



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Derecho Penal del enemigo y sus influencias en el  
ordenamiento jurídico de Guatemala**  
(Tesis de Licenciatura)

Diego Alejandro Ardón Tamayac

Guatemala, mayo 2022

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Derecho Penal del enemigo y sus influencias en el  
ordenamiento jurídico de Guatemala**

(Tesis de Licenciatura)

Diego Alejandro Ardón Tamayac

Guatemala, mayo 2022

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Diego Alejandro Ardón Tamayac, elaboró la presente tesis, titulada **Derecho penal del enemigo y sus influencias en el ordenamiento jurídico de Guatemala.**

## **AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus**

Rector

**Dra. Alba Aracely Rodríguez de González**

Vicerrectora Académica

**M. A. César Augusto Custodio Cobar**

Vicerrector Administrativo

**EMBA. Adolfo Noguera Bosque**

Secretario General

## **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 04 de mayo de 2021

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

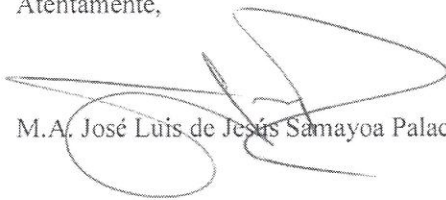
Estimados señores

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante Diego Alejandro Ardón Tamavac, ID 000101835. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada Derecho penal del enemigo y sus influencias en el ordenamiento jurídico de Guatemala.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los tramites de rigor.

Atentamente,



M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Jaime Trinidad Gaitán Alvarez  
abogado y notario

Ciudad de Guatemala 02 de julio de 2021.

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** del estudiante Diego Alejandro Ardón Tamayac, ID 000101835, titulada "**Derecho Penal del enemigo y sus influencias en el ordenamiento jurídico de Guatemala**".

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.


Atentamente,



Jaime Trinidad Gaitán Alvarez

En la Ciudad de Guatemala, el día miércoles dieciocho del mes de mayo del año dos mil veintidós, siendo las trece horas, yo, **ROSA NELLY DUARTE GUDIEL**, Notario, número de colegiado veintiún mil ciento ochenta y nueve, me encuentro constituido en doce calle uno guion veinticinco, zona diez, edificio Géminis Diez, torre norte, nivel diecisiete, oficina un mil setecientos cinco soy requerido por **DIEGO ALEJANDRO ARDÓN TAMAYAC**, de veintisiete años de edad, soltero, guatemalteco, Perito Contador, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil quinientos ochenta y ocho, ochenta y un mil tres, cero ciento uno (2588 81003 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERA:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Derecho Penal del enemigo y sus influencias en el ordenamiento jurídico de Guatemala”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que numero, firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor



  
**Licda. Rosa Nelly Duarte Gudiel**  
ABOGADA Y NOTARIA

de diez quetzales con serie BA y número cero ochocientos cuarenta y nueve mil setecientos setenta y ocho (BA-0849778) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro cinco millones ciento sesenta y seis mil trescientos veinte (5166320). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f)

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Rosa Nelly Duarte Gudiel', written over a horizontal line.

ANTE MÍ:

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Rosa Nelly Duarte Gudiel', written over a horizontal line.

*Licda. Rosa Nelly Duarte Gudiel*  
ABOGADA Y NOTARIA





## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DIEGO ALEJANDRO ARDÓN TAMAYAC**

Título de la tesis: **DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SUS INFLUENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA**

**El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,**

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios de fecha 04 de mayo de 2021.

**Tercero:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el revisor, Licenciado Jaime Trinidad Gaitán Álvarez de fecha 02 de julio de 2021.

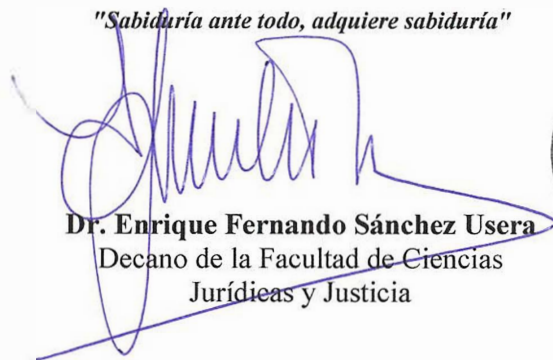
**Cuarto:** Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala, el día 18 de mayo de 2022 por la notaria Rosa Nelly Duarte Gudiel que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

### Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 23 de mayo de 2022.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



**Nota:** Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **Dedicatoria**

### **A mi familia:**

Silvia Carolina Tamayac Márquez, Gabriel Rolando Ardón Morales y Gabriel Andrés Ardón Tamayac, por todo el apoyo que me han otorgado en los aspectos personales y profesionales.

### **A mis amigos:**

Juan Pablo Villatoro Barrientos, Julio Roberto Pinto Barillas, Alejandra de Leon Carranza, Gabriela Contreras González y José Daniel Gómez Caravantes, por todo el apoyo personal, académico y anímico durante la carrera de Derecho.

### **Al Abogado:**

Juan Ignacio Gómez-Cuevas, por su amistad, ejemplo profesional, consejo, confianza y oportunidades que me ha otorgado.

### **A la Universidad del Istmo:**

Por la preparación académica superior y profesional otorgada. Saber para servir.

### **A la Universidad Panamericana:**

Por la oportunidad de culminar mis estudios de pregrado y reforzar de conocimientos adquiridos. Sabiduría, ante todo adquiere sabiduría.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho Penal del Enemigo	1
Derecho comparado de normas penales	20
Derecho penal del enemigo en normativa jurídico penal en Guatemala frente al derecho comparado	42
Conclusiones	58
Referencias	60



## **Resumen**

Se estableció que la incorrecta aplicación de esta doctrina a la ciencia del derecho puede tener efectos negativos dentro de un ordenamiento jurídico. Se expuso, de forma general el fin de esta teoría y como busca establecer la figura de un enemigo a un determinado grupo de personas que representan un peligro para la sociedad. En ese sentido, se realizó un estudio breve de como esta teoría puede modificar la orientación de un ordenamiento jurídico, las tendencias confrontativas a las que atiende y como puede llegar a ser invasiva si el legislador contemporáneo no tiene un debido cuidado al momento de crear una norma penal influenciada por esta teoría.

Se efectuó un análisis de normas internacionales que actualmente son conocidas por contar con una regulación penal severa en contra de agrupaciones específicas. Se tomó como referencia la ley de El Salvador por compartir cercanía territorial y similitud de inseguridad que Guatemala. En esta ley se señaló a grandes rasgos, la motivación del legislador y los artículos que estrictamente señalan a las agrupaciones contra las que va a ser aplicada. Se utilizó como referencia la ley de España y Chile, como normas penales que cuentan con una activa regulación en contra de agrupaciones que dentro de su articulado señalan como agrupaciones terroristas o que representan un peligro para la sociedad.

Se identificó los criterios importantes a tomar de las tres legislaciones internacionales y su posible adaptación y aplicabilidad dentro de una norma penal guatemalteca. Se señalaron puntos en los que la Ley Contra la Delincuencia Organizada podría verse reformada en beneficio de contar con mayores herramientas políticas y jurídicas para plantear un combate frontal a grupos delictivos. Con ello se confirmó que Guatemala cuenta con herramientas jurídicas que únicamente necesitan una mejora para fortalecer la persecución y supresión de grupos delictivos.

## **Palabras clave**

Derecho Penal del Enemigo. Delincuencia organizada. Derecho Penal del Ciudadano. Maras. Enemigo del Estado.

## **Introducción**

Se analizará como el derecho se encuentra en una constante reforma de sus normas y figuras jurídicas para ser capaz de atender a las necesidades sociales que se presentan. Específicamente, el Derecho Penal, al ser una ciencia que limita la fuerza punitiva del Estado y el último bastión de defensa de los bienes jurídicos tutelados, debe atender especial atención a todos los hechos jurídicos que producen efectos negativos sobre los derechos de los ciudadanos. Por este motivo, se consideró importante realizar un análisis de normas internacionales que se encuentran influenciadas por la teoría del Derecho Penal del Enemigo y como esta influencia modificó estos cuerpos legales y otorgó facultades activas al Estado para la investigación, procesamiento y supresión de toda persona o agrupación que represente un peligro latente para la ciudadanía.

Se indagará de forma general la teoría del Derecho Penal del Enemigo, que es lo que busca y a que se le denomina como enemigo. Consecuentemente, también se establecerá cuales son los fines de esta teoría, sus efectos al ser un parámetro de interpretación y creación de una norma jurídico penal. Como producto de la comprensión general de la teoría del Derecho Penal del Enemigo, se abordarán los parámetros que cada Estado debe tomar en consideración para que una norma penal no sea una herramienta de arbitrariedad, sino un instrumento adecuado para el



combate de toda agrupación que represente un peligro constante y verdadero para la sociedad.

Se analizarán los motivos jurídicos y sociales que impulsaron a los cuerpos legislativos de El Salvador, España y Chile para crear y adaptar la teoría del Derecho Penal del Enemigo dentro de normativas penales. Por la importancia de este apartado, se señala de forma muy general circunstancias sociales que se encontraban vigentes en el momento de su promulgación, para que el lector pueda tener una mejor perspectiva temporal de los motivos que dieron vida jurídica a dichas normas.

Se desarrollará un análisis de los elementos positivos y negativos de cada una de las leyes citadas previamente, en el sentido de como la integración de las tres normativas internacionales podría ser debidamente interpretadas e integradas por el legislador a un ordenamiento jurídico penal vigente en Guatemala. Por último, se señalará una serie de recomendaciones de reformas de ley para que el Estado tenga un foco de atención social y una presencia desde políticas de prevención y como un elemento constante, presencia jurídico penal.

Se reflejará al lector la necesidad de realizar una reforma adecuada a la Ley Contra la Delincuencia Organizada y se empodere a las autoridades estatales para sostener una lucha constante en contra de individuos y agrupaciones que causan gravámenes de forma permanente a determinados sectores de la sociedad guatemalteca. Ante la inminente presencia de personas y grupos delictivos que constantemente representan un peligro constante para la sociedad, se establecerá la necesidad de que el Estado obtenga la fuerza suficiente para establecer políticas de gobierno que puedan prevenir la creación y crecimiento de estas bandas delictivas, y sancionar con mayor gravedad a todos aquellos que no presenten una garantía de actuar bajo los cánones sociales aceptados.

## **Derecho penal del enemigo**

El derecho como ciencia ha evolucionado junto con el desarrollo del hombre en sociedad, atendiendo a las necesidades que se presentan como consecuencia de acontecimientos que no contaban con una regulación o parámetro de actuación establecida. Como consecuencia de que el derecho es una creación del hombre y directamente influenciada por las ideas de este, se han creado una serie de corrientes que afectan la forma en que las normas jurídicas afectan a los miembros de una sociedad. Es entonces que se puede encontrar la Teoría del Derecho Penal del Enemigo como una corriente que actualmente se encuentra introducida dentro de las normas penales, estableciendo parámetros de persecución, sanción y supresión, marcando una clara diferencia entre las normas que no se ven influenciadas por esta teoría y las que sí.

## **Filosofía y fin de la teoría del derecho penal del enemigo**

La ciencia del derecho está compuesta por varios sectores que regulan la actuación de las personas en sociedad, es decir, reconoce derechos y establece las obligaciones entre los mismos. Dentro de estas áreas se encuentra el Derecho Penal, rama a la que le corresponde regular los delitos, faltas, sanciones y medidas de seguridad aplicables por la comisión de actos u omisiones que atenten en contra de los bienes

jurídicos tutelados por la normativa penal. El objetivo principal del derecho Penal del Enemigo es lidiar de una forma eficiente y eficaz de los riesgos que en la actualidad existen dentro de una sociedad, en específico, todo aquel riesgo emanado por agrupaciones alta peligrosidad.

La esfera del Derecho Penal del Enemigo contempla dos frentes, identificar y sancionar los hechos pasados (delitos consumados), y sobre todo la prevención de los hechos futuros. Este último supuesto va dirigido en contra de todos aquellos individuos y agrupaciones que se consideran de alta peligrosidad para la sociedad, es decir, evitar y disminuir la comisión de delitos futuros. En el libro Derecho Penal del Enemigo, se cita a Rousseau (2003) quien afirma: «Cualquier “malhechor” que ataque el “derecho social” deja de ser “miembro” del Estado, puesto que se halla en guerra con éste, como demuestra la pena pronunciada en contra del malhechor (1959, pág. 33)» (p.24). En esta afirmación se puede verificar parte de la esencia del Derecho Penal del Enemigo, la cual es aplicar una mayor sanción a todos aquellos individuos que representen un mayor peligro para la sociedad.

La afirmación anterior provoca una serie de discusiones sobre como el Derecho Penal puede ser utilizado como un arma de seguridad y disminuir a su mínimo las garantías constitucionales y procesales que están reconocidas en los distintos cuerpos jurídicos. El Derecho Penal del

Enemigo, como se menciona, busca, si se quiere ver desde un punto de vista utilitarista, el mayor beneficio para el mayor grupo de personas. Partiendo del supuesto que, en una sociedad civilizada, el mayor grupo de personas representa una constante interacción en respeto y vigilancia de los derechos de las personas. Es en este punto cuando el concepto seguridad antes que garantías tiene un rol importante, aunque criticado, en la supresión de estos individuos que deben ser sancionados de tal forma que no puedan causar mayores daños a los ciudadanos que conviven de conformidad con los estatutos sociales reconocidos y adecuados.

Crespo (2006), afirma:

Si concedemos a la seguridad un estatuto autónomo posiblemente pisemos terreno firme para defender la idea de que un recrudecimiento del Derecho Penal es legítimo en la medida en que ello sea necesario para proteger el derecho a la seguridad de los que no delinquen. (p.89)

Es importante hacer la aclaración que el anterior supuesto no debe ser aplicado arbitrariamente en contra de todo aquel ciudadano que cometa un delito, esto porque la aplicación del Derecho Penal del Enemigo arbitraria y antojadiza, en lugar de buscar la seguridad para la mayoría de los ciudadanos, mutaría a ser un arma en detrimento de la sociedad, y sus garantías procesales y constitucionales. La labor del legislador, al momento de incluir la teoría del Derecho Penal del Enemigo como una herramienta en pro de la seguridad de la mayoría de los ciudadanos, es

determinar y tipificar de forma clara los actos u omisiones aplicables, otorgar conceptos y definiciones claras de los bienes jurídicos que se desean proteger. En esa línea de ideas, atendiendo a la fuerza jurídica que puede brindar el Derecho Penal del Enemigo, al momento de incluir esta teoría dentro del ordenamiento jurídico, es importante que se justifique mediante derecho, en atención a las necesidades sociales, el motivo por el cual las garantías se verían disminuidas en contra de determinados individuos que representan ese mayor peligro para el mayor grupo de ciudadanos.

De seguir la línea primaria de Jakobs, toda agrupación que represente un peligro severo, constante y serio, debe ser objeto de la represión estatal, una correcta integración y aplicación de normativa penal basada en el Derecho Penal del Enemigo buscaría la represión de estas agrupaciones aún cuando no hayan cometido ningún hecho delictivo. Es en esta última afirmación, que la filosofía de Jakobs refleja su razón de ser, para él los grupos delictivos pierden todo su valor jurídico como ciudadanos (Derecho Penal del Ciudadano) y pasan a ser un núcleo de constante peligro que, por obligación del Estado, debe ser eliminado.

En palabras de Jakobs (2003), el Derecho Penal se encuentra ante dos frentes:

Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad. (pp. 42,43)

Es pertinente desarrollar de forma muy sumaria el concepto de Derecho Penal del Ciudadano, ya que a lo largo del trabajo de investigación se verá inmerso en distintos cuerpos normativos, características y elementos del Derecho Penal del Enemigo. El Derecho Penal del Ciudadano es una de las dos tendencias que, de conformidad con la teoría de Jakobs, debe existir en todo ordenamiento jurídico penal. Porque sería esta vertiente del Derecho Penal es el aplicable a todos aquellos sujetos, agrupaciones, individuos, etc., que si bien actúan al margen de las leyes, no representan un peligro inminente y constante para el resto de la sociedad. Es necesario establecer la diferencia entre ambos conceptos ya que la gravedad y peligrosidad que represente un individuo o una agrupación determina cuál de las dos vertientes sería aplicada para su sanción. Es decir, el Derecho Penal del Ciudadano sería aplicado a delitos comunes y el Derecho Penal del no Ciudadano (Derecho Penal del Enemigo) sería el aplicable a las agrupaciones que representan un peligro latente para el Estado y la sociedad.

En palabras de Barato (2007), señala:

El delito de un ciudadano no aparece como principio del fin de la comunidad ordenada, sino sólo como irritación de ésta, como desliz reparable [...] el Estado moderno ve en el autor de un hecho *normal*, no a un enemigo al que ha de destruirse, sino a un ciudadano, una persona que mediante su conducta ha dañado la vigencia de la norma y que por ello es llamado a equilibrar el daño en la vigencia de la norma. (p.2)

El Estado puede responder con el Derecho Penal del Ciudadano cuando el sujeto que transgredió las normas penales es capaz de otorgar las garantías suficientes de redirigir sus actitudes y atender a los cánones sociales aceptados y jurídicos vigentes dentro del territorio de un país. Es en este punto, en que la teoría de Jakobs cobra sentido, ya que él hace la distinción entre el ciudadano, que es la persona capaz de otorgar las garantías suficientes de actuar dentro de la normativa del país; por el contrario, el sujeto considerado como no ciudadano o enemigo, es incapaz de poder reintegrarse a la sociedad, aunado al peligro constante e inminente que representa para la misma.

En ese sentido, Jakobs da a entender que es necesario que el Estado tenga un conocimiento pleno de a cual de los dos frentes se encuentra, para guiar las penas de conformidad con el Derecho Penal aplicable, es decir, sancionar de conformidad con el Derecho Penal del Ciudadano o el Derecho Penal del Enemigo. Hasta este punto no se ha otorgado una definición de enemigo, ante tal interrogante, Vízques (2006) desarrolla la siguiente definición: «Este sujeto peligroso, etiquetado como enemigo se



caracteriza por haber abandonado el derecho en forma permanente, son los delincuentes que se desvían por principio, que no ofrecen garantía de un comportamiento personal». (p. 4). En otras palabras, se puede entender como enemigo a todo aquel sujeto que representa un peligro grave e inminente en contra de la esfera del derecho y los bienes jurídicos reconocidos.

Si al Estado se le nutre de las herramientas correctas para hacer frente a agrupaciones que representen un peligro severo a la sociedad, la supresión de estos se vería orientada a declarar una guerra en contra de estos grupos y disminuir lo más posible su presencia y sus actividades delictivas a través de la creación de nuevas figuras penales, reformar las anteriores, creación de políticas preventivas y tecnificación de los procesos para suprimir la fuerza material y económica que ostentan las nuevas agrupaciones delictivas.

En palabras de Barato (2007), afirma:

[...] El poder penal del Estado frente a determinadas manifestaciones de la criminalidad ya no puede ser entendido desde la lógica tradicional de la pena como respuesta a la culpabilidad y como reafirmación de la vigencia de la norma, sino más bien desde la pura gestión contra fáctica de los peligros. [...] ya no se trata a ciertos delincuentes como personas, sino como enemigos. (p.2)

Se puede comprender entonces que el objetivo de la teoría del Derecho Penal del Enemigo atiende a clasificar a todo aquel individuo o agrupación que manifiestan una falta de garantía de actuar de conformidad con la normativa emanada por el Estado, identificado a este enemigo de la sociedad, se procede a ejecutar los actos preventivos en contra de estas agrupaciones y, en su caso, la supresión de los mismos de la sociedad. En otras palabras, esta doctrina representa un frente de combate frontal y activo en contra de los sujetos que perpetren y personifiquen un peligro inminente y gravoso para la convivencia en sociedad.

### **Influencia en aplicación en normas penales**

Como un punto de partida, el Derecho Penal se rige por una variedad de principios jurídicos, entre otros, se puede mencionar el principio de intervención mínima. El utilizar el Derecho Penal como fuerza punitiva, sancionadora y rehabilitadora del Estado debe limitarse a ser aplicado como el último recurso, cuando todas las demás áreas del derecho no han surtido los efectos deseados y no han sido capaces de solventar la problemática a la que se enfrentan.

Rodríguez (2013), señala:

El principio de intervención mínima es un límite al *iuspuniendi* estatal que consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos por proteger, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves a importantes bienes jurídicos y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, religiosas, educativas, etc,

no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y la paz: todo ello por ser el Derecho Penal una pesada herramienta que priva o condicione el goce de derechos fundamentales y limita la libertad. (p.28)

Es entonces que, se puede entender que un ordenamiento jurídico penal está basado en el principio de intervención mínima. En este punto es que la Teoría del Derecho Penal del Enemigo causa un revuelo para juristas modernos. Como se ha descrito en el apartado anterior, el Derecho Penal del Enemigo busca neutralizar, incluso antes de la comisión de un delito, sea por su acción u omisión, a los grupos delictivos que representan un peligro constante, tangible y evidente para el bienestar de la sociedad. A lo largo de la historia existen varios ejemplos de como la Teoría del Derecho Penal del Enemigo ha influenciado cuerpos jurídicos y como estos, a pesar de ser legales no cuentan con una aprobación general de la sociedad, es decir, no son legítimos.

La influencia del Derecho Penal del Enemigo es tangible en cuerpos normativos no tan lejanos al año 2020, en un primer término se puede hacer mención de como esta teoría se encontraba inmersa dentro del ordenamiento jurídico penal nazi. Es de conocimiento general que la segunda guerra mundial tuvo lugar entre los años 1939 a 1945, durante este tiempo el régimen nazi utilizó herramientas legales que buscaban erradicar la existencia de todo aquel individuo que representara un peligro para sus intereses. La aplicación de las normas penales durante ese período

representó un escarmiento arbitrario para los judíos y todo aquel sujeto que personificara ideas contrarias al Reich como para cualquier otro sujeto que, bajo el criterio nazi encajara en el supuesto de asociales. Estos últimos, dentro de un gran espectro arbitrario, era toda aquella persona que no representara los ideales del partido y que no aportara una utilidad para el desarrollo del Estado alemán.

Un ejemplo más contemporáneo del siglo XXI, se puede mencionar las políticas de persecución, neutralización y captura iniciadas por los Estados Unidos de América tras los eventos del 11 de septiembre del año 2001. Dentro de estas políticas jurídico-penales, tenían como objetivo neutralizar por tiempo indefinido a todo aquel sujeto presuntamente integrante o colaborador del grupo terrorista islámico. La interpretación e integración de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo abrió la puerta a las fuerzas estadounidenses para declarar una guerra y en contra de todos estos grupos terroristas y facilitar un combate abierto, bélico y armamentístico sin mayor regulación jurídica. En atención a los dos ejemplos anteriores, es evidente que la dolosa integración de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo dentro de cuerpos normativos legaliza la supresión máxima de los derechos fundamentales.

Es tarea del Estado, a través de sus organismos, buscar la protección, desarrollo y bienestar del mayor número de personas a través de las normas jurídicas las cuales, en un deber ser, debe contener dos elementos importantes, la legalidad y la legitimidad. Como se menciona anteriormente, la legalidad corresponde al Organismo Legislativo, el cual debe agotar un proceso establecido para la creación de normas que van a tener un impacto jurídico dentro de la sociedad y dentro de la esfera del derecho. Pero la actividad del Estado no debe limitarse al cumplimiento de un proceso legal para la emisión de leyes, es necesario que se atienda también a que estas leyes sean legítimas.

La influencia de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo, que sería aplicada dentro de un proceso penal en contra de todos aquellos sujetos y agrupaciones que representan un peligro latente para la sociedad, es entonces que en la aplicación de las normativas penales que contienen inmersa esta filosofía, se configura un estado de guerra, no en un sentido material o palpable, sino un conflicto intenso entre el Estado y todos aquellos que sean reconocidos y denominados como enemigos o no personas.

Vísquez (2006) explica:

Se castiga al individuo no por el hecho cometido, sino por el rol que representa dentro de la sociedad, por lo que es. El proceso penal se transforma en un momento de lucha contra el terrorismo o delincuencia organizada, en una relación entre amigos y enemigos. El juez como representante del Estado (como amigo) es a la vez enemigo del culpable (del enemigo o no persona). (p.13)

En ese contexto, es debatible que el Estado se vea en la obligación de declarar un estado de guerra en contra de agrupaciones delictivas que representan un peligro constante y latente para la comunidad. Con una regulación adecuada, delimitada y jurídicamente bien estructurada, es posible que se pueda reprimir a toda aquella persona o agrupación delictiva que se ostente las características para ser declarado como un enemigo de todos los ciudadanos que actúan de conformidad con los parámetros sociales y legales declarados por el Estado.

Es importante señalar, en atención a todo lo relacionado, que el Derecho Penal del Enemigo encuentra su objeto en una sociedad inmersa en una situación de inseguridad. Entra en juego determinar si es necesario o no que el Estado se enfrente a una situación de guerra, o si esa situación de inseguridad se configura ante acontecimientos sociales que atentan contra otra serie de derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema, sin que sea necesaria una guerra persé en contra de otro Estado. La inmersión del Derecho Penal del Enemigo dentro del ordenamiento conlleva un equilibrio entre derechos fundamentales y una mayor

intromisión del Derecho Penal en otras esferas de la vida social, para que el Estado tenga una mayor fuerza punitiva, la ciudadanía debe acceder y legitimar la regulación de forma lógica, razonable y justa los derechos consagrados en la norma suprema.

De encontrarse un punto de equilibrio entre una mayor intromisión del Estado a través del Derecho Penal y una correcta regulación de los derechos fundamentales, las normas penales creadas con base en la Teoría del Derecho Penal del Enemigo podrían garantizar de forma eficiente y efectiva la supresión de los sujetos y agrupaciones consideradas como enemigos, ya que estos, se considera que, permanecen en un constante estado de violencia en contra de la comunidad. Todo lo anterior, puede resumirse en las palabras de Modolell (2006): «[...] frente al enemigo la pena cambia radicalmente ya que se trataría entonces de “sacar de circulación” al delincuente». (p.349)

La adecuación del Derecho Penal del Enemigo dentro de una normativa penal aplicable se puede resumir en cuatro puntos medulares; el primero puede mencionarse que las normas penales deben atender a las nuevas necesidades de seguridad sociales; un segundo punto es que esta normativa penal debe ir dirigida a suprimir a los sujetos y agrupaciones que representan un peligro latente y constante para la sociedad; el tercer punto es que estas normas penales deben enfocarse en la prevención de la

comisión de delitos mediante la aplicación de sanciones penales y creación de políticas sociales; por último la creación de normas penales deben armonizar y encontrar un punto de encuentro con las normas procesales vigentes.

### **Ley contra la delincuencia organizada**

La influencia del Derecho Penal del Enemigo dentro del ordenamiento jurídico penal de Guatemala, a consideración de abogados y jueces, se puede ver reflejada dentro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Esta ley fue emitida el diecinueve de julio dos mil seis mediante el decreto número 21-2006 del Congreso de la República. Esta normativa penal otorga una serie de herramientas a la Policía Nacional Civil y al Ministerio Público para investigar a grupos delictivos organizados y delitos de grave impacto social. Antes de entrar en un análisis general de la ley, es necesario atender a la motivación del legislador para emitir dicha normativa.

El segundo considerando de la Ley Contra la Delincuencia Organizada señala:

Que la delincuencia organizada es un flagelo que actualmente ha colocado a los habitantes de la República en un estado de indefensión, por su funcionamiento organizacional, lo que hace necesario la creación de un instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar la delincuencia organizada.



En atención a lo anterior, e integrando los dos apartados anteriores, el considerando citado contiene características propias del Derecho Penal del Enemigo. Para el análisis a realizar, es pertinente separarlo en dos supuestos generales. En el primer supuesto, se hace una referencia general que en la actualidad las agrupaciones delictivas ya cuentan con una estructura organizacional que les permite operar en contra del derecho de los ciudadanos y presentan un peligro constante y latente para la sociedad. Como se desarrolló anteriormente, el fin que busca el Derecho Penal del Enemigo es detectar a grupos o individuos que representen un grado de peligrosidad tan alto que ya no es viable considerar que estos puedan rehabilitarse y ser reinsertados como ciudadanos comunes, por el contrario, permanecen en un estado de peligro irremediable, por lo tanto, debe ser considerado como una prioridad del Estado su identificación y objeto de represión. Por lo expuesto, el legislador obró de forma adecuada, aunque de una forma muy abstracta, al delimitar la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada contra organizaciones criminales.

Por su parte, en el segundo supuesto se puede verificar características palpables del Derecho Penal del Enemigo. El legislador consigna tres verbos rectores de gran importancia y que van a regir el objeto y el fin de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, estos son: «[...] «perseguir, procesar y erradicar [...]» (p.1). Es importante prestar especial atención a estos tres verbos rectores, ya que a partir de ellos se puede establecer un

parámetro de la presencia del Derecho Penal del Enemigo dentro del cuerpo normativo penal.

El primer verbo rector prioriza la investigación temprana de las agrupaciones criminales organizadas, esto sin que sea necesaria la existencia de un auto de procesamiento. Entre las herramientas que otorga la Ley Contra la Delincuencia Organizada se puede mencionar las operaciones encubiertas, establecida entre los artículos veintiuno al treinta y cuatro; las entregas vigiladas, regulado desde el artículo treinta y cinco al cuarenta y siete; y por último se encuentra las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, que está regulado a partir del artículo cuarenta y ocho al setenta y uno. Estos tres medios de investigación temprana (persecución) buscan recabar toda la información necesaria para determinar la organización, estructura, capacidad económica, forma de actuar, peligrosidad y demás elementos que puedan determinar el grado de daño que pueden estos representar a la sociedad. Es importante señalar que todos estos procesos deben pasar por un procedimiento de autorización para que puedan ser autorizados o corregidos para evitar la violación de los derechos constitucionales.

El segundo verbo rector, a pesar de ser evidente su objeto, pero vale la pena hacer un análisis en si ese proceso al que remite la Ley Contra la Delincuencia Organizada se ve influenciado por el Derecho Penal del

Enemigo. Es pertinente hacer mención que, de conformidad con esta doctrina, como parte de una ofensiva directa en contra de las agrupaciones delictivas o individuos de esa misma naturaleza, estos se ven afectados en la protección absoluta por parte de los derechos que reconoce la norma suprema y el código aplicable al proceso penal. A diferencia de ello, la Ley Contra la Delincuencia Organizada conserva características de, en palabras de Jakobs, un Derecho Penal del Ciudadano. Es decir, en los artículos veintiuno, treinta y dos y sesenta y uno, hace referencia a la actuación del derecho de defensa y plazos legales, los cuales llevan sumergidos los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República y en las garantías procesales reconocidas en el Código Procesal Penal.

En Guatemala el legislador se ve limitado en la creación de normas que puedan verse influenciadas de forma absoluta por la teoría del Derecho Penal del Enemigo, y en el área procesal es en donde se ve reflejado con mayor claridad. En atención a los principios que regulan el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal en Guatemala, estos buscan garantizar que antes de la comisión de un delito, a todos los ciudadanos se les considere como inocentes y durante las tres etapas de conocimiento de la posible comisión de un delito continúa vigente la presunción de inocencia, aunado a otros principios procesales y constitucionales que garantiza el tratamiento justo del imputado. Por último, durante la ejecución de la

sanción impuesta, las leyes penales guatemaltecas buscan un trato humano y justo del condenado, es decir, el Derecho Penal del Enemigo en un contexto jurídico penal como el de Guatemala, no podría ostentar la fuerza punitiva que, en teoría, debería poseer.

Por último, el tercer verbo rector encaja, y bajo un análisis sumario, de forma perfecta dentro del fin del Derecho Penal del Enemigo, el cual, en resumidas cuentas, busca la supresión de todas aquellas agrupaciones delictivas e individuos de esa misma naturaleza. Es necesario atender que los verbos rectores establecen el parámetro de actuación de los sujetos a quienes les es aplicable la norma penal. La Ley Contra la Delincuencia Organizada establece de forma interesante la aplicación de su normativa.

El artículo dos de la Ley Contra la Delincuencia Organizada:

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. (p.1)

Textualmente, en el artículo citado, la Ley Contra la Delincuencia Organizada no establece ningún tipo penal, pero hace referencia a varios tipos penales regulados en otras leyes penales especiales y en el Código Penal. Esto quiere decir que el espectro aplicable de esta ley en discusión es amplio y, en consecuencia, la sanción aplicable por un tipo penal de una ley especial se vería aumentada por la comisión de un segundo tipo penal

regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Por ejemplo, el delito de enriquecimiento ilícito establecido en el Código Penal, si es cometido por un grupo estructurado de tres o más personas, también debe tomarse en cuenta una figura de asociación ilícita, la cual establece una sanción independiente. Como producto lógico, las consecuencias jurídico penales en la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada aumentan de forma considerable la sanción que va a sufrir el condenado para el cumplimiento de la condena en sí.

Lo anterior, en una atención estricta de la teoría del Derecho Penal del Enemigo, cumpliría con apartar al enemigo del resto de la sociedad, es decir, sí el objeto de la Ley Contra la Delincuencia Organizada es «erradicar la delincuencia organizada» (p.1) este sigue el fin de la teoría en cuestión, que es buscar el mayor beneficio para el mayor número de ciudadanos apartando a todos aquellos enemigos que provocan una desestabilización y constante violación de los derechos reconocidos en las normas constitucionales y ordinarias. Es necesario prestar una atención minuciosa a las palabras utilizadas por el legislador dentro de la normativa penal vigente. De conformidad a lo que se establece en la ley del organismo judicial y la naturaleza del derecho penal, no es permitido atender a otros criterios que no se encuentren literalmente descritos en una norma penal. Motivo por el cual, visualizar el verbo erradicar dentro del

cuerpo legal, hace un llamado directo a la influencia directa de la doctrina del Derecho Penal del Enemigo.

## **Derecho comparado de normas penales**

Es apropiado realizar una amplia redacción de parámetros jurídicos que cuentan con características que reflejan la influencia del Derecho Penal del Enemigo dentro de sus motivos o articulado específico. El objetivo de desarrollar tres normativas de países diferentes es necesario para poder palpar a que grado puede llegar a verse influenciado una norma penal. Es el caso que es adecuado mencionar la ley de El Salvador, Chile y España, ya que las tres normativas a las que se hace relación cuentan con puntos importantes en los cuales se puede ver reflejado los efectos positivos o negativos de esta teoría sobre una norma penal.

## **Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal**

El Salvador es un país en el que, en los últimos años, las estadísticas de violencia han reflejado un incremento considerable. Las condiciones sociales, falta de oportunidades educativas y laborales dan paso a que las agrupaciones criminales conocidas como clicas o maras, tengan una presencia fuerte en el territorio y sean las responsables de las olas de

violencia que afectan los derechos de los ciudadanos. Es importante señalar que todas estas agrupaciones delictivas cuentan con una organización jerárquica estrictamente establecido. Para el desarrollo del presente apartado y sencillez en las citas siguientes, se denominará como Ley de Proscripción de Maras.

Ante esto, la respuesta del Estado de El Salvador fue por medio del Decreto No.458 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador el cual fue emitido el nueve de septiembre de dos mil diez, crea la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal. Dicha norma, es una respuesta directa y frontal en contra de todas aquellas agrupaciones que, en la línea del Derecho Penal del Enemigo, se consideran un enemigo de la sociedad.

En el apartado considerativo, el numeral romano IV de la Ley de Proscripción de Maras antes referida establece:

Que es evidente el fortalecimiento y el incremento de la gravedad y el impacto de la actividad delictiva de las maras o pandillas. Por lo que se vuelve necesario, aumentar el control sobre estas agrupaciones para implementar la política integral de justicia, seguridad pública y convivencia, especialmente en lo relativo a la prevención social de la violencia y el delito y, en atención a la víctima. Además se requiere la intervención de las instituciones del Estado y del municipio para el pleno desarrollo de las políticas sociales a favor de la comunidad.

El considerando citado previamente hace dos señalamientos importantes, el primero radica en señalar el aumento de las agrupaciones que representan un peligro para la sociedad, más importante es señalar que hace alusión al fortalecimiento de estas bandas delictivas. Esto corresponde y atiende a la afirmación que impera en el Derecho Penal del Enemigo en establecer que existen individuos o agrupaciones que ya no tienen la menor intención de ordenarse de conformidad con los estatutos sociales reconocidos y aceptados por la sociedad. Desde este apartado el legislador busca delimitar la aplicación de la presente norma penal y con esto evitar el mal uso de la norma. Esto, con la intención de otorgar certeza jurídica en los actos que se realicen de conformidad con la presente ley.

En un segundo punto, con igual importancia que el anterior, hace referencia a la prevención social de la violencia y el delito. Como se ha desarrollado anteriormente, el Derecho Penal del Enemigo, busca la supresión de todos aquellos individuos o agrupaciones que representen un peligro latente en contra de toda la normativa ordinaria interna del país y, sobre todo, busca generar condiciones de seguridad para la sociedad en todos sus espectros sociales. En ese sentido, debe entenderse que esta prevención no gira estrictamente en una identificación temprana de las amenazas y su supresión penal, sino que el Estado activamente debe desarrollar políticas públicas para que se puedan generar las condiciones



sociales para que los índices de criminalidad disminuyan y la intervención de las normas penales actúen en casos de gran impacto.

A diferencia de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que se encuentra vigente en Guatemala, el artículo uno de la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, sí realiza un señalamiento directo del elemento subjetivo al que será aplicado esta normativa. Es importante hacer este señalamiento, ya que esto permite a los órganos jurisdiccionales, a la entidad que ejerza la persecución penal y a las entidades estatales encargadas de la investigación, poder enfocar de una forma central sus esfuerzos para la persecución e identificación de grupos clave.

El artículo uno de la Ley de Proscripción de Maras señala:

Son ilegales y quedan proscritas las llamadas pandillas o maras tales como las autodenominadas Mara Salvatrucha, MS-trece, Pandilla Dieciocho, Mara Máquina, Mara Mao Mao y las agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales como la autodenominada Sombra Negra; por lo que se prohíbe la existencia, legalización, financiamiento y apoyo de las mismas. La presente proscripción aplica a las diferentes pandillas o maras y agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales, sin importar la denominación que adopten o aunque no se asumiere ninguna identidad.

Esto denota un avance en la creación de normas penales que buscan una especialización en atender fenómenos sociales que atienden a las necesidades actuales y anticipa cualquier creación que pudiere devenir de las mentes criminales en busca de una inaplicación de la norma penal por

no encontrarse prohibidas literalmente en la norma. Es necesario traer a colación que la creación de normas no puede atender todos y cada uno de los supuestos de hecho posibles, esto en lugar de crear una amplia aplicación, traería como consecuencia la confusión e ineficacia jurídica al momento de adaptar la norma a los hechos sociales. Por el contrario, la creación de normas, y en caso específico, las normas penales, deben ser redactadas de forma abstracta, con el finde abarcar una generalidad aplicable. Llama la atención del artículo citado es la individualización de los grupos delictivos contra los cuales se busca la aplicación de la presente ley.

A diferencia de la normativa guatemalteca analizada, la ley salvadoreña no crea instituciones políticas para la aplicación de la norma penal. Esta última busca evitar que integrantes de estas distintas agrupaciones llegen a posiciones políticas o jurídicas en las cuales su financiamiento se pueda ver beneficiado por su misma participación dentro del Estado, es decir, no se limita a sancionar y reprimir los delitos comunes de estas agrupaciones, sino que el objetivo es evitar que sus actividades delitivas se vean financiadas por actividades lícitas. Dentro de su articulado, la ley salvadoreña otorga procesos y herramientas jurídicas para que la Fiscalía General de la República pueda actuar sin autorización previa del juez, y presionar trabar las medidas necesarias para detener el financiamiento lícito de estas agrupaciones.

Vale la pena señalar que, tanto Guatemala como El Salvador, al ser países que se rigen por un sistema republicano, el control del poder punitivo del Estado se encuentra vigente, y en consecuencia, la teoría del Derecho Penal del Enemigo se ve limitada y no puede obrar de forma libre, ya que esta teoría entre sus elementos señala que para la represión y eliminación del enemigo, es fundamental la disminución de garantías constitucionales y procesales. En un país como El Salvador, con los índices de violencia constantes, es debatible cuánto más tendría que interferir el Estado para afrontar y combatir a todas estas agrupaciones violentas. Cabe resaltar la importancia de lo regulado en el artículo seis, segundo párrafo de la ley en material.

El artículo seis de la Ley de Proscripción de Maras señala:

Asimismo, a petición de la Fiscalía General de la República, podrá requerir a las autoridades competentes de otros países la adopción de medidas encaminadas a la identificación, localización y embargo preventivo, secuestro o incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos relacionados con las actividades ilícitas previstas en la presente ley, con miras a su eventual comiso, pérdida o extinción de titularidad, dominio o posesión.

El legislador tuvo el alcance jurídico de otorgarle las facultades al órgano rector para buscar, identificar y detener cualquier fuente de financiamiento que se encuentre más allá del territorio salvadoreño. Otorgar tales herramientas jurídicas a la Fiscalía General de la República es un avance en el combate de estas agrupaciones delictivas. Existen los medios

suficientes, que no se mencionaran en este trabajo de investigación, basados en estudios que establecen que estas asociaciones delictivas ostentan de una gran organización económica, jerárquica y económica, motivo por el cual, suponer que su financiamiento únicamente deviene de actividades dentro del territorio nacional carecería de lógica jurídica y limitaría el actuar del Estado en contra de estos.

Es un hecho conocido que todas estas agrupaciones se aprovechan de la condición jurídica de los menores de edad y los utilizan como herramienta para la perpetración de distintos actos delictivos. A pesar que jurídicamente existen los cuerpos legales que regulan el actuar del Estado frente a los menores de edad, esta ley establece sus propios límites, al señalar que todos los menores que se vean involucrados en actividades ilícitas relacionadas con maras o pandillas, deben ser conducidos de forma inmediata por la Procuraduría General de la República para que esta tome las acciones pertinentes. Es necesario hacer este señalamiento, ya que la teoría del Derecho Penal del Enemigo, en un sentido estricto no establece ninguna limitación al referirse al enemigo. En una interpretación y aplicación igualitaria, poco importaría si son menores de edad los sujetos activos de los actos delictivos. En esa línea estricta, deberían ser procesados y suprimidos sin tomar en consideración la situación jurídica

de su minoría de edad, lo cual en un sistema político y jurídico actual, es un clarísimo vejámen de los derechos constitucionales de los menores.

Una diferencia palpable de la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, con la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la primera no establece una relación de delitos o delitos eminentemente propios. Se limita a señalar a quienes aplica, la limitación de estas agrupaciones en actividades presuntamente lícitas y procesos para detener el financiamiento económico de los mismos. Por su parte la Ley Contra la Delincuencia Organizada, como una tendencia legislativa de Guatemala, se extiende y sí redacta una relación de tipos penales a los cuales esta le sería aplicable. Ambas son técnicas legislativas que otorgan certeza jurídica en sus procesos penales. Vale la pena señalar el acierto del legislador salvadoreño al hacer una delimitación concreta y directa de las organizaciones a quien le es aplicable la regulación penal.

### **Ley orgánica 2/2015 (España)**

España fue aterrorizada por la agrupación ETA, el cual por sus siglas responden a «Euskadi Ta Askatasuna, expresión eusekera que podría traducirse al español como “País Vasco y Libertad”» (Olmo, 2018). Dicha organización causó una serie de actos clasificados como terrosimo en

contra de civiles, patrimonio nacional de España y personas de alta jerarquía dentro del Estado español. En el año dos mil quince, producto de varias décadas de actos antijurídicos terroristas, por medio de la Ley Orgánica 2/2015, entra en vigencia una serie de modificaciones a la ley orgánica 10/1995 de veintitrés de noviembre.

A diferencia de Guatemala y El Salvador, la experiencia social y jurídica que sufrió España por las constantes olas de ataques terroristas por parte de ETA, le permitió contar con normativa penal antiterrosita, casi dos décadas antes que los países centroamericanos. Vale la pena señalar, que ni la ley guatemalteca o salvadoreña tachan de terroristas a las agrupaciones delictivas, pero en las tres normas se ve intrínseco el deseo de una mayor vigilancia y limitación del actuar de todos estos grupos que se consideran enemigos de la sociedad.

El preámbulo de la ley 2/2015 establece:

La Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.

En este fragmento del preámbulo se puede verificar un elemento importante del Derecho Penal del Enemigo, la aplicación de sanciones severas a los infractores de las normas sociales, con el objeto de alejarlos

de la sociedad y suprimir cualquier otra violación por parte de estos sujetos individuales o agrupaciones en contra de los derechos de los ciudadanos. Es necesario tomar en cuenta que el concepto tanto social como jurídico de terrorismo se encuentra arraigado en España y en su ordenamiento jurídico. Tal extremo se puede verificar la Constitución Española en su capítulo quinto, de la suspensión de los derechos y libertades en su artículo cincuenta y cinco numeral dos, el cual explícitamente señala lo siguiente:

La Constitución Española establece en su artículo cincuenta y cinco numeral dos:

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Es interesante la previsión del legislador español, al dar una plena apertura constitucional a normativas penales que, bajo otro espíritu constitucional, podrían interpretarse como un atentado en contra de los derechos humanos de las personas y un detrimento en los avances de la ciencia del derecho penal. Como un parámetro general se puede entender el alcance del bien común para los ciudadanos, en consecuencia, si una mayoría de la población actúa de conformidad con las normativas socialmente aceptadas. Es ante esta encrucijada en que el Derecho Penal del Enemigo

puede brindar una respuesta, o por menos, una serie de principios jurídicos en atención a las primeras ideas desarrolladas por Jakobs. A los ciudadanos que atenten contra las normas jurídicas, serán sancionados por un Derecho Penal del Ciudadano, a los enemigos que atenten contra los estatutos jurídicos, serán sancionados de conformidad con el Derecho Penal del no Ciudadano o Derecho Penal del Enemigo.

Es una diferencia notable la regulación de una norma antiterrorista a la regulación citada de Guatemala y El Salvador, pero en esta situación, vale la pena señalar que los acontecimientos jurídicos y sociales han otorgado una mayor experiencia a los legisladores y cortes de España, en consecuencia, la especialidad penal que ostentan las normas penales españolas ostentan una mayor capacidad de atender a actos futuros probables en atención a hechos pasados. En ese mismo sentido, la Ley orgánica 2/2015 en su cuarto párrafo del preámbulo, atendiendo a hechos futuros y de forma muy acertada realiza el siguiente análisis:

La Ley orgánica 2/2015 establece:

Este terrorismo se caracteriza por su vocación de expansión internacional, a través de líderes carismáticos que difunden sus manesajes y consignas por medio de internet, y especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados. Los destinatarios de estos mensajes pueden ser individuos que, tras su radicalización y adoctrinamiento, intenten perpetrar ataques contra los objetivos señalados, incluyendo atentados suicidas.



La atención a la actualidad es importante para la creación de una norma en general, más importante es para una norma penal que busca sancionar actos u omisiones que representan un peligro gravísimo en contra de las normas aceptadas y en contra de los derechos constitucionales de la mayoría de la sociedad. Como un principio general del derecho es que esta ley atiende al pasado, actualidad y prevención de hechos futuros. Es por esta razón, que es importante tomar en cuenta que la regulación, en el caso de España, en contra de las agrupaciones terroristas no se limita a analizar a grupos interiores, sino que atiende a los movimientos transnacionales de los grupos terroristas denominados como Yihadistas.

En el actual siglo, durante los últimos diez años, la expansión mundial de las redes sociales, Facebook, Twitter, Instagram, entre otros, han facilitado a los grupos terroristas, en este caso España, la comunicación y dispersión de sus teorías, ideas y creencias, motivo por el cual, el derecho como ciencia social y el Derecho Penal como área encargada de la sanción de los actos u omisiones que causen un perjuicio a la sociedad, se ven en la obligación de actualizar y ampliar su espectro de aplicación y, de cierta forma, invasión a distintas esferas de la sociedad. En ese sentido, el legislador español se pronuncia de la forma siguiente:

La Ley orgánica 2/2015 establece:

El Código Penal no debe, en ningún caso, perder esa perspectiva de tipificación de las conductas articuladas en torno a organizaciones o grupos terroristas, pero es evidente que las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional.

Es importante atender a los órganos jurisdiccionales españoles, ya que estos, como los guatemaltecos, son los encargados de la interpretación y correcta aplicación del ordenamiento jurídico penal vigente. Es de especial atención el proceso intelectual que los jueces deben ejercer para la aplicación de normas penales que no se limitan a una mera sanción y reinserción del sujeto a la sociedad, ya que, como se ha mencionado anteriormente, una norma penal con tintes del Derecho Penal del Enemigo, busca la supresión de los individuos o agrupaciones. El emitir una sentencia bajo la tutela de estas normas penales sitúa al juez en una plataforma en la cual se ve obligado a valorar la protección de una colectividad u otorgar un valor a la individualidad del sujeto. El anterior problema se plantea en sociedades, y en consecuencia ordenamientos jurídicos, que se ven influenciados por sistemas democráticos y repúblicanos, en los cuales la valorización de un sujeto individual, tiene intrínseco un sentido propio y considerable para el derecho.

En ese sentido, vale la pena hacer un llamamiento al análisis vertido por José Luis de la Cuesta, quien en relación con la regulación española en la materia, desarrolla el concepto jurídico de terrorismo en atención a lo dictado por el Tribunal Constitucional de España mediante la sentencia identificada como 199/1987. Vale la pena señalar que el concepto de terrorismo ha evolucionado a través del tiempo atendiendo a las nuevas técnicas de influenciar a las personas y la modos en los que pueden actuar en contra de la sociedad en general

La sentencia 199/1987 establece (2003):

A partir de la Sentencia 199/1987 del Tribunal Constitucional se considera que los grupos terroristas se caracterizan por la provocación de una inseguridad de alta intensidad en la población a través de la cual “se impide el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana”, algo especialmente suscitado “por el uso de armamento que poseen o por la clase de delitos que cometen”, en definitiva, por la comisión sistemática de delitos graves mediante el uso de armamento o explosivos. (p.1).

Los elementos vertidos en el anterior análisis del concepto de terrorista son valiosos para comprender la naturaleza violenta del sujeto que se pretende sancionar y alejar de la sociedad mediante la aplicación de un Derecho Penal más frontal y, en un cierto grado, invasivo de los derechos constitucionales y garantías procesales que, en principio, gozarían todos los individuos considerados como el enemigo. Se puede verificar las dos esferas de una sociedad en convivencia, los ciudadanos y los enemigos o no ciudadanos. Tal especialización de la norma y análisis de los órganos

jurisdiccionales, atendiendo a la realidad social de las cosas, le otorga a la norma la capacidad suficiente para prevenir, sancionar y reprimir toda actividad que represente un peligro para la sociedad.

A lo largo del desarrollo jurídico de las normas penales de España, específicamente las que atienden al fenómeno terroristas, su objetivo principal ha sido englobar a todos aquellos individuos, organizaciones o cualquier clase de agrupación que tengan relación, de cualquier tipo, con fines terroristas. El ordenamiento jurídico penal español sostiene una perspectiva agresiva al momento de tipificar toda conducta relacionada con el terrorismo. Ante esto, sostienen una política de actualización y atención a la evolución de los movimientos, ya que si bien el objetivo del terrorismo sigue siendo el mismo, los medios, la tecnología y las denominaciones de las agrupaciones se van modificando con el tiempo.

Dentro de la redacción de la motivación de la creación de las normas penales en este cuerpo jurídico puede verificarse la aplicación de tratamiento de desigual a los desiguales, parámetro que se considera adecuado por el hecho de que busca sancionar sujetos o agrupaciones que no se alinean a los ciudadanos promedio. En ese sentido, la especialización de las normas penales ante sujetos o agrupaciones que representan un especial centro de atención por parte del Estado, es una actividad legislativa necesaria para la protección de los bienes jurídicos de un país.

## **Ley No. 18.314 (Chile)**

Latinoamérica no es ajeno a la influencia del Derecho Penal del Enemigo para la creación y aplicación de normativa penal. En el presente apartado se hará mención y análisis de la ley No.18.314 (1984) propuesta por el General de Ejército Augusto Pinochet Ugarte, quien fue Presidente de la República de Chile. Se realiza de esta forma, ya que se considera oportuno ya que, en atención a los acontecimientos sociales y políticos de mediados de los años ochenta, esta primera versión de la ley en mención, contiene de forma palpable la influencia del Derecho Penal del Enemigo.

Como principio general del derecho, y en el caso específico del Derecho Penal, este debe atender a la realidad social de un país y adecuarse de forma abstracta que puedan atender a varios supuestos de hecho sin tener que recurrir a una descripción exhaustiva de actos u omisiones. En atención a esto, el dos de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, el Presidente de la República de Chile, Augusto Pinochet Ugarte, presenta un proyecto de ley que atiende a los hechos sociales que en ese entonces acontecían y como consecuencia de los mismos, la esfera de los derechos de los ciudadanos se veía afectada, a consideración del General, de forma grave. Dicho anteproyecto se denominó como Ley que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad.

Dentro de la motivación del proyecto de Ley 18.314 vale la pena resaltar el numeral número cinco, el cual reza (1984):

Tratándose de las conductas terroristas y su penalidad, el proyecto se inclina por la fórmula de calificar como tales a crímenes o simples delitos, a los que se agreguen de terminados (palabra mal escrita en la fuente) medios y fines propios del terrorismo. (p.5).

En atención a lo anterior, es oportuno puntualizar el hecho que la motivación del órgano que propone el proyecto de ley hace constante mención del concepto de terrorismo, lo cual indica una búsqueda de especializar un ordenamiento jurídico penal con el objetivo de regular actos u omisiones, y otorgar una mayor fuerza punitiva al Estado para la sanción de los mismos. El numeral cinco citado sugiere que todo aquel delito que esté regulado en el Código Penal o cualquier otra ley que establezca tipos penales podrá ser objeto de ser sancionado mediante la ley 18.314 con único requisito que se pueda relacionar de forma directa o indirecta con actividades que tengan un fin u objetivo terrorista.

Es evidente el gran espectro jurídico y fáctico al cual es aplicable la presente ley, esto le entrega una gran facultad a la parte acusatoria de utilizar la presente ley como una forma de represión directa en contra de toda persona o agrupación que pretenda realizar actos u omisiones que puedan representar un peligro para el Estado o que este, de forma arbitraria así lo decida. Ante la amplitud de facultades y conceptos jurídicos que otorga la presente ley, se presenta la posibilidad que esta sea aplicada en

contra de cualquier delito, lo cual es una de las críticas que sufre la teoría del Derecho Penal del Enemigo. El simple hecho de que el proyecto de ley considere cualquier crimen o simple delito puede llegar a considerarse un acto constitutivo de terrorismo, es una amenaza a la certeza jurídica que debe existir en normas penales. Si bien es cierto que el Derecho Penal del Enemigo representa una disminución a los distintos derechos constitucionales y en especial al principio de intervención mínima, la arbitrariedad que este supuesto representa es una radicalización de la teoría y un claro un retroceso en el desarrollo de la ciencia penal.

En la ley 18.314 de Chile se puede verificar constantemente la tendencia agresiva y frontal en contra de toda agrupación que, ante el criterio del Estado, pueda representar una actitud terrorista. Vale tomar en cuenta que durante los años en que este proyecto de ley fue presentado Chile se encontraba en un momento en que las ideologías, denominadas como de izquierda o derecha, tenían una gran presencia política y los enfrentamientos entre ambas tendencias eran evidentes. En esa línea de ideas, se puede considerar como lógico el utilizar herramientas legales para suprimir todo acto que representara un peligro para el gobierno que se viera influenciado por una u otra de las ideologías. A razón de esto, entre la motivación del proyecto de ley, es oportuno señalar lo siguiente:

La ley 18.314 establece:

Si se tiene en cuenta que los medios usados por los terroristas son generalmente atroces o crueles, que tienen por objeto crear pánico o temor en la población con a finalidad ulterior de procurar la obtención de fines subversivos o revolucionarios, tendremos que en principio todo crimen o simple delito puede tener el carácter de terrorista.

Es palpable el deseo del proyecto de ley de sancionar y eliminar toda aquella persona o agrupación de personas que puedan representar un peligro para la sociedad. Con la amplitud que la norma otorga, la defensa se vería invertida y el sindicado se encontraría en la posición de probar que el crimen o simple delito no es constitutivo de terrorismo. De cierta forma, tendría tintes de procesos inquisitivos, en los cuales tienen que probar su inocencia, en lugar de desvirtuar acusaciones que buscan desvanecer ese principio de inocencia. De conformidad con lo anterior, es necesario traer a colación, la distinción que realiza Jakobs con relación al ciudadano y el no ciudadano. Jakobs señala que el Derecho Penal del Enemigo está compuesto por dos agrupaciones de normas distintas, el Derecho Penal del Ciudadano y el Derecho Penal del no Ciudadano o enemigo. En atención a la motivación señalada en la normativa chilena, esa distinción es confusa, implica que todo acto u omisión en contra del ordenamiento jurídico puede ser considerado como un acto terrorista.



El Derecho Penal como ciencia busca la aplicación de sanciones a los hechos constitutivos de ilícito penal y reinserción del sujeto a la sociedad. Por su parte, el Derecho Penal del Enemigo, es la búsqueda de la prevención de la comisión de los delitos. En ese sentido, se podría entender entonces que la aplicación de sanciones severas tienen dos fines que van de la mano, el primero es un castigo elevado en contra del sujeto activo del delito y apartarlo de la sociedad; y segundo que este individuo sancionado tenga efectos que puedan influenciar en el subconsciente de otros sujetos y que se vean convencidos de no actuar de la misma forma que sujetos anteriores y cometer cualquier ilícito penal que pueda ser interpretado como un acto terrorista.

El numeral ocho de la parte considerativa del proyecto de ley 18.314, el cual señala (1984):

En lo que dice relación con la penalidad, el proyecto, en primer lugar, ha establecido penas realtivamente drásticas para ejercer por medio de ellas una función preventiva y ejemplizadora. Las penas propuestas tienen un rango que va desde el presidio mayor en su grado mínimo a muerte.

El artículo primero de la ley en materia establece una serie de supuestos con relación a lo que se puede considerar como acto terrorista y en contra de quienes se comete. Dicha apertura jurídica más allá de establecer una delimitación clara de que se entiende por acto terrorista y contra quien se tiene que cometer para que se considere como tal, establece una brecha

legal que puede causar confusión al momento de aplicar la norma. El problema al que se enfrenta esta serie de numerales es que, como es bien sabido, el Derecho Penal no puede basarse en presunciones para la aplicación de una sanción punitiva. Por el contrario, el Derecho Penal parte de una presunción que debe ser debidamente probada de forma fáctica. La amplitud de supuestos jurídicos que establece el artículo dos más allá de otorgar las herramientas al juez para calificar como acto terrorista cualquier crimen o delito menor, crea una confusión con lo establecido en el artículo uno, el cual establece, en principio, el supuesto de hecho mediante el cual se considera como acto terrorista cualquier acto u omisión.

Es necesario hacer mención de lo regulado en los artículos sexto y séptimo de la ley 18.314, los cuales en sus partes conducentes señalan (1984): «El delito frustrado se sancionará como consumado [...]» (p. 179), «La conspiración y la proposición se castigarán con la pena asignada al delito consumado [...]» (p. 179). Ambos artículos establecen parámetros de sanción en contra de actos preparativos, si bien es cierto estos sí pueden ser objetos de una sanción penal, debe tomarse en cuenta que el delito no ha sido consumado, elemento indispensable dentro del Derecho Penal para la aplicación de una sanción jurídico penal. Ambos artículos otorgan una gran capacidad de actuación e interpretación tanto por el órgano jurisdiccional como por el ente acusador dentro de un proceso. Dentro de

ambos artículos se puede ver inmerso un elemento de valoración denominado como la peligrosidad, elemento que hoy en día se ha retirado de ordenamientos jurídicos por representar una violación al principio de inocencia y de defensa de los sujetos. Esta peligrosidad es un parámetro de medición de la pena el mero hecho de ser un activista de doctrinas que van en contra de lo dictaminado por el Estado.

La ley 18.314 de Chile, es una norma que, con el fin de otorgar una protección a los intereses del Estado y con un espíritu confrontativo en contra de todo aquel individuo y agrupación que represente fines terroristas, falla en elementos importantes, ya que no establece un grupo delimitado de sujetos a los que puede ser aplicado el cuerpo normativo, por el contrario, crea un parámetro de interpretación subjetiva muy amplio. Este error en la legislación, ocasiona que el Estado, en algunas ocasiones, atente contra derechos como el de manifestación, y suprima a sus ciudadanos que, por pronunciarse en contra del actuar del gobierno de turno, son considerados enemigos.

Esta misma amplitud jurídica que otorga la ley en materia, establece una plataforma de presunciones y fáctica que contrario a otorgar fuerza legal y herramientas jurídicas a los órganos jurisdiccionales, lo obligan a la aplicación de otras normas penales especiales que contienen una mayor claridad en los supuestos de hecho, individualización de los sujetos a los

que se les podría aplicar la norma y, más importante aún, que el juez no base su sanción en meras presunciones. Vale la pena recordar que es un criterio compartido que no es viable una interpretación subjetiva de la norma penal.

El cuerpo normativo de Chile con relación a la determinación de los actos terroristas y la fijación de su penalidad, es un ejemplo claro de cómo el Derecho Penal del Enemigo puede establecer un combate frontal y directo en contra de todo aquel individuo o agrupación que represente un peligro constante y latente en contra de la sociedad. Vale la pena señalar que una regulación como la chilena, también puede ser un antecedente jurídico de cómo una regulación confrontativa puede contar con una serie de problemas de redacción y estos lleven a una dificultad de interpretación y aplicación de la norma penal.

## **Derecho penal del enemigo en normativa jurídica penal en Guatemala frente al derecho comparado**

Una vez realizado un breve análisis de la normativa nacional que se considera contiene características del Derecho Penal del Enemigo frente a la normativa internacional, es pertinente realizar una integración de las normas internacionales a la nacional, con el objeto de obtener un resultado que pueda atender a la realidad nacional. Los comentarios que se reflejan

en el presente apartado son consecuencia de un análisis positivo o negativo de las normas internacionales mencionadas. Por lo anterior, la posterior integración a la normativa nacional, busca implementar una adaptación adecuada de la experiencia jurídica y no una somera adaptación forzosa de artículos internacionales a la ley guatemalteca.

### **Integración de las leyes internacionales**

La integración de normativas internacionales representa un reto importante para el legislador, ya que este acto bajo ninguna circunstancia debe entenderse como un copiar la totalidad de la norma, ya que esto carecería de efectos aplicables a la realidad de un país. Las leyes citadas en el apartado anterior atienden a distintas circunstancias, necesidades, experiencia social y jurídica; por lo cual crear una masa jurídica amorfa no tendría ningún sentido y sería inaplicable.

El ejercicio adecuado tras el análisis de normas internacionales es la búsqueda de herramientas que, una vez adaptadas a la realidad nacional puedan otorgar las facultades y herramientas adecuadas para que, atendiendo a los fenómenos de violencia guatemaltecos, las autoridades administrativas y judiciales poder reducir de forma drástica los actos de violencia perpetuada por todas aquellas agrupaciones que tienen como fin crear un estado de inseguridad y miedo entre los habitantes. Las leyes

analizadas en el apartado anterior fueron electas porque se considera pueden tener similitudes que, con un correcto análisis y adecuación, podrían tener efectos jurídicos válidos y funcionales en territorio guatemalteco.

Por su parte, la ley de El Salvador, que en una gran parte comparte los fenómenos sociales y de violencia que acontecen en territorio guatemalteco, motivo por el cual, entrar a analizar su norma específica en la materia ya que el fenómeno de clicas (o cualquiera que sea su denominación) ya no son de un país. Por la misma cercanía fronteriza de ambos países y la falicidad de tráfico transnacional, entre muchos otros factores, el movimiento delictuencial, remisión de información y hasta el posible movimiento de armas entre agrupaciones delictivas pertenecientes a una misma mara, complica el trabajo de las autoridades para desarticular y desvanecer su presencia dentro del país. La adaptación de una norma internacional, en este caso la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal de El Salvador, al ordenamiento jurídico guatemalteco presenta una serie de factores que pueden facilitar el trabajo del legislador.

La realidad social, jurídica y política de ambos países cuenta con una serie de características similares, con lo cual, la correcta adaptación de la norma salvadoreña al ordenamiento jurídico guatemalteco podría orientarse a

encontrar instituciones de políticas criminales y públicas similares a las nacionales. Una vez ubicadas estas políticas, sería prudente establecer diferencias entre ambas, así como los elementos guatemaltecos que deben ser mejorados, y cuales no deben ser tomados en consideración, por ser inaplicables, inexistentes o incongruentes con las normas constitucionales, penales y procesales. Los elementos claves en el correcto ejercicio de adaptación e integración se encuentra en los últimos dos supuestos. Este proceso, requiere de un proceso intelectual y exhaustivo, que implica un estudio minucioso de las normas que actualmente se encuentran en vigencia, en especial, las normas procesales. A partir de este estudio, es posible establecer una variación a las garantías procesales y derechos constitucionales de los individuos o agrupaciones delictivas.

Una de las ventajas que presentaría la adaptación de la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal al ordenamiento jurídico penal guatemalteco es que atiende a agrupaciones delictivas que se encuentran activas en el país y en una constante perpetuación de actos delictivos que atentan en contra de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Un elemento que sería adecuado mejorar en una adaptación a las normas penales guatemaltecas es otorgar las facultades suficientes al Ministerio Público para que sea capaz de determinar al beneficiario final de las actividades delictivas de estas agrupaciones violentas. Es un hecho evidente que actos como robo,

extorsión, amenazas, asesinatos, secuestros, etc, en gran parte esconden un beneficio económico. El elemento económico para la perpetuación de estos actos debe ser tomado en cuenta, y no considerar que todos estos actos son un mero deseo de delinquir sin sentido.

Por su parte, el ordenamiento jurídico de España, la ley orgánica 2/2015 que regula la materia de delitos de terrorismo representa un avance jurídico en materia penal al cual, el legislador guatemalteco, debe aspirar y tomar como una referencia del deber ser de una norma penal que busca anticipar, sancionar y reprimir toda actividad de individuos o agrupaciones que representen un peligro latente en contra de los ciudadanos y el Estado. Es importante tomar como un punto de partida como esta ley, desde su parte considerativa, establecer la necesidad de que las sanciones aplicables reflejen la gravedad de los delitos que se han cometido.

Un elemento importante al integrar una ley como la española a un ordenamiento jurídico como el de Guatemala es el concepto de terrorista, ante esto es prudente acudir a lo que establece el Diccionario de la Real Academia Española con relación al concepto de terrorista (2021): «Que practica actos de terrorismo. Pertenece o relativo al terrorismo». Por su cuenta el concepto terrorismo atiende a lo siguiente (2021): «Dominación por el terror. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundar terror. Actuación criminal de bandas organizadas, que,



reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado pretende crear alarma social con fines políticos». La ley del organismo judicial (1989) en su artículo once establece específicamente que la ley se entenderá de conformidad con lo establecido por el Diccionario de la Real Academia Española. En un análisis muy superficial, las actividades delictivas de estas agrupaciones y el finde las mismas, en principio, no pareciera atender a fines políticos.

Investir a las agrupaciones delictivas, como las existentes en el territorio guatemalteco, de la calidad de agrupaciones terroristas podría generar una complicación en la interpretación y aplicación de las normas sustantivas y procesales en materia penal. Las autoridades y el legislador deben ser cuidadosas de otorgar este concepto. En atención a las definiciones otorgadas, las actividades delictivas podrían encajar en la denominación por el terror y en una sucesión de actos de violencia para infundar terror. Estos dos podrían tomarse como los pilares legales de un proceso exhaustivo para desmembrar la ley española y encontrar los elementos suficientes y adaptables a la realidad guatemalteca. Social, física y psicológicamente los grupos vulnerables por los actos delictivos de estas agrupaciones violentas viven en un estado anímico alterado, es decir, una disminución considerable en el goce libre y pleno de sus derechos como miembros de un Estado que debe velar por la protección desarrollo de sus derechos constitucionales.

Por el contrario, la mara salvatrucha, clicas, mara barrio 18, vatos locos y cualquiera otra agrupación de esta naturaleza, en un análisis muy amplio de la naturaleza de sus delitos, los motivos por el cual se organizan y el fin de sus actos no aspiran a tener influencia política en la sociedad. Motivo por el cual, en consideración con la definición otorgada por el Diccionario de la Real Academia Española, hay un parámetro de ambigüedad en el último parámetro de terrorismo. Ante la realidad guatemalteca, si el legislador otorga este concepto de terrorismo o terrorista a estas agrupaciones, es necesario que otorgue una motivación de porque se está otorgando ese concepto, a que responde este concepto y como debe ser interpretado ese concepto.

Por último, la regulación de Chile la cual inició a partir de la ley No. 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad sufre de muchas falencias en su redacción y, con el objeto de poder crear un espectro sobreprotector falla en determinar actitudes, sujetos aplicables, y cualquier persona civil podría ser sujeto a los procesos y sanciones establecidas en esta, con el único requisito que su actitud se pudiera encuadrar dentro de las presunciones legales. Entre los comentarios posteriores a la ley en cuestión se encuentra una crítica sumamente pertinente con relación a la definición de terrorista que esta ley estableció desde sus inicios. Ante esto mediante la ley No. 19.027 la cual modifica la ley No. 18.314, hace el siguiente señalamiento:

La ley No.19.027 establece (1990):

[...] confunde actos propiamente atentatorios contra la seguridad del Estado con conductas terroristas porque atribuye al terrorismo el carácter de una ideología. Mas que una ideología, el terrorismo es un método de acción criminal al cual recurren los extremismos de derecha e izquierda, los narcotraficantes, los fanáticos religiosos, los traficantes de armas, los gobiernos totalitarios y las dictaduras.

Fuerte crítica que hace una separación idónea de que se debe considerar como actos terroristas o actividades de terrorismo. El legislador guatemalteco, de tomar en consideración la historia de la ley chilena, debe tener un análisis objetivo, real y desligado de influencias ideológicas. La infección de ideologías en la creación de normas, no hace más que crear herramientas de violación y destrucción de los cánones fundamentales del derecho. Vale la pena señalar que la regulación chilena es un parámetro claro y material de como una ley que busca suprimir activamente a un grupo, puede existir y tener fuerza jurídica, pero es importante señalar que sea legal y vigente, no atiende a la legitimidad de una ley.

La experiencia penal de El Salvador, España y Chile son un parámetro adecuado para el aprendizaje legislativo en Guatemala para el mejoramiento del ordenamiento jurídico penal guatemalteco. Por tal motivo, debe tomarse en consideración el hecho que tomar una ley extranjera para su aplicación en territorio guatemalteco no precisamente va a tener efectos jurídicos adecuados. Si se hace una referencia de normas internacionales, esto debe tomarse como un parámetro de aprendizaje para

el legislador, buscar las instituciones jurídicas y políticas las cuales, tras una correcta adaptación a la realidad social, política y jurídica de Guatemala, realmente puedan tener efectos jurídicos positivos y efectivos.

### **Aplicación del derecho penal del enemigo a un cuerpo jurídico penal guatemalteco**

Guatemala, se encuentra en un asedio de violencia por parte de todas las agrupaciones delictivas, maras, clicas, mara 18, salvatrucha, vatos locos y muchas otras denominaciones, pero que todas causan un mismo efecto: violencia irracional. Es importante tomar en cuenta que esta ola de violencia constante en contra de los ciudadanos es producto directo de la escases de políticas públicas que atiendan la verdadera raíz del problema. Por este motivo, la integración del Derecho Penal del Enemigo en Guatemala no debe limitarse únicamente a ser una espada que se blande en contra de las personas que actúan en contra de las leyes. Por el contrario, en atención a la experiencia de España, Chile y El Salvador, es adecuado que con base a esta teoría se creen políticas públicas que busquen el desarrollo de las esferas sociales que son el escalón más bajo de estas organizaciones criminales y de quienes se acuerpan para la conformación de los grupos delictivos.

La creación de una norma que busque un combate frontal en contra de estos grupos delictivos, no puede crearse como una norma más. La sobrelegislación de un país no genera nada más que aplicación incorrecta de una norma hasta su desuso. Es necesario que el legislador al momento de iniciar un proyecto de ley de esta materia contemple una bastedad de elementos sumamente necesarios para el correcto funcionamiento de la ley, las políticas e instituciones estatales para poder actuar correctamente y obtener un resultado óptimo.

En atención de la doctrina analizada, las leyes desarrolladas y como su integración puede tener efectos positivos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, una definición en ningún caso puede ser tautológica, es necesario que otorgue una fundamentación, una razón de ser y una orientación de que es lo que se busca entender. Por lo anterior, las maras podría entenderse como agrupaciones de dos o más personas que se organizan con el fin de perpetuar dos o más delitos. Cuentan con una estructura estrictamente jerarquizada, con líderes establecidos divididos en menores grupos que en jerga popular se conocen como clicas. Las cuales cuentan con territorios definidos, simbología definida, palabras codificadas y señales físicas que representan un lenguaje propio entre ellos, quienes actúan con el mero deseo de obtener beneficios económicos. La anterior definición, logra encerrar y clasificar un grupo específico, ya

que señala características específicas y socialmente reconocibles por los ciudadanos.

La anterior definición atiende a hechos y elementos reconocidos, comprobados por infinidad de informes técnicos, sociales, antropológicos y demás ciencias que pueden respaldar lo vertido. El Estado de Guatemala, a través de sus autoridades específicas, ha identificado a estas agrupaciones como núcleos de alta peligrosidad y centros de provocación de miedo, intimidación, extorsión y demás actos contrarios a la ley, en contra de los ciudadanos del país. La forma de actuación de todas estas agrupaciones violentas buscan reclutar a menores de edad para la perpetuación de una variedad de estos actos delictivos. Es ante esto que el Estado se ve en la obligación de reorganizar sus instituciones públicas y orientar una correcta, eficiente y eficaz protección de la niñez y juventud en desarrollo, esto con el fin de desapoderar a las maras y clicas de estos seres humanos que se encuentran en un plano de indefensión y temor.

Actualmente, el Organismo Judicial cuenta con los juzgados de mayor riesgo, tribunales que cuentan con la competencia para conocer todos aquellos casos que, de forma muy general, atienden todos aquellos casos que necesitan un fuero especializado para el conocimiento del proceso y aplicación de una sentencia adecuada. En un intento de especialización de los jueces, fiscales y auxiliares, es una idea recomendable la creación de

juzgados específicos para el conocimiento, sanción y ejecución en contra de los líderes y todos los integrantes de estas agrupaciones delictivas. Ya que existen los tribunales penales en materia tributaria, es entonces posible hacer el siguiente señalamiento, si la recaudación de impuestos es una de las prioridades del Estado al punto de la creación de órganos jurisdiccionales específicos, cuanto más lo es la protección física de los estratos sociales afectados por las olas de violencia incesantes.

Ahora bien, como se ha mencionado constantemente, la creación irracional de normas ordinarias penales no produce un mayor efecto que crear una confusión en la interpretación y aplicación de las mismas. Actualmente, en el organismo ejecutivo existe una serie de comisiones, secretarías y demás instituciones públicas que, podrían verse modificadas tanto en su denominación como en sus funciones y puedan atender a la coordinación y rendición de informes de los resultados por la aplicación de las distintas políticas necesarias para la planificar, organizar y ejecutar políticas públicas en beneficio de las personas que se ven violentadas por todas estas agrupaciones.

La inclusión de sectores y organizaciones de la sociedad es importante para que el Estado pueda tener un conocimiento directo de la situación de la sociedad. Es necesario tener en cuenta estudios antropológicos, científicos, peritajes y demás estudios que puedan respaldar la actuación

del Estado, y sobre todo, apoyar y refozar los intentos del legislador, del órgano encargado de la persecución de los actos penales y el organismo judicial. Esto con el objeto de una vez otorgadas las herramientas a través de una norma específica, pueda desarrollarse, modificarse y perfeccionarse conforme se aplique a casos concretos.

Es necesario señalar que la creación de una norma de persecución y supresión de todas estas agrupaciones, atiende a la necesidad de creación de políticas públicas para una correcta aplicación de las mismas. Entre estas se podría señalar una política de prevención de violencia y aumento de criminalidad en las áreas geográficas en donde las maras y clicas tienen una mayor presencia. Una política de seguridad operativa, para la creación, desarrollo y aplicación de inteligencia y desmantelación de toda agrupación delictiva.

Una política de reforzamiento y especialización de la persecución penal por parte del Ministerio Público. Una política penitenciaria, que se le otorgue la capacidad suficiente al sistema penitenciario para que pueda aislar completamente a los líderes de las maras y clicas, al punto que sea imposible su comunicación con cualquier otro miembro de dichas agrupaciones. Todas estas reformas y refuerzos a las entidades públicas irían dirigidas a mejorar la separación de los grupos delictivos o personas



individuales que representan un punto de emisión de ordenes violentas en contra de los ciudadanos.

Ante lo anterior, y siempre en una posición que busca evitar la sobrelgislación en materia penal, no es neceria la tipificación de delitos desconocidos. Por el contrario, la adaptación de normas jurídicas internacionales facilitan esa tarea al legislador, la técnica legislativa no atiende precisamente a crear figuras nuevas, por el contrario, existe normativa penal vigente en Guatemala que necesita una reforma adecuada para cumplir con su objeto. En este sentido, el artículo cinco de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, representa una posibilidad de reforma y esta sería la adición de un aumento a la sanción aplicable en caso que los delitos hayan sido cometidos por uno o más miembros pertenecientes a maras o clicas.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, tal y como se desarrolló en el primer apartado de esta investigación es la plataforma ideal para la creación y aplicación de una norma que busque el combate frontal en contra de todas estas agrupacines delictivas. En la misma línea de sugerir adiciones a la ley en cuestión, en el artículo dos se puede añadir un inciso nuevo y señalar la extorsión como parte de lo regulado en ese apartado.

Una adición que se considera pertinente, es otorgar una mayor protección a los agentes que van a operar de forma encubierta dentro de estas organizaciones. Motivo por el cual, un mayor entrenamiento, especialización, acondicionamiento y sobre todo, un mayor plazo de reserva de las ordenes emitidas podría proteger al agente y a su familia de ser víctima de represalia por parte de las clicas o maras. Esto en consideración a que los miembros de la policía nacional civil que tendrán una intervención activa dentro de los grupos delictivos y esto sitúa en una posición de alto riesgo durante y después de las operaciones investigativas.

Es importante tomar en consideración, si lo que se busca es la represión y separación absoluta de todos estos miembros de las maras y clicas, es pertinente la creación de un centro de prisión preventiva y de cumplimiento de condena para el alejamiento de todos estos, en palabras de Jakobs, enemigos de la sociedad. Esto con el fin de poder cortar la comunicación de los líderes y miembros que se encuentran dentro del sistema de justicia, con todos aquellos que aún se encuentran en libertad y causando violaciones a los derechos de los ciudadanos.

Ante todo lo señalado, Guatemala cuenta con normas jurídicas penales que requieren una reforma minuciosa y estudiada para otorgarle las herramientas necesarias al Estado y a sus instituciones para tener una

mayor fuerza punitiva al momento de sancionar gravosamente a todos los miembros de estas agrupaciones delictivas. Es necesario se tome en cuenta la organización de las agrupaciones delictivas propiamente de Guatemala para poder desarrollar un cuerpo jurídico y políticas públicas para afrontar las agrupaciones delictivas.

## **Conclusiones**

Tras el análisis y desarrollo de la ley de El Salvador, Chile y España se puede afirmar que existen los ejemplos suficientes para comprender que la aplicación desmedida de esta doctrina puede ser el principio del decaimiento de un sistema jurídico garantista. Si bien es cierto que busca la supresión de agrupaciones delictivas que representan un peligro gravísimo en contra de los derechos de los ciudadanos, esto no debe tomarse como pretexto para legislar antojadizamente con el pretexto social de eliminar la violencia en contra de los ciudadanos del Estado.

Se debe considerar esta herramienta filosófica para acuerpar al Estado a través del Ministerio Público, Policía Nacional Civil y demás auxiliares de justicia para poder prevenir, procesar y suprimir a todas aquellas agrupaciones que violentan de forma permanente los bienes jurídicos de los ciudadanos y atentan en contra del bien común del país; en ese sentido, es necesario una correcta aplicación de políticas sociales, criminales y públicas para perseguir, procesar y suprimir al enemigo de la sociedad.

La integración de la teoría del Derecho Penal del Enemigo al ordenamiento jurídico guatemalteco puede darse por medio de una reforma legislativa a la Ley Contra la Delincuencia Organizada. El legislador debe considerar que esta ley ya ostenta un campo de acción lo

bastante concreto para poder actuar en contra de todas las agrupaciones delictivas que actualmente se encuentran en Guatemala. Por este motivo, se considera que las reformas que se pueden llevar a cabo es la delimitación de los sujetos a quienes se aplicaría la ley, ya que actualmente únicamente se señala una integración de delitos generales con los especiales de esta norma.

## Referencias

### Textos

Barato, L. T. (2007). *Derecho penal del enemigo* . Guatemala: Organismo Judicial de Guatemala.

Crespo, E. D. (2006). *El «Derecho Penal del Enemigo» Darf Nicht Sein!* Buenos Aires-Montevideo: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Cuesta, J. L. (2003). *Legislación Antiterrorista en España* . Oarus: SOS attentats.

González, J. L. (2006). *"El Derecho penal del enemigo" Evolución (¿o ambigüedades?) del concepto y su justificación*. Caracas: CENIPEC 25-2006.

Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.

Rodríguez, Á. A. (2013). *Principio de mínima intervención ¿retórica o realidad?* . Colombia : Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Rousseau, J. J. (1959). *El Contrato Social* (Vol. II). Weigend.

Vísquez, K. (2006). *Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?* Hamburgo: Universidad de Hamburgo.

## **Legislación**

Congreso de la República de Guatemala (1989). Decreto 2-89. *Ley del Organismo Judicial*. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 98. Tomo CCXXXV, del 3 de abril de 1989.

Congreso de la República de Guatemala (2006). Decreto 21-2006. *Ley contra la delincuencia organizada*. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 90. Tomo CCLXXXIX, del 10 de octubre de 2006.

Congreso Nacional de Chile (1984). *Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad*. Santiago de Chile.

Congreso de los Diputados y del Senado. (1978). *Constitución Española*. Madrid: Las Cortes en sesiones plenarias.

Jefatura de Estado (2015). *Ley Orgánica 2/2015*. Sevilla: Boletín Oficial del Estado .

Asamblea Legislativa de El Salvador(2010). *Ley de Proscripción de maras, pandillas, agrupaciones asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal*. San Salvador: Decreto No. 458.

## **Digitales**

Olmo, G. (4 de Mayo de 2018). *BBC News Mundo*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43985393>

Real Academia Española. (10 de marzo de 2021). *Diccionario de la Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/>