjeros, por ejemplo Estados Unidos, se han incluido en leyes penales guatemaltecas, nuevas formas de obtención de evidencias que incriminan a los integrantes de organizaciones que hacen del narcotráfico o la trata de personas, su modus vivendi; aunque se critica que se obtienen dichos medios en atención a la teoría doctrinaria denominada fruto del árbol envenenado; que se justifica en el hecho que una vez las evidencias obtenidas sirvan para dar soporte a una adecuada investigación, dentro de un proceso penal, no se viola ninguna garantía constitucional; dentro de éstas las escuchas telefónicas, sin embargo, fácilmente se puede argumentar violación de un estado de derecho y contra el orden institucional.

4.1. Conflictos

Entre los efectos negativos que se pueden originar por la aplicación del derecho penal del enemigo; se encuentran: que en determinado momento, la penalización contenida en la ley relacionada y que ataca los bienes adquiridos por integrantes de grupos organizados; puede ser objeto de acciones de inconstitucionalidad en casos concretos o en su defecto servir de pretexto para demandar al Estado ante la Corte Penal Internacional; ya que se atenta contra el derecho a la propiedad que atañe a todo guatemalteco, argumentando discriminación de determinado sector de la sociedad, por el irrespeto al principio constitucional del derecho de igualdad; asimismo, puede argumentarse violación al principio de legalidad, debido proceso, violación a la presunción de inocencia, violación a la intimidad; ya que oportunamente se ha necesitado obtener medios probatorios en atención a la teoría del fruto del árbol envenenado, regulada en Leyes como el Lavado de Dinero, Narcotráfico y Delincuencia Organizada; sobre todo en esta última, que constituye una ley que contiene penas drásticas en contra del enemigo.

4.2. Soluciones

Innegablemente el Estado se obliga a velar por el bien común, de tal manera que debe prevalecer el interés general ante el particular; por otra parte, cabe recordar que la situación económica que atraviesa el país no es nada favorable, la economía atraviesa una crisis sin precedentes, la inflación cada día aumenta, cualquiera diría que es ya galopante; por lo tanto, disminuyen las oportunidades para lograr una buena

posición en el mercado laboral, así como obtener un empleo decoroso que garantice un ingreso per cápita acorde a las necesidades propias y del núcleo familiar; de hecho cada día aumentan las filas de la economía informal, como consecuencia de una economía que no ofrece al guatemalteco la forma de acceder a un nivel decoroso de vida; por el contrario, se castiga más al contribuyente, como lo demuestran los últimos cambios tributarios habidos al año 2012; por consiguiente, se reitera que existen cada día menos oportunidades de obtener un empleo acorde a la capacidad del trabajador; ante esta situación las personas se sienten tentadas cuando se les ofrecen sueldos que cuadruplican los salarios mínimos, independientemente de la escolaridad del individuo; inclusive atendiendo la sagacidad de cada uno, pueden tener la oportunidad de formar sus propios grupos, ya que rápidamente acumulan un buen capital.

Efectivamente, ser integrante de un grupo organizado garantiza un alto nivel de vida, por ello se sabe de políticos, empleados y funcionarios públicos y personas particulares, engrosando sus filas; ya que los cargos burocráticos son utilizados para realizar actividades ilícitas.

Desde el punto de vista laboral, la industria del crimen organizado ofrece y cumple a sus integrantes un nivel del vida que no ofrece ninguna otra industria lícita; pero desde otra perspectiva como se trata de una industria ilícita, se cometen graves ilícitos penales, que afectan a la población en general, alterando en cierta forma el orden público; siendo necesario que el Estado garantice dicho orden público, mediante la adopción de medidas drásticas, ya que el crimen organizado constituye un flagelo que debe atacarse.

Una solución justa al problema planteado constituye que, el Estado incremente las penas en forma drástica y severa para contrarrestar los delitos cometidos por grupos organizados; como garante de la vida y seguridad de la población guatemalteca y se creen otras normativas similares a la Ley de Extinción de Dominio, por considerar que esta última vino a atacar el problema de fondo, el patrimonio económico de los grupos organizados, por ser éste la fuente primordial que permite su expansión.

4.3. Propuesta para la erradicación de delitos cometidos por grupos organizados

A criterio del investigador, las medidas que el Estado debe implementar para erradicar los delitos cometidos por grupos organizados constituyen las siguientes:

- a) Crear las condiciones propicias, para atraer la inversión extranjera, esto con el fin de elevar el nivel de vida de los guatemaltecos, creando fuentes de trabajo.
- b) Elevar el ingreso per cápita de los guatemaltecos, para evitar que sean reclutados por grupos organizados.
- c) Elevar el nivel educacional y cultural de los guatemaltecos.
- d) Prestar atención a los problemas de los niños y jóvenes, ya que estos son presa fácil de los grupos delictivos.
- e) Fomentar los valores éticos y morales en todos los ciudadanos, empezando por la niñez.
- f) Erradicar la corrupción, para que los servidores públicos no se vean involucrados fácilmente en la comisión de ilícitos penales.

- g) Implementar políticas de gobierno encaminadas al bien común.
- h) Fomentar la probidad de los servidores públicos.
- i) Prestar atención a temas como la familia, ya que en los últimos años se ha desatendido la unidad familiar.
- j) Prestar servicios públicos eficientes a nivel nacional.
- k) Erradicar la pobreza.
- l) Erradicar la inmigración de los guatemaltecos y así evitar la desintegración familiar, como causa de muchos problemas en niños y adolescentes.
- m) Reeducar a las personas que han cometido ilícitos penales.
- n) Pedir más colaboración internacional para contrarrestar el flagelo del crimen organizado.
- ñ) Crear más normativas con influencia del derecho penal del enemigo, para que estos grupos organizados no tengan oportunidad de crecer.
- o) Trabajo conjunto entre iglesia, Procuraduría de Derechos Humanos y otras entidades nacionales e internacionales para crear políticas de rescate de niños y adolescentes.
- p) Dar apoyo psicológico a la ciudadanía para contrarrestar los efectos de la criminalidad existente a la fecha.
- q) Depurar el sistema de administración de justicia, para erradicar los grupos organizados existentes dentro de sus estructuras.
- r) Voluntad política para erradicar todos los problemas que ocasiona el crimen organizado.
- s) Transparencia en las actuaciones de los funcionarios públicos.
- t) Crear más normativas penales que ataquen de fondo el problema de las estructuras

criminales.

- u) Coordinar con entidades extranjeras financieras, el control de transferencias monetarias.
- v) Coordinar con entidades extranjeras, la creación de entidades off-shore por parte de guatemaltecos.
- w) Fiscalizar adecuadamente las entidades que manejarán los bienes objeto de extinción de dominio, para evitar que dichas entidades sean manejadas por personas vinculadas al crimen organizado.
- x) Nombrar a personas probas para el manejo de la entidad que administrará los bienes objeto de extinción de dominio.

A criterio del autor, la presente tesis en forma breve abordó una problemática que nunca se creyó iba a suscitar en Guatemala, como es el tema de los grupos organizados, pues hasta hace una década se tenía noticias de su incursión en países como Colombia o México, pero tristemente se ve que la delincuencia organizada rebasó fronteras, se ha globalizado. La administración de justicia, hace lo posible por contrarrestarlos con ayuda internacional, pero el crimen organizado ha avanzado, reclutando servidores públicos para que actúen a su favor, con el fin de burlar a la justicia. Por otra parte, se han implementado normativas que persiguen sancionar en una forma drástica los delitos cometidos por dichos grupos considerados enemigos, pero no se ha conseguido el resultado deseado, por esta razón se persigue despojarlos de su patrimonio, para que queden sin capital de trabajo, pero falta ver los resultados. El derecho penal del enemigo, como doctrina extranjera ha tenido que



incluirse dentro de las normativas penales para erradicar al enemigo, aunque se violen sus derechos y garantías constitucionales, apartándose del garantismo constitucional.



CONCLUSIONES

1. La delincuencia organizada en el país, ya ganó buen terreno, de esta cuenta se le ubica en actividades ilícitas como el narcotráfico, la trata de personas, secuestros, sicariato, el terrorismo; sin embargo, el Estado no logra erradicar dicho flagelo por lo que debe recurrir a normativas penales que contienen sanciones más drásticas, no obstante el problema persiste.
2. La globalización de delitos cometidos por grupos organizados, ocasiona que el país tenga que responder a la imposición de doctrinas extranjeras, de lo contrario el Estado es objeto de sanciones y condenas, además se le excluye de la obtención de programas de financiamiento.
3. Uno de los problemas trascendentales del derecho penal del enemigo lo constituye el hecho de la inobservancia de los principios y garantías constitucionales, toda vez que al enemigo se le vedan garantías constitucionales como la presunción de inocencia, igualdad, debido proceso y la violación a la intimidad.
4. La inclusión del derecho penal del enemigo al derecho penal guatemalteco en la Ley de Extinción de Dominio ha ocasionado diversidad de conflictos; por ejemplo puede ser objeto de acciones de inconstitucionalidad en casos concretos o en su defecto servir de pretexto para demandar al Estado argumentando discriminación al derecho de igualdad y violación al principio de legalidad.

5. La Ley de Extinción de Dominio, persigue despojar a los integrantes del crimen organizado de los bienes adquiridos con dinero producto de sus actividades ilícitas, violándose el derecho de propiedad de dichos individuos; sin embargo, dicha medida no logra erradicar o desarticular los grupos organizados, ya que los mismos continúan operando con otros integrantes.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, para erradicar la delincuencia organizada, debe crear normativas más drásticas; puesto que sólo así se podrá erradicar este fenómeno.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe regular el derecho penal del enemigo; pues esta doctrina considera a los integrantes del crimen organizado, enemigos y los ataca severamente, para que estos, no instauren el terror y la zozobra en los ciudadanos.
3. El Ministerio Público tiene que ser más eficaz en la investigación para lograr desarticular las estructuras del crimen organizado, ya que por la falta de pruebas muchos salen libres, además debe observar los principios del debido proceso.
4. El Organismo Judicial debe ser cauteloso al aplicar la Ley de Extinción de Dominio, para evitar posteriores acciones legales por parte de integrantes del crimen organizado.
5. El Estado debe elevar el ingreso per cápita de los guatemaltecos, para evitar que sean reclutados por grupos organizados, porque si un ciudadano cuenta con un buen ingreso difícilmente se ve tentado a participar en delincuencia organizada, medida que complementaría el objeto de la Ley de Extinción de Dominio.





BIBLIOGRAFÍA

ARBUROLA VALVERDE, Allan. **Derecho penal del enemigo**. Costa Rica: Ed. Harla, 2009.

CHAMAYA ALTAMIRANO, Elis. **Finalidad del derecho penal del enemigo**. Perú: Porrúa, 2009.

DALL' ANESSE RUIZ, Francisco. **Crimen organizado**. Data5.blog.de/media/ ...3624440_c72c03a52f_d.p. (Guatemala, 5 de marzo de 2012).

FERNÁNDEZ, J. **El crimen organizado**. Noticias jurídicas, artículos doctrinales: derecho penal; revista española de relaciones internacionales, No. 2 (octubre 2008).

GARCI CRESPO, Riquet Zequeira. **El crimen organizado**. Seguridad y justicia; revista mensual mexicana jurídica y criminológica, No. 1 (febrero 2010).

JAKOBS, G. **Derecho penal del enemigo**. Argentina: Ed. Hammurabi, 2006.

MARÍN FRAGA, Facundo. **Derecho penal del enemigo**. Argentina: Ed. La Ley, 2005.

MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. **El derecho penal del enemigo: (evolución o ambigüedades) del concepto y su justificación**. Argentina: Ed. Astrea, 2005.

MUÑOZ CONDE, Lozano. **El nuevo derecho penal autoritario**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

PHILODEMUS, Policrato. **¿Crimen organizado?** México: Ed. Temis, 2007.



RIQUERT, Fabian L. **El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes.** La Ley; revista universitaria argentina, año V, No. 3 (junio 2003).

RIVERA CLAVERÍA, Raúl. **El crimen organizado.** Guatemala: Ed. Galileo, 2011.

ROMÁN LÓPEZ, Marlene. **Aspectos conceptuales del término enemigo.** Argentina: Ed. Del Puerto, 2007.

SÁNCHEZ TELLO, Rolín. **Derecho penal del enemigo.** España: Ed. Espasa-Calpe, 2006.

TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. **Derecho penal del enemigo: ¿Novedosa y legítima tendencia?** Perú: Ed. Porrúa, 2008.

TRILLO, Manuel F. **Hacia Guantánamo: Derecho penal del enemigo.** Argentina: Ed. Tipográfica, 1989.

VALDES YAVAR, Jorge. **Crimen organizado.** Política y gobierno: artículos; revista mensual guatemalteca, jurídica y criminológica, No. 5. (mayo 2005).

VÍQUEZ, Karolina. **Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?** Política criminal; revista costarricense, No. 3. (marzo 2007).

Legislación:

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

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

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



Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.

Ley de Extinción de Dominio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 55-2010, 2010.

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

Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-2001, 2001.

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

Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 58-2005, 2005.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Organización de las Naciones Unidas, 2003.