



Revista Jurídica

Dr. Mariano Gálvez

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mariano Gálvez de Guatemala



ISSN: 2709-0655

4

Enero-Diciembre 2025



Revista Jurídica **Dr. Mariano Gálvez**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mariano Gálvez de Guatemala



4

Enero-Diciembre 2025



Revista Jurídica **Dr. Mariano Gálvez**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

Campus Central 3a. Avenida 9-00 zona 2,
Interior Finca El Zapote
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A.
www.umg.edu.gt

Autoridades Universitarias

Rector:	Dr. Carlos Federico Cárdenas Castellanos
Decano:	MA Luis Antonio Ruano Castillo
Directora Posgrados en Derecho:	Dra. Mirna Valenzuela

Enero-diciembre 2025
Guatemala, diciembre de 2025
ISSN: 2709-0655

Los contenidos de la presenta publicación buscan expandir el debate académico y, como tal, algunos artículos podrían ser polémicos y explorar temas desde perspectivas disruptoras. En todo caso la Universidad Mariano Gálvez y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales no son responsables por las opiniones emitidas por los autores de los artículos. Todo el material de la revista puede ser usado gratuitamente siempre que se solicite permiso por escrito y se hagan las citas correspondientes.

Distribución sin fines de lucro.

Diseño e impresión:

Editorial
**Servi
prensa**
3a. avenida 14-62, zona 1
PBX: (502) 2245-8888
www.serviprensa.com

Diagramación: Elizabeth González
Portada: Suheidy Felipe
Revisión de textos: Jaime Bran

Esta revista fue impresa en junio de 2026.
La publicación consta de 500 ejemplares en papel couché 80 gramos.

Consejo Editorial

Decano y Presidente del Consejo	MA Luis Antonio Ruano Castillo
Directora de Maestrías en Derecho	Dra. Mirna Lubet Valenzuela
Director de la Revista y Editor Jefe	Dr. Mario René Mancilla Barillas
Secretaria	Licda. Andrea Valeska Arriaza

Consejo Científico

MSc. Pablo Bonilla
Dr. Saúl González
MA Karla Troccoli
MA Claudia Leticia Yol
MA Pablo Bonilla
Dr. Juan Luis Cano
Dra. Cynthia Salazar
MA Lavinia Figueroa
Dr. Mario Ochoa Crocker

Autoría, intercambio y distribución

La Revista Jurídica Dr. Mariano Gálvez es la publicación académica oficial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez, sin embargo, solo los autores son responsables de las opiniones, doctrinas o afirmaciones que realicen en sus aportes a la Revista.

La Revista está abierta a los intercambios con otras publicaciones científicas. Si está interesado en intercambios por favor escriba a revistajuridicadrmarianogalvez@miumg.edu.gt

La Revista Jurídica Dr. Mariano Gálvez se distribuye en formato impreso y en formato digital está disponible en <https://revistajuridica.umg.edu.gt/>.

Presentación

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala presenta el número 4 de la *Revista Jurídica Dr. Mariano Gálvez*, concebida como un espacio académico para la reflexión crítica, la investigación jurídica y el diálogo permanente entre la doctrina, la legislación, la jurisprudencia y los desafíos contemporáneos del Estado de Derecho.

Los trabajos reunidos en esta publicación evidencian la amplitud y vitalidad del pensamiento jurídico actual. Desde distintas ramas del Derecho, los autores examinan problemas de alta relevancia para Guatemala y para la comunidad jurídica regional: la garantía de la Constitución y el papel del juez constitucional; el bloque de constitucionalidad como parámetro de control; la reinterpretación del principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal Internacional; la situación jurídica de la pena de muerte; la necesidad de respuestas normativas frente al suicidio feminicida, el acoso laboral, la cibercriminalidad contra niños, niñas y adolescentes y los delitos cometidos mediante inteligencia artificial; así como los retos derivados del proceso de integración centroamericana y del derecho comparado en materia de agencia comercial.

Esta diversidad temática revela una preocupación común: la necesidad de que el Derecho responda, con rigor técnico y sentido humanista, a realidades sociales cada vez más complejas. Los artículos no se limitan a describir instituciones jurídicas, sino que interrogan su eficacia, sus límites y su capacidad para proteger la dignidad humana, la seguridad jurídica, la justicia, la libertad, el trabajo, la niñez, la igualdad y los derechos fundamentales. En tal sentido, esta edición reafirma que la investigación jurídica cumple una función esencial en la construcción de sociedades democráticas, al aportar criterios para la interpretación normativa, la reforma legislativa y el fortalecimiento institucional.

Especial mención merece la publicación del artículo del Maestro Omar A. Morales Lurssen, presentado *in memoriam*, como segunda entrega de su estudio comparativo sobre el contrato de agencia. Su inclusión en esta revista constituye un acto de reconocimiento académico y humano hacia quien fue docente de esta Universidad y contribuyó, desde la enseñanza y la investigación, a la formación jurídica de generaciones de estudiantes. Su trabajo permanece como testimonio de disciplina intelectual, vocación universitaria y compromiso con el estudio serio del Derecho.

La Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, fiel a su misión educativa, reconoce en esta revista un medio para promover la investigación, estimular el pensamiento crítico y fortalecer la cultura jurídica nacional, cumpliendo fielmente con el mandato constitucional de organizar y desarrollar la educación superior privada de la Nación. Asimismo, contribuye no solo en la formación de profesionales, sino

también contribuyendo a la investigación científica, lo que permite abordar los problemas nacionales y plantear posibles soluciones.

Cada artículo aquí publicado representa un esfuerzo por comprender mejor los problemas del presente y por ofrecer respuestas jurídicas razonadas, pertinentes y respetuosas de los principios que sostienen el Estado constitucional de Derecho.

Con esta edición, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales renueva su compromiso con la excelencia académica, la producción científica y la formación de profesionales capaces de contribuir al desarrollo jurídico, institucional y social de Guatemala.

MA. Luis Antonio Ruano Castillo

Decano

*Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mariano Gálvez de Guatemala*



Índice

Presentación	5
SECCIÓN DE DOCTRINA	
La garantía de la Constitución y el juez constitucional <i>Jonathan Steven Guerra Pinto</i>	11
El bloque de constitucionalidad como parámetro efectivo de constitucionalidad en Guatemala <i>Juan Israel Rodríguez Pérez</i>	23
Reinterpretación del principio ne bis in idem en el Derecho Penal Internacional <i>Javier Antonio Rubio Garrido</i>	35
Cuerpo convencional del proceso de integración centroamericana y su incidencia en el comercio regional <i>Flor de Maria Sagastume Leytan</i>	51
La pena de muerte en Guatemala: opinión pública y la realidad jurídica <i>Juan Fernando Godínez Cuellar</i>	67
Tipificación penal del acoso laboral en Guatemala: fundamentos dogmáticos y propuesta normativa <i>Yilda Margoth Fernández Rodríguez</i>	81
Suicidio feminicida <i>Cindy Gloria Lisbeth Euler Izaguirre</i>	99
La insuficiencia del derecho penal guatemalteco frente a los delitos cometidos mediante inteligencia artificial: una crítica a la obsolescencia normativa <i>Stephanie María Villaseñor Noguera</i>	113
La cibercriminalidad en niños, niñas y adolescentes en Guatemala <i>Yarely Elizabeth Gómez Gómez</i>	131

AUTORES INVITADOS

Comparative Study on Agency II: Establishment, the Parties Involved and Interaction
Omar A. Morales Lurssen (In Memoriam) 143

Las normas técnicas ambientales en el Derecho Ambiental.
Un análisis desde el Derecho Administrativo Ambiental
Alcides Francisco Antúñez Sánchez /
Yaelsy Lafita Cobas /
Santa Nurkis Díaz Rodríguez 157

DOCUMENTOS HISTÓRICOS

El Código de Hammurabi
Dr. Mario René Mancilla Barillas 191





SECCIÓN DE DOCTRINA



La garantía de la Constitución y el juez constitucional

Jonathan Steven Guerra Pinto¹

*Docente Universitario de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala,
Sede Zacapa*

Resumen

OBJETIVO: Estudiar al juez constitucional como mecanismo de garantía constitucional dentro de un Estado constitucional y democrático de derecho, en relación con la facultad de los órganos jurisdiccionales para interpretar y establecer la inconstitucionalidad de las normas jurídicas. **MÉTODO:** Método deductivo-inductivo, analítico-sintético y explicativo. **RESULTADOS:** La supremacía constitucional garantiza que la Constitución sea la ley máxima de carácter fundamental y de observancia general por todos; por ende, se constituye en punto de partida de los órganos jurisdiccionales para establecer si una norma jurídica es contraria y no aplicarla en protección de los derechos humanos en defensa del orden constitucional. **CONCLUSIÓN:** El juez actúa como una metamorfosis en el sistema difuso de garantía constitucional. Asimismo, como lo señaló Néstor Sagüés, el juez constitucional, aun siendo un juez legal, supera lo que el legislador aprobó y el Ejecutivo sancionó como derecho vigente y positivo; sin embargo, si en un embargo como garante constitucional, hará valer la supremacía de la Constitución, actuando como norma reglamentaria estableciendo el camino a seguir. Toda vez, que la Constitución solo preceptúa derechos humanos sin un reglamento de interpretación, la progresividad de los mismos depende de quien la aplica recordando que nunca pueden disminuir sino solo aumentar su protección.

Palabras clave: Constitución, garantismo, juez constitucional, revisión judicial, límite del poder.

¹ Doctorando en derecho constitucional y maestría en derecho penal, Centro Universitario de Oriente, Universidad de San Carlos de Guatemala; Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, abogado y notario, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala; Docente Universitario de los cursos de derecho Penal, lógica jurídica, derecho civil, derecho registral, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, Sede Zacapa; investigador en materia penal; asesor y revisor de tesis, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Abstract

Objective: To examine the constitutional judge as a mechanism of constitutional guarantee within a constitutional and democratic rule-of-law state, with particular focus on the power of judicial bodies to interpret legal norms and declare their unconstitutionality. *METHOD:* Deductive-inductive, analytical-synthetic, and explanatory methods. *RESULTS:* Constitutional supremacy ensures that the Constitution operates as the fundamental and universally binding supreme law; accordingly, it serves as the point of departure for judicial bodies in determining whether a given legal norm is contrary to it and must be disapplied in order to protect human rights and uphold the constitutional order. *CONCLUSION:* The judge functions as what may be described as a metamorphosis within the diffuse system of constitutional guarantee; as Sagüés observed, a judge becomes a constitutional judge while remaining a legal judge, transcending what the legislature enacted and the executive sanctioned as valid positive law. In so doing, the judge as guarantor upholds constitutional supremacy by acting as a regulatory norm that establishes the path to be followed, given that the Constitution merely enshrines human rights without providing an interpretive regulation, so that the progressive development of those rights depends entirely on those who apply them-bearing in mind that they may never be diminished, only expanded in their protection.

Keywords: Constitution, garantism, constitutional judge, judicial review, limit of power.

Introducción

La Constitución no dice quién tiene el poder para declarar que una ley es contraria a la Constitución pero, de todos modos, la Constitución se concibió originalmente como un límite eficaz contra la omnipotencia del legislador. ¿Cómo garantizar la eficacia de la Constitución respecto del legislador, si la Constitución no dice quién vela por ello? La Corte Suprema dio la respuesta en la sentencia *Marbury v. Madison*: corresponde al Poder Judicial rechazar la aplicación de las leyes inconstitucionales. Con el tiempo, este poder se llamaría judicial review (Silva, 2012, pp. 119-120).

La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 no determinaba quién era el encargado de la defensa del orden constitucional; sin embargo, un juez, en ejercicio de su independencia y del principio *iura novit curia* dictó una sentencia en la cual respetó y garantizó los derechos oponiéndose a la legalidad de la ley por considerarla inconstitucional para caso concreto, por la facultad que tiene el juez de interpretar y, sobre todo, aplicar la norma jurídica, lo que se conoció en su momento como revisión judicial de carácter constitucional.

Dicho método de revisión fue discutido por muchos y aún existen positivistas que tienen una posición antagónica respecto a dicha facultad de revisión por considerar que se desvaloriza el principio de reserva de ley al poder un órgano jurisdiccional dejar sin aplicación una norma jurídica por determinarse incompatible con la interpretación de los preceptos constitucionales. Pero

no se trata de la aplicación de un derecho positivo sino de la determinación de la supremacía de la Constitución.

La Constitución, desde su primer antecedente como la Carta Magna de 1215 en Inglaterra, reconoció que esta debía preceptuar libertades; si bien esta no era rígida porque pertenecía al sistema de gobierno monárquico, durante la imposición de la república y el sistema representativo se estableció que sí debía ser rígida cuando fue posicionada por Kelsen en la cúspide del ordenamiento jurídico que reconoció su carácter fundamental y de observancia obligatoria, aun siendo este un exponente del positivismo.

Por tal razón, el planteamiento de la problemática del garantismo constitucional no radica en la jerarquía de las normas jurídicas sino en quién las interpreta y aplica como garantía y respeto de la ley fundamental, que adquiere el carácter de ley al poder ser sometida a la interpretación por todos los órganos mediante los sistemas de control concentrado y difuso; es decir, un debate entre la aplicación del principio pro persona y el positivismo de Kelsen.

Materiales y métodos

Mediante el método deductivo-inductivo, analítico-sintético y explicativo, se obtendrán inferencias particulares a partir de las proposiciones generales que contengan enunciados que se consideren verdaderos o verosímiles, obtenidos como consecuencia de la investigación realizada, para ser analizados por separado y hacer una integración de dichos análisis. Se busca arribar a una conclusión científicamente válida en procura de una tesis jurídica que posea una capacidad explicativa de la realidad lo más verosímil posible con respecto a la observación de los hechos a investigar.

Resultados y discusión

Garantía de la Constitución

Conviene precisar, de entrada, qué se entiende por garantía de la Constitución. Según Tamayo (2001), esta expresión designa las “garantías de la Constitución jurídica”, entendidas a partir de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución; es decir, constituye garantía de la constitucionalidad de las leyes. Se trata, en esencia, de los mecanismos destinados a evitar lo que Ferrajoli denominó meros derechos de papel: aquellos reconocidos formalmente en el texto constitucional, pero desprovistos de instrumentos que aseguren su vigencia efectiva. El problema surge cuando el ordenamiento jurídico interno carece de un filtro capaz de examinar la constitucionalidad de las normas y, con ello, de impedir la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.



En otras palabras, para poder establecer la garantía de la Constitución, se debe conocer si se cuenta con un ordenamiento jurídico propio de un Estado de derecho constitucional, en el cual la cúspide de la pirámide –como lo graficó Kelsen– sitúa a la ley fundamental como guía para todo el ordenamiento jurídico, recordando que dicha ley protege derechos humanos que son inherentes a la persona humana; por ende, deben estar apegadas a la misma para constituirse en un Estado de Derecho constitucional. Sin embargo, es posible que exista una Constitución pero que la misma sea inoperante cuando las normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas desprotegen los derechos fundamentales por carecer de procedimientos o técnicas para su efectiva aplicación.

Lo anterior hace referencia a lo que se discute en el neoconstitucionalismo: la falta de legitimación del derecho positivo, porque aunque se tenga una norma vigente y positiva creada por el órgano que tiene la facultad bajo el principio de reserva de ley, el mismo puede ser legal pero carecer de legitimidad, abriendo brecha a la interpretación de los que administran justicia en protección de los derechos humanos inherentes a la persona humana.

Ante ello, se trae a referencia la preocupación de Ferrajoli, exponente del garantismo, quien dio a conocer el concepto de “derechos de papel”, porque hace referencia a que los derechos humanos, aunque estén preceptuados en la ley fundamental, no son efectivos en la práctica por su falta de apreciación en su protección y en su aplicación, recordando siempre que una norma jurídica puede ser vigente pero no positiva.

Es decir, que existe una desigualdad en el acceso a los mecanismos para reclamar y hacer valer los derechos; por ejemplo, cuando un juez no es garantista y actúa solo bajo la premisa de la corriente filosófica del positivismo, donde impera solo la norma aunque esta sea ilegítima por violar derechos humanos. En otras palabras, los derechos de papel son los que están plasmados en preceptos constitucionales sin legitimidad por ser inoperantes en la protección de la persona humana.

Además, dicho criterio que Ferrajoli denominó derechos de papel es resultado de la falta de políticas públicas que tiendan a la defensa de los derechos humanos. Esto hace alusión al criterio que sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante el control de convencionalidad, en el que establece la actitud activa de todas las instituciones públicas en protección de los derechos humanos, porque no solo los jueces tienen la obligación, en el sentido de que toda resolución administrativa debe verificar lo establecido en la Constitución en concatenación con la progresividad de los derechos humanos.

Por lo cual, los estudios explicativos sobre las aristas del garantismo de la Constitución buscan cerrar la brecha entre la dimensión formal y la sustancial de los derechos fundamentales, que consiste en uno de los principales retos de los Estados democráticos. Toda vez que la democracia no solo es el derecho al sufragio sino también la búsqueda del respeto a los Derechos Fundamentales en el ejercicio de la soberanía popular, recordando que la interpretación en materia constitucional siempre es extensiva, nunca restrictiva.

Por otra parte, si el derecho de los Estados modernos, que presenta cantidad de instituciones destinadas a asegurar la legalidad de la ejecución, no toma sino medidas muy restringidas para

asegurar la constitucionalidad de las leyes y la legalidad de los reglamentos, ello obedece a motivos políticos; y estos motivos no se mantienen sin influencia en la formación de la doctrina, la cual debería ser la primera en proporcionar explicaciones sobre la posibilidad y la necesidad de semejantes garantías.

A través de las múltiples transformaciones que ha sufrido, la noción de Constitución ha conservado un núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que pretende conocerse. Lo que se entiende siempre y ante todo por Constitución –y la noción coincide en este sentido con la forma de Estado– es que la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas. (Tamayo, 2001, pp. 15, 21)

Entonces, la Constitución es considerada la base fundamental de las normas jurídicas que regulan todas las conductas que por reciprocidad pertenecen a los miembros de una colectividad que conforman el Estado; asimismo, aquellos órganos que tienen la obligación de imponerlas o aplicarlas y la forma en que deben actuar como garantes de los Derechos Humanos. Aunque no estén constituidos como tribunales extraordinarios en materia constitucional aplicando el control difuso, no cabe duda de que todo juez –en Guatemala, por ejemplo– solo debe obediencia a la Constitución y a las leyes, lo que determina que al aplicar el ordenamiento jurídico es el garante de cumplir con el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad y, en su caso como última instancia, el principio pro persona.

Por tal razón, se busca que la Constitución garantice su mayor estabilidad para diferenciar la jerarquía existente entre dicha ley fundamental y las normas ordinarias, a fin de establecer lo que señala la lógica jurídica: que todo razonamiento está basado en el principio de razón suficiente que hace vocación a la aplicación de los derechos humanos, lo que hace pertinente someter a revisión dichas normas ordinarias mediante un procedimiento especial.

Verbigracia, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con la Corte de Constitucionalidad, la cual determina que su fin principal es la defensa del orden constitucional; asimismo, el Procurador de los Derechos Humanos, debe garantizar a plenitud los derechos fundamentales. Así también, esos mecanismos de protección y defensa como el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad, constituyen la búsqueda incesante de la protección de los derechos humanos frente a la ilegitimidad de las normas jurídicas.

La Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el parlamento y, por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de derecho... (García, 1981, p. 18)

Supremacía constitucional

Este concepto es propio de la teoría del garantismo de Ferrajoli, en búsqueda del reconocimiento supremo a la Constitución sobre las normas internas de cada Estado, como medio de humanización sobre todas las atrocidades que el carácter imperativo de las normas jurídicas pueden ocasionar bajo una supuesta legalidad.

Con la promulgación de la Constitución norteamericana en 1787, se dio paso al constitucionalismo moderno, cuya característica principal fue el establecimiento del principio de separación de poderes, un procedimiento para la creación de leyes ordinarias y otro específico para la modificación de la Constitución (modelo de rigidez constitucional). En gran medida, el fin de las constituciones norteamericana (1787) y francesa (1791) era poner límites al poder ante cualquier posible exceso o abuso en su ejercicio. (Rosario-Rodríguez, 2011, p. 98)

El desgarrador escenario de las guerras, en donde el derecho a la vida, la libertad y la dignidad no se respetaban porque no existían límites, dio origen a esa tan anhelada etapa humanitaria del derecho, en búsqueda de establecer un bloqueo al excesivo poder de los Estados en el establecimiento de normas jurídicas bajo apariencia de legales pero ilegítimas para los soberanos o gobernados. Por ende, el garantismo surge en la lucha y búsqueda del respeto de los derechos de toda persona humana, en específico de las minorías y no solo el de las mayorías –ejemplo: la Carta Magna de 1215, que protegió solo a las mayorías–.

Durante esa época de violaciones y arbitrariedades, los derechos fundamentales no tenían límites; por ende, el Estado debía establecer un límite para el ejercicio de sus facultades, derivado de la potestad de establecer normas jurídicas imperativas. Por ejemplo, en Alemania, durante la época nazi, se establecieron normas jurídicas que regían internamente bajo el contexto de legalidad, pero que destruían la dignidad, la vida y la libertad de sus habitantes por desigualdad y discriminación; y en Sudáfrica, la desigualdad y discriminación por normas jurídicas imperativas vigentes y positivas contra afrodescendientes e indios.

Esos contextos históricos demostraron que el poder político sobrepasaba el respeto de los derechos fundamentales, por la falta de mecanismos o procedimientos para la garantía de los mismos. Por ende, debía establecerse ese criterio imperante como la supremacía de una norma que regulara los derechos humanos. En ese contexto surge el concepto de supremacía constitucional.

En Guatemala, dicho principio está establecido en la ley de interpretación, aplicación e integración, que determina que todas las instituciones y organismos deben respetar esa supremacía; asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, lo consagra como un principio de aplicación general con razón suficiente.

El principio de rigidez es una consecuencia de haberle conferido a las constituciones un valor formalmente superior al resto de las normas. Esto explica por qué las constituciones escritas poseen un procedimiento expreso para su reforma, distinto al del resto de las leyes. El principio de rigidez permite evidenciar la supremacía de la Constitución, y no solamente por el hecho de que sea escrita. (Rosario-Rodríguez, 2011, p. 98)

Queda claro que el primer supuesto que antepone a la Constitución su supremacía es la rigidez de la reforma de los derechos, porque constituye la voz del pueblo en ejercicio de su soberanía popular para garantizar los derechos a la dignidad que engloba la libertad, la vida y la propiedad. Por lo cual, la Constitución sustituyó la soberanía monárquica que actuaba ilimitadamente sometiendo la voluntad de sus soberanos, porque se empezó a buscar la garantía de la libertad de los individuos.

Es importante recalcar que se toma como referencia el sistema de gobierno monárquico porque la primera carta magna es producto de ese sistema, donde en Inglaterra el rey Juan I, conocido como Juan sin Tierra, otorgó los primeros derechos a la nobleza para establecer límites al ejercicio de crear normas imperativas que violaban derechos naturales.

Fue Kelsen, exponente del positivismo jurídico, quien impuso que todo ordenamiento jurídico debe tener un orden jerárquico y, como en toda estructura administrativa, debe existir una subordinación no de personas sino de normas jurídicas, que en este contexto es la Constitución, sobre la cual todo el ordenamiento jurídico debe estar regido desde su creación hasta su aplicación por los órganos jurisdiccionales, lo que hace que las normas jurídicas sean legales y legítimas al verificar su validez frente a los derechos fundamentales.

El problema radica en que si se acepta que hay lugar para la existencia de normas que no procedan de los parámetros establecidos constitucionalmente para la validez de las normas jurídicas, conceptualizar jerárquicamente a la Constitución como fuente “suprema” única es un tanto incierto, pues debilita de forma directa su eficacia. Al permitir la coexistencia de normas que no proceden integralmente de la norma suprema se rompe la idea del sistema jerárquico superior, pues el solo hecho de que existan normas que se apliquen dentro del sistema jurídico sin haber surgido del proceso formal de creación demuestra que la Constitución no se erige como fuente absoluta y única de validez, sino que la unidad y coherencia del sistema se integra a partir de las normas externas que son reconocidas como válidas al ser aplicadas por las autoridades. (Rosario-Rodríguez, 2011, p. 99)

Lo anterior demanda que los órganos jurisdiccionales, instituciones y organismos de Estado verifiquen que cada una de sus resoluciones, dictámenes, decretos, acuerdos y normas jurídicas no contraríen la Constitución, porque de lo contrario se estaría de forma tácita determinando que no existe una fuente absoluta y válida para razonar, debilitando el Estado de Derecho constitucional y democrático; toda vez que se le deja la tarea de control al órgano jurisdiccional como última posibilidad.

La Constitución no implica necesariamente que su guardián último sea el Poder Judicial. Es verdad que si se aceptan las premisas de la *judicial supremacy*, el corolario es la supremacía del judicial, porque el argumento está bien construido y la conclusión no es falaz. Pero si no se aceptan las premisas, la conclusión es otra. (Silva, 2012, p. 118)

Ante tal criterio ha prevalecido como premisas o supuestos lógicos de posicionamiento de la supremacía constitucional en relación con su carácter normativo, supremo y escrito. Para poder desarrollar estos criterios establecidos por la supremacía judicial en los Estados Unidos

de América en nuestro contexto jurídico, se debe empezar por analizar el carácter escrito. El ordenamiento jurídico guatemalteco tiene como característica principal que toda norma jurídica debe constar por escrito para garantizar la legalidad y taxatividad de la norma que no pueda ser alterada –como los códigos, leyes ordinarias, jurisprudencia y, sobre todo, la Constitución–, que el principio de rigidez la hace ser escrita, a diferencia de la establecida en un sistema de gobierno monárquico.

En *Marbury, Marshall* no dijo nada nuevo; nadie entonces dudaba de que la Constitución escrita fuera un límite al legislador. La única innovación que introdujo fue el énfasis en el carácter escrito de la Constitución. La importancia que Marshall atribuyó al texto de la Constitución fue una novedad cuyos alcances no fueron percibidos en su época: nunca antes de Marshall la Corte se apoyó en su propia exposición del texto constitucional por sobre una exposición plausible de la ley en sentido contrario. Y esta exposición del texto de la Constitución, por la natural semejanza que guarda con la ley ordinaria, está dirigida por las reglas de interpretación y aplicación de la ley. (Silva, 2012, pp. 123-124)

El carácter normativo es referente al poder que tiene la Constitución al ser coercitiva para los encargados de interpretarla y aplicarla, derivado de la fuerza o supremacía que la misma tiene por su carácter escrito y de observancia obligatoria para todos. Es decir, la vinculación de obligación de los preceptos constitucionales. En la ley fundamental de Guatemala, se establecen preceptos como el del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece en su parte conducente: “[...] serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”. Es decir, le otorga al juez en su función de aplicar la ley interpretar la norma y ser garante de los derechos fundamentales, los cuales siempre se interpretan de forma extensiva sobre el derecho interno.

Asimismo, el carácter de supremacía focaliza lo principal:

En el caso de la Constitución, la supremacía consiste en ser la regla de validez de las demás normas y tratados. Dice el artículo VI de la Constitución que las leyes y tratados conformes con la Constitución son con ella la ley suprema de la nación (the supreme law of the land). Marshall dedujo que, entonces, las leyes que no sean conformes con la Constitución no son leyes válidas y, por lo tanto, no pueden ser aplicadas por los jueces. (Silva, 2012, p. 124)

Dicha supremacía, señalada por el juez Marshall, fue el detonante para hacer valer lo que hoy conocemos como control concentrado y difuso para el respeto y garantía de la Constitución mediante el control constitucional de las normas internas por jueces y magistrados; en el sentido de delegar la facultad de interpretar de forma extensiva para evitar caer en resoluciones que violen derechos fundamentales y derechos humanos.

El juez constitucional

La garantía de la Constitución descansa definitivamente en el Poder Judicial, porque la Constitución escrita es ley y es deber del juez aplicar la ley. Pero además, por ser la Constitución ley suprema, la interpretación judicial de la Constitución es suprema también. Luego, la misma naturaleza de la Constitución –ley escrita y suprema– implicaría la supremacía del poder judicial –*judicial supremacy*– por sobre los demás poderes estatales y federales, porque su interpretación de la Constitución prevalecería por sobre cualquier otra. (Silva, 2012, p. 117)

En sí, la presente doctrina de control constitucional por los órganos jurisdiccionales es procedente de la sentencia emitida en el caso *Marbury v. Madison* por el juez Marshall, quien fue el jurista que sentó las bases de lo conocido como revisión judicial de constitucionalidad de las normas jurídicas aplicadas al caso concreto para garantizar la supremacía de la ley fundamental, que es ley, pero que por preceptuar derechos humanos es suprema. Esto hace referencia a la obligación del juez de aplicar la Constitución como garante de los derechos humanos y principios de la concepción propia de lo que se conoce como neoconstitucionalismo.

Entonces, la *judicial review* o revisión judicial se puede definir como la interpretación judicial que realiza el juez o magistrado sobre las normas jurídicas creadas por el legislador en ejercicio del principio de reserva de ley, cuando realiza la interpretación de la misma, recordando que es al juez o magistrado a quien le compete aplicar la norma jurídica y, sobre todo, realizar ese proceso de interpretación basado en sus juicios lógicos, que determinan que se debe llegar hasta el principio de razón suficiente que hace referencia a que se aplique una norma que tenga armonía con la Constitución y se evite que la misma se viole.

Lo cual se ha llegado a considerar una superioridad del poder judicial; pero si recordamos que la función del poder judicial es administrar justicia, y el concepto de justicia es dar a cada uno lo que le corresponde según sus actos agregando el respeto a los valores jurídicos. Sin embargo, esa facultad que la Constitución otorga al poder judicial en la teoría de los pesos y contrapesos con la independencia es producto de una consecuencia inevitable de la garantía de la Constitución.

Recordando que el legislador puede llegar a actuar con intereses de pocos y en daño de muchos, o proteger a las mayorías y desproteger a las minorías, la norma jurídica siempre debe ser equitativa bajo el concepto de moralidad universal en la que a las minorías siempre se les respeta su dignidad. Por ello, en la ley fundamental de Guatemala se reconoce que toda persona es igual en dignidad y derechos, y ese control lo debe ejercer un órgano jurisdiccional porque, como es notorio en los antecedentes, se han registrado violaciones graves a los mismos con creaciones de normas que son legales pero no legítimas.

Pero, ¿cómo aplica esta revisión judicial en Guatemala? ¿Cómo actúa la garantía constitucional? En Guatemala, al revisar la garantía de la Constitución, se puede apreciar que esta estableció un sistema de defensa frente a las violaciones a los derechos humanos como el amparo, la exhibición personal e inconstitucionalidad de carácter general o en casos concretos,

cada uno con sus supuestos para interponerlos en su momento para la defensa de los derechos fundamentales. Además, establece que existe un órgano independiente de jurisdicción privativa que tiene a su cargo la defensa del orden constitucional, lo que hace referencia a mantener el orden de jerarquía sobre las normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas, toda vez que la Constitución es rígida y la misma protege los derechos y goza de supremacía constitucional.

Si planteamos lo establecido por el juez Marshall en relación con la revisión judicial, la Corte de Constitucionalidad actúa en dicha calidad al establecer si los derechos fundamentales se respetan en cada una de las decisiones administrativas y judiciales con un sistema concentrado, por ser un tribunal de jurisdicción privativa, pero que al mismo tiempo delegó su competencia a otros órganos jurisdiccionales mediante el sistema difuso, constituyendo a órganos como la Corte Suprema de Justicia, las Salas de la Corte de Apelaciones y los juzgados de primera instancia, que pueden ejercer esa jurisdicción privativa constitucional de forma extraordinaria cuando se planteen acciones de amparo o exhibición personal. Sin embargo, existe conflicto por ello.

No es fácil, naturalmente, lograr un cambio de mentalidad en la clase judicial, en el sentido de que el «juez legal» pase a ser operador de la Constitución, máxime cuando el criterio a renovar está hondamente afirmado también en abogados y fiscales, todo ello en un medio generalmente conservador como es el mundo tribunalicio. [...] Un primer paso puede consistir en afianzar la tesis de la Constitución como norma jurídica. [...] Un segundo estadio estriba en advertir que numerosos artículos de la Constitución son por sí solos directamente operativos, de tal modo que no necesitan leyes reglamentarias para efectivizarse. [...] Se trata de aclarar que los magistrados judiciales están habilitados para aplicar y para motorizar a una gran cantidad de normas de la Constitución, y que eso no es en rigor de verdad una tarea optativa para ellos, sino más bien obligatoria. (Sagüés, 2000, p. 342)

Entonces, el juez actúa como lo que se conoce como metamorfosis en el sistema difuso de garantía constitucional porque pasa, como lo señala Sagüés, a ser un juez constitucional siendo un juez legal, superando lo que el legislador aprobó y el Ejecutivo sancionó, que es vigente y positivo, pero que el juez como garante hará valer la supremacía constitucional, actuando como norma reglamentaria que establece el camino a seguir, toda vez que la Constitución solo preceptúa derechos humanos sin un reglamento de interpretación, por lo que la progresividad de los mismos depende de quien la aplica, recordando que nunca pueden disminuir sino solo aumentar en su protección.

La interpretación armonizante aconseja que, cuando una regla subconstitucional admite dos o más exégesis, el operador debe preferir aquella que sea compatible con la Constitución y no la que se le oponga. En otras palabras, tendrá que desechar las interpretaciones posibles de un texto infraconstitucional que colisionen con la Constitución, y elegir como válida solamente a la que coincida con la ley suprema. Concomitantemente, tendrá que amoldar el texto legal a las posibilidades que brinda la Constitución. (Sagüés, 2000, p. 344)

Sin olvidar que, aun existiendo este concepto de juez constitucional, los demás jueces que no puedan constituirse como tribunal extraordinario mediante el control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas podrán aplicar el principio pro persona, que determina que se deben respetar los derechos naturales de las personas porque de ello provienen aquellos derechos humanos inalienables e imprescriptibles en ejercicio de la tutela judicial efectiva en garantía de los mismos.

Es decir, el principio determina que, en caso de que un juez o autoridad tenga que elegir qué norma aplicar a un determinado caso, deberá elegir la que más favorezca a la persona, sin importar si se trata de una ley, reglamento o normas individualizadas, porque deben velar por que sus interpretaciones sean fundadas en la razón suficiente para garantizar el debido respeto a los derechos humanos, cumpliendo con lo preceptuado en la Constitución: derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad, control de convencionalidad y principio pro persona.

Referencias

- Aragón, M. (1986). La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (17), 85-136.
- Castro, C. E. Q., & Merino, L. P. (2016). Control de constitucionalidad. *Sur Academia: Revista Académico-Investigativa de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa*, 3(5).
- García Pelayo, M. (1981). El estatus del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (1), 11-34.
- Quiroga León, A. (1996). Control difuso y control concentrado en el derecho procesal constitucional peruano. *Derecho PUCP*, (50), 207-234.
- Roig, F. J. A. (2012). Jueces constitucionales (garantía de la Constitución y responsabilidad). *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 14(2), 13-33.
- Rosario-Rodríguez, M. F. D. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Díkaion*, 20(1), 97-117. https://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-89422011000100006&script=sci_arttext
- Sagüés, N. P. (2000). Del juez legal al juez constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (4), 337-346.
- Silva Irarrázaval, L. A. (2012). Supremacía constitucional y aplicación judicial de la Constitución en los Estados Unidos: objeciones a la *judicial supremacy*. *Estudios Constitucionales*, 10(1), 117-144. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82024258004.pdf>
- Tamayo y Salmorán, R. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Villegas Lara, R. A. (2020). *Teoría de la Constitución*. Ediciones y Servicios Gráficos El Rosario.

El bloque de constitucionalidad como parámetro efectivo de constitucionalidad en Guatemala

Juan Israel Rodríguez Pérez¹

Estudiante del Doctorado en Derecho Constitucional

Resumen

El bloque de constitucionalidad constituye un conjunto normativo que integra principios y normas con valor constitucional. En Guatemala, esta figura adquiere relevancia por medio del artículo 46 de la Constitución Política de la República, que otorga preeminencia a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno. El presente artículo analiza la pregunta central de en qué medida el bloque de constitucionalidad puede considerarse un parámetro efectivo de control de constitucionalidad en Guatemala, especialmente a partir de la sentencia 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad. Se expone el desarrollo doctrinal y conceptual de la figura a partir de autores como Favoreu, Uprimny y Comparini, y se examina el marco constitucional guatemalteco con énfasis en los artículos 44, 46 y 149. Asimismo, se realiza un estudio detallado de la sentencia 1822-2011, mediante la cual la Corte declaró la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal por no armonizar adecuadamente la tipificación del delito de tortura con los estándares internacionales. Se concluye que el bloque de constitucionalidad conserva plena validez normativa y procesal como parámetro de control, aunque su aplicación jurisprudencial posterior ha sido más cautelosa, condicionada por factores políticos e institucionales.

Palabras clave: bloque de constitucionalidad, control de constitucionalidad, derechos humanos, artículo 46 constitucional, sentencia 1822-2011, tratados internacionales, inconstitucionalidad por omisión, Corte de Constitucionalidad.

¹ Doctorando en Derecho Constitucional por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Abstract

The constitutional block comprises a normative body that integrates principles and norms with constitutional value. In Guatemala, this concept acquires relevance through Article 46 of the Political Constitution of the Republic, which grants preeminence to international treaties and conventions on human rights over domestic law. This article addresses the central question of the extent to which the constitutional block can be considered an effective parameter of constitutional review in Guatemala, particularly following ruling 1822-2011 of the Constitutional Court. The doctrinal and conceptual development of the concept is examined through the work of authors such as Favoreu, Uprimny, and Comparini. The Guatemalan constitutional framework is analyzed with emphasis on Articles 44, 46, and 149, and a detailed study of ruling 1822-2011 is conducted, through which the Court declared the partial unconstitutionality by omission of Article 201 Bis of the Criminal Code for failing to adequately harmonize the classification of the crime of torture with international standards. It is concluded that the constitutional block retains full normative and procedural validity as a parameter of constitutional review, although its subsequent jurisprudential application has been more cautious, conditioned by political and institutional factors.

Keywords: constitutional block, constitutional review, human rights, constitutional Article 46, ruling 1822-2011, international treaties, unconstitutionality by omission, Constitutional Court.

Introducción

El presente artículo aborda la siguiente pregunta central: ¿En qué medida el bloque de constitucionalidad puede considerarse un parámetro efectivo de control de constitucionalidad en Guatemala, especialmente a partir de la sentencia 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad? El análisis parte del reconocimiento de que, si bien el concepto de bloque de constitucionalidad carece de definición unívoca y expresa en el ámbito jurídico guatemalteco, ha adquirido una relevancia normativa y jurisprudencial significativa como instrumento para la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al control constitucional interno.

En ese contexto, se sostiene que la sentencia 1822-2011 constituye un hecho relevante en la jurisprudencia guatemalteca al reconocer de manera expresa el bloque de constitucionalidad como un parámetro válido para declarar inconstitucional una norma interna que contradecía estándares internacionales en materia de derechos humanos. Dicha decisión refuerza la jerarquía normativa de los tratados internacionales en la materia, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y consolidó la apertura del orden constitucional interno al derecho internacional de los derechos humanos.

Para el desarrollo de esta tesis, el artículo se estructura en varias secciones: en primer lugar, se expone el desarrollo doctrinal y conceptual del bloque de constitucionalidad; en segundo

lugar, se analiza el marco constitucional guatemalteco, con especial énfasis en los artículos 44 y 46, de la Constitución; posteriormente se realiza un estudio detallado de la sentencia 1822-2011 y su trascendencia jurisprudencial; y finalmente, se presentan las conclusiones orientadas a sintetizar los alcances y límites de esta figura dentro del orden constitucional guatemalteco.

En este sentido, el presente trabajo sostiene como conclusión que el bloque de constitucionalidad, si bien fue reconocido de forma expresa por la Corte de Constitucionalidad como parámetro de control en la sentencia 1822-2011, ha experimentado una aplicación jurisprudencial posterior más cautelosa y políticamente condicionada, lo que ha reducido su potencial transformador en el control constitucional contemporáneo, no obstante, se argumenta que dicha figura conserva plena validez normativa y procesal, lo que constituye un parámetro indispensable para la tutela efectiva de los derechos humanos en el orden constitucional guatemalteco.

Fundamentos conceptuales del bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad es un concepto que alude a la incorporación de normas, principios y valores que, aunque no estén expresamente incluidos en el texto formal de la Constitución, adquieren jerarquía constitucional por remisión expresa del propio ordenamiento constitucional, esto ocurre porque la propia Constitución autoriza o permite que ciertas leyes o tratados internacionales sean tomados en cuenta como si fueran parte del texto constitucional.

Este concepto sirve para proteger mejor los derechos fundamentales y asegurar que el Estado respete normas internacionales que refuercen la dignidad humana, la justicia, la libertad y la igualdad. Así, el bloque de constitucionalidad se convierte en un parámetro obligatorio que debe respetarse en la creación de leyes, la administración pública y las decisiones judiciales.

Aunque el bloque de constitucionalidad no tenga un significado preciso aceptado, se hace referencia a la siguiente definición: según Uprimny (2008), el bloque de constitucionalidad permite una apertura del derecho constitucional hacia los tratados internacionales sobre derechos humanos, dotándolos de un rango equiparable constitucional, ya que “describe un procedimiento o una forma de apertura del derecho constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos (...) otorgándoles rango constitucional” (p. 25).

En otras palabras, Uprimny nos dice que la Constitución no es un texto cerrado, sino que puede incorporar otras normas que ayudan a proteger mejor los derechos humanos, mientras un tratado internacional habla sobre estos derechos y el país lo acepta y ratifica, ese tratado puede tener el mismo valor que un artículo constitucional, esto quiere decir que si hay una ley que contradice un tratado de derechos humanos, esa ley puede ser considerada inconstitucional, porque el tratado ya es parte del bloque de normas con valor constitucional.

Louis Favoreu (1990), citado por Idart Campos, sostiene que este bloque puede entenderse como “el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores que son materialmente constitucionales, fuera de la Constitución documental” (p. 48).

Esto significa que existen reglas que no aparecen literalmente en la Constitución, pero que son tan fundamentales para el sistema jurídico de un país, que se consideran materialmente constitucionales, es decir que, por su contenido y su importancia, deben ser tratadas como si fueran parte de la Constitución, aunque no estén escritas en ella.

Por ejemplo, ciertos tratados internacionales sobre derechos humanos, o principios básicos como la dignidad humana o la igualdad, aunque no estén mencionados palabra por palabra en el texto constitucional, forman parte del grupo de normas que ayudan a interpretar y aplicar correctamente la Constitución, ese grupo es lo que Favoreu llama el bloque de constitucionalidad.

Esta forma de entender el derecho fortalece la protección de las personas, ya que obliga a que todas las leyes respeten no solo lo que dice la Constitución directamente, sino también lo que establecen los tratados internacionales sobre derechos humanos, en algunos países unas cortes constitucionales reconocieron jerarquía constitucional a las normas del DIDH que introduce la doctrina del bloque de constitucionalidad por vía de la interpretación de cláusulas de apertura.

Este concepto no pretende modificar el contenido de la Constitución mediante el uso de una categoría doctrinal, sino explicar cómo ciertas normas, como los tratados de derechos humanos, reciben fuerza constitucional por la cláusula de remisión contenida en la propia Constitución, es decir, el bloque de constitucionalidad no crea nuevas normas, sino que reconoce como constitucionales a normas previamente aceptadas por el texto fundamental, como lo establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En América Latina, esta figura ha sido ampliamente utilizada; al principio con su adopción jurisprudencial en Panamá en 1990, posteriormente, se ha difundido en la región como mecanismo de integración entre el derecho interno y los tratados internacionales de derechos humanos. En este sentido, Arnaiz (1999) advierte que los tratados internacionales que promueven y protegen los derechos humanos deben tener una aceptación formal y eficaz por parte del Estado, incluso por encima de la propia Constitución, en casos en que se les haya otorgado ese estatus (pp. 50–51).

Gozáini (1995) complementa esta visión al sostener que los derechos humanos deben tener primacía dentro del ordenamiento jurídico, y que su interpretación debe evitar cualquier acto arbitrario por parte de los jueces, quienes deben ajustarse a ellos como fuente superior (p. 17).

Los derechos humanos deben ocupar el lugar más importante dentro de todo el sistema de leyes de un país, es decir, deben estar por encima de cualquier otra norma o disposición legal, por eso, al momento que los jueces toman decisiones, no pueden actuar según su opinión personal o de manera injusta, sino que deben guiarse por los derechos humanos como la base principal para interpretar y aplicar las leyes.

En otras palabras, nos recuerda que los derechos humanos son como una regla superior que todos, entre ellos los jueces, deben respetar, así se evita que las autoridades cometan abusos o arbitrariedades al momento de impartir justicia, y se garantiza que las decisiones siempre estén alineadas con los valores más importantes para una sociedad justa, como la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas.

En Guatemala, el bloque de constitucionalidad ha generado debate doctrinal. Algunos autores, como Comparini (2013), critican su aplicación por considerar que podría derivar en una reforma tácita y subjetiva de la Constitución, lo cual, a su juicio, pone en peligro su contenido original. Asimismo, señala que esta tendencia neoconstitucionalista “resta sistemáticamente importancia al texto constitucional positivo y vigente, para supeditarlos a principios y valores que consideran superiores” (p. 197).

En Guatemala, la idea del bloque de constitucionalidad ha sido motivo de discusión entre expertos en derecho. Uno de ellos, Comparini, no está de acuerdo con cómo se aplica, porque piensa que puede ser peligrosa para el contenido original de la Constitución.

Según él, mientras se permite que principios y valores que no están escritos directamente en la Constitución se usen para interpretarla o incluso para cambiarla, se corre el riesgo de que se haga una reforma escondida, es decir, que la Constitución sea modificada sin seguir el proceso legal establecido para ello, y que los jueces apliquen su propia opinión o creencias en vez de respetar el texto constitucional tal y como está escrito.

Comparini dice que esta forma de pensar, llamada neoconstitucionalismo, puede hacer que se le reste importancia a la Constitución escrita y que, en su lugar, se le dé más valor a ideas que algunos consideran superiores, lo cual puede volver la interpretación de la ley algo subjetivo y poco seguro.

A pesar de estas críticas, el bloque de constitucionalidad se reconoce como una herramienta descriptiva y no prescriptiva, útil para armonizar el texto constitucional con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Su legitimidad se refuerza por el propio preámbulo constitucional guatemalteco, que, aunque no tiene fuerza normativa, expresa valores esenciales como la dignidad humana y la vigencia plena de los derechos fundamentales.

Desarrollo y recepción en América Latina

El bloque de constitucionalidad ha tenido una importante expansión en América Latina, a partir de su origen doctrinal y jurisprudencial europeo, y fue en Francia donde surgió inicialmente como *bloc de constitutionnalité*, donde se incorporó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946 al parámetro de control constitucional; este modelo fue posteriormente adoptado por España en 1981 y difundido en América Latina a través de la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

Panamá fue el primer país latinoamericano en adoptar formalmente esta figura, mediante una sentencia de su Corte Suprema el 24 de julio de 1990; esta decisión se fundamentó en el artículo 4 de su Constitución, que establece que “la República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional”.

A partir de ese precedente, diversos países latinoamericanos comenzaron a incluir cláusulas de apertura en sus constituciones, que otorgaron jerarquía especial o incluso constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos que no solo garantizan que los instrumentos internacionales prevalezcan en caso de conflicto con la legislación interna, sino que también impiden que sean reformados o derogados por la vía legislativa ordinaria.

En este contexto, Arnaiz (1999) sostiene que mientras una Constitución concede rango supra-constitucional a estos tratados, “los instrumentos internacionales que promueven y protegen los derechos humanos deberán tener una aceptación formal y eficaz por el Estado” (pp. 50–51), esto significa que los tratados no solo tienen prevalencia normativa, sino que pueden adquirir fuerza equivalente o incluso superior al texto constitucional nacional.

Este fenómeno ha sido facilitado por el movimiento neoconstitucionalista en la región, el cual impulsa una interpretación abierta y valorativa del derecho, que promueve la integración del derecho internacional de los derechos humanos al bloque de control constitucional interno.

Sin embargo, esta apertura también ha generado debates sobre los límites de dicha integración, algunos sectores sostienen que podría conllevar riesgos de reforma tácita del texto constitucional por vía jurisprudencial, lo cual debe ser evitado mediante una interpretación sistemática y armónica con el principio de legalidad.

En conjunto, el desarrollo y recepción del bloque de constitucionalidad en América Latina ha sido clave para fortalecer la protección de los derechos humanos, ampliar los parámetros de control constitucional y promover una justicia más coherente con los compromisos internacionales asumidos por los Estados.

El bloque de constitucionalidad en Guatemala y el artículo 46 constitucional

El bloque de constitucionalidad encuentra su fundamento normativo principalmente en el artículo 46 constitucional, el cual establece la preeminencia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno. Esta disposición ha sido interpretada como una cláusula de apertura constitucional que permite integrar al ordenamiento jurídico nacional normas de derecho internacional con jerarquía constitucional.

Esta interpretación permite considerar que el bloque de constitucionalidad está conformado por aquellas normas internacionales ratificadas por el Estado guatemalteco que desarrollan o amplían los derechos fundamentales, y que, aunque no figuren en el texto constitucional, tienen un valor equivalente para efectos de control de constitucionalidad.

Gozáini (1995) refuerza esta idea al afirmar que los derechos humanos tienen primacía en el sistema jurídico, y que los jueces no pueden apartarse de ellos sin incurrir en arbitrariedad o injusticia. Señala que “los derechos humanos son valores que tienen por objeto la convivencia armónica de sus ciudadanos, donde el orden jurídico se subordina a ellos”. Esta posición no solo destaca la centralidad de los derechos humanos, sino que también advierte que su desconocimiento puede derivar en decisiones injustas o contrarias al espíritu democrático del derecho contemporáneo, así, el juez se convierte en garante de una justicia sustancial, cuya legitimidad emana del respeto a la dignidad humana, la libertad y la igualdad, pilares insustituibles del modelo constitucional moderno. (p. 17).

Esta afirmación no solo destaca la centralidad de los derechos humanos, sino que también advierte que su desconocimiento puede derivar en decisiones injustas o contrarias al espíritu democrático del derecho contemporáneo.

Pese a esta apertura, el bloque de constitucionalidad ha sido objeto de críticas, por ejemplo, Comparini (2013) argumenta que algunos intérpretes del derecho guatemalteco tienden a aplicar la figura sin mandato constitucional expreso, que otorga excesiva fuerza a principios no recogidos formalmente en la Constitución, y advierte que esta práctica puede derivar en reformas implícitas del texto constitucional, al sostener que “se resta sistemáticamente importancia al texto constitucional, expreso, positivo y vigente, para supeditarlos a principios y valores que consideran superiores” (p. 197).

Sin embargo, la interpretación dominante, y respaldada por la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, sostiene que el artículo 46, en concordancia con los artículos 44 y 149, permite reconocer como constitucionales aquellas normas internacionales en materia de derechos humanos; de este modo, se genera una integración normativa entre el texto constitucional y los tratados internacionales, lo que fortalece el sistema de garantías y el control de constitucionalidad.

Es necesario indicar que el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala reza:

“Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo de nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”².

2 Constitución Política de la República de Guatemala.

En síntesis, el artículo 46 constitucional ha sido clave para la recepción e implementación del bloque de constitucionalidad en Guatemala, al servir de base normativa para incorporar normas internacionales al control constitucional interno, especialmente en temas de derechos humanos. Esto permite afirmar que su alcance es de carácter procesal, ya que, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que lo componen son parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno, y que la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad se imponen al resto del ordenamiento jurídico, que exige la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos.

Análisis de la sentencia 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad

La sentencia 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala constituye un acontecimiento jurisprudencial en el reconocimiento del bloque de constitucionalidad como parámetro válido, el caso se refiere a una acción de inconstitucionalidad por omisión parcial promovida contra el artículo 201 Bis del Código Penal, que regula el delito de tortura.

Los accionantes argumentaron que dicha norma era inconstitucional porque omitía incluir dentro de sus elementos constitutivos los estándares internacionales exigidos por el Convenio contra la Tortura de las Naciones Unidas y otros tratados ratificados por Guatemala, en específico, se sostenía que la redacción legal no cumplía con la tipificación amplia y precisa exigida por instrumentos internacionales, lo que resultaba en una protección insuficiente contra la tortura.

La Corte de Constitucionalidad resolvió expresamente la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 201 Bis, que reconoce que el legislador incurrió en una omisión inconstitucional al no armonizar adecuadamente la legislación penal con los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

En su fallo, la Corte sostuvo que el artículo 46 de la Constitución impone una obligación de respetar los tratados de derechos humanos como parte del parámetro de constitucionalidad, y que estos tratados deben tener un efecto directo en la legislación penal nacional, así, el bloque de constitucionalidad, conformado por normas internacionales ratificadas, debe ser considerado al momento de analizar la validez constitucional de las leyes internas.

El tribunal afirmó:

“Las normas internacionales sobre derechos humanos, ratificadas por Guatemala, integran el parámetro de control constitucional por mandato del artículo 46 constitucional, por lo que su omisión o contradicción puede ser objeto de inconstitucionalidad” (Corte de Constitucionalidad, Exp. 1822-2011, fundamento jurídico IV).

Esta sentencia marcó un precedente importante al establecer que las omisiones legislativas también pueden ser objeto de control constitucional, y que el contenido de los tratados internacionales no solo debe inspirar la legislación interna, sino integrarse plenamente en su redacción.

Como resultado, se ordenó al Congreso de la República reformar el artículo 201 Bis para incorporar los estándares internacionales y se reafirmó que la Corte tiene competencia para declarar normas inconstitucionales por no incluir lo que deberían contener conforme al bloque de constitucionalidad.

Efectos y aplicación del bloque como parámetro de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad en Guatemala ha sido reconocido no solo como una categoría doctrinal, sino también como un instrumento jurídico operativo con efectos concretos en el sistema de control constitucional y su aplicación implica que los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala adquieren jerarquía constitucional y pueden ser utilizados para cuestionar la validez de normas internas que los contradigan o los omitan.

Uno de los efectos más relevantes es la expansión del parámetro de control constitucional, pues ya no se limita al texto de la Constitución, sino que se extiende a normas internacionales con contenido de derechos fundamentales, de esta manera, cualquier ley ordinaria puede ser declarada inconstitucional si vulnera estándares internacionales aceptados por el Estado guatemalteco.

Según Arnaiz (1999), este mecanismo de apertura constitucional permite una interpretación integradora entre el derecho interno y el derecho internacional, al dotar a la Constitución de un carácter dinámico y garantista (pp. 50–51).

Asimismo, el bloque de constitucionalidad fortalece la supremacía constitucional, ya que asegura que la Constitución, entendida como un cuerpo normativo integrado, prevalezca sobre cualquier ley infraconstitucional contraria a los derechos humanos. Esta función ha sido reafirmada en jurisprudencia reciente, especialmente en la sentencia dictada en el expediente 1822-2011 la Corte de Constitucionalidad, la cual marca un hito en la interpretación constitucional.

Como resultado de suma importancia el bloque de constitucionalidad, se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada en contra del artículo 201 Bis del Código Penal. Si bien el precepto cuestionado conserva su vigencia por no adolecer de vicio intrínseco en su contenido, se estimó que debe ser completado por la acción legislativa para ajustarlo a lo regulado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Posteriormente a la sentencia analizada, la Corte de Constitucionalidad, ha señalado que la interpretación de las normas jurídicas debe efectuarse al observar los principios contenidos en la Constitución y el resto de las normas del bloque de constitucionalidad, de tal manera que dentro de los expedientes 3137-2015 y 3370-2015 se indica:

“Así, esta Corte ha sostenido que la interpretación jurídica en un Estado constitucional de derecho debe realizarse de forma sistemática, que tiene presente la necesaria sujeción del orden jurídico interno a los preceptos de la Constitución, lo que implica que tanto los órganos del Estado, como los particulares o gobernados, están obligados a interpretar las normas jurídicas en coherencia con los principios y postulados que emanan de la Ley Fundamental y del resto de normas que conforman el bloque de constitucionalidad”.

Por último, la Corte ha afirmado que la interpretación del texto de la Constitución debe realizarse de forma integral, al notar los principios y normas del resto de instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, aseveración que atañe a todos los órganos que se constituyen como tribunales constitucionales, incluso a la Corte de Constitucionalidad misma, como intérprete última del texto fundamental, en ese sentido, dentro del expediente 4076-2016, expresó: “(...) la interpretación de la Constitución Política de la República de Guatemala debe ser de forma integral, que analiza y pondera todas las normas y principios del bloque de constitucionalidad”.

Por otro lado, Favoreu (1990) advierte que este modelo también actúa como una garantía frente a la arbitrariedad legislativa, dado que impide que el legislador promulgue normas contrarias al orden internacional sin enfrentar un control riguroso por parte del tribunal constitucional.

Finalmente, el bloque de constitucionalidad permite exigir la reforma o creación de normas internas para cumplir con tratados, convirtiéndose así en un instrumento procesal mediante el cual la ciudadanía puede exigir al Estado la realización efectiva del derecho.

Tensiones actuales y aplicación restrictiva del bloque de constitucionalidad en Guatemala

A pesar del reconocimiento expreso del bloque de constitucionalidad como parámetro de control a partir de la sentencia 1822-2011, la jurisprudencia constitucional posterior ha demostrado una aplicación más restrictiva y prudente de esta figura, y este fenómeno no responde a una negación de su validez normativa, sino a factores políticos e institucionales que han influido en la función interpretativa de la Corte de Constitucionalidad.

En particular la judicialización de conflictos políticos ha incrementado la intervención de los tribunales constitucionales en asuntos de alta sensibilidad política, lo que genera una mayor cautela interpretativa. Como señala Ran Hirrchl (2011), este fenómeno transforma controversias políticas en debates judiciales, que condicionan la forma en que los tribunales modulan su actuación en contextos delicados.

No obstante, esta aplicación más mesurada no implica la pérdida de vigencia del bloque de constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, por el contrario conserva la validez normativa y procesal como parámetro de control de constitucionalidad, especialmente

en materia de derechos humanos, aunque su efectividad práctica dependa del contexto político y de la voluntad interpretativa del tribunal constitucional. En este sentido, según Zagrebelsky (2011), la fuerza normativa de los principios constitucionales subsiste incluso en escenarios de autocontención judicial, dependiendo de la interpretación del órgano constitucional y del entorno político-constitucional.

Conclusiones

El análisis desarrollado en el presente artículo permite afirmar que el bloque de constitucionalidad constituye un parámetro válido y vigente de control de constitucionalidad en Guatemala, fundamentado principalmente en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que otorga preeminencia a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, integrándolos al orden constitucional interno que amplía el marco de protección de los derechos fundamentales más allá del contexto constitucional formal.

En ese contexto, la sentencia 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad representa un logro jurisprudencial al reconocer de manera expresa el bloque de constitucionalidad como parámetro de control, particularmente al declarar la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal; esta decisión consolidó la posibilidad de utilizar los tratados internacionales de derechos humanos como normas directamente aplicables en el control constitucional, que fortalece la jerarquía normativa de dichos instrumentos y que reafirma su carácter vinculante dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

No obstante, el estudio evidencia que la aplicación del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia posterior ha sido más cautelosa y restrictiva, sin que ello implique su pérdida de vigencia, por el contrario, su eficacia práctica se encuentra condicionada por factores políticos, institucionales y por la voluntad interpretativa del tribunal constitucional, especialmente en asuntos de alta sensibilidad política, en ese sentido, sigue siendo un instrumento clave para la protección de los derechos humanos, cuyo impacto depende de una interpretación comprometida con el constitucionalismo democrático y el derecho interno.

Referencias

- Arnaiz, A. (1999). La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española, (Premio Rafael Martínez Emperador 1998), Consejo General del Poder Judicial.
- Carpio M., E. (2014). Bloque de constitucionalidad y proceso de la constitucionalidad de leyes Revista Vox Juris, año 17, No. 12.
- Comparini, Ó. (2013). El bloque de constitucionalidad ¿es viable en Guatemala?, en Opus Magna Constitucional, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, tomo VIII.

- Favoreu, L. (1990). "El bloque de constitucionalidad", en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 5, España.
- Gozáini, O. (1995). El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y Autonomía), Universidad de México, 1ra. Edición, México.
- Uprimny, R. (2008). Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia.
- Hirschl, R. (2011). The Judicialization of Politics. En R. E. Goodin (Ed.), The Oxford Handbook of Political Science. Oxford University Press.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia* (10.ª ed.). Trotta, pp. 39–41.



Reinterpretación del principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal Internacional

Javier Antonio Rubio Garrido¹
Catedrático Universitario
Dr.javier.rubio@gmail.com

Resumen

El principio *ne bis in idem*, por medio del cual se prohíbe el juzgamiento y sanción por la vía penal de una persona más de una vez por los mismos hechos, es un elemento fundamental del debido proceso así como de la seguridad jurídica; su origen puede ser advertido ya en el Derecho romano clásico, aunque su concepción moderna surge con el nacimiento del Estado de Derecho. En lo que respecta al escenario internacional, el principio ha sido reconocido tanto en el Sistema Universal como en los Sistemas Regionales de protección a Derechos Humanos, como una manifestación de la cosa juzgada; sin embargo, en el Derecho Penal Internacional se presenta una interpretación distinta, mediante la introducción de excepciones a su tradicional concepción por medio del artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que habilita a la Corte a ejercer su jurisdicción aun cuando existiera un proceso nacional, si este no es auténtico, imparcial o se ha celebrado para sustraer a una persona de su responsabilidad penal. Esta nueva lectura genera una especial tensión entre la tradicional soberanía estatal y la lucha contra la impunidad de los delitos internacionales, presentando una interpretación más funcional y condicionada del principio. El presente artículo presenta una lectura crítica y a su vez equilibrada del principio *ne bis in idem* y su papel fundamental en el fortalecimiento de la justicia internacional.

Palabras clave: *Ne bis in idem*, Derecho Penal Internacional, Corte Penal Internacional, cosa juzgada, debido proceso, soberanía estatal, principio de complementariedad.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Maestro en Criminología y Derecho Procesal Constitucional, Máster en Ciencias Forenses, Doctor en Ciencias Penales, Catedrático Universitario en las Universidades de San Carlos y Regional de Guatemala, miembro de ternas de evaluación de Doctorado en la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Abstract

The *ne bis in idem* principle, which prohibits the criminal prosecution and punishment of an individual more than once for the same acts, constitutes a fundamental guarantee of due process and a structural limit on state power. Rooted in classical Roman law and progressively consolidated through codification processes across continental and common law systems, this principle has attained constitutional and treaty-based recognition in numerous legal orders. At the international level, it is enshrined in key human rights instruments, including the International Covenant on Civil and Political Rights, the American Convention on Human Rights, and the European Convention on Human Rights, with each regional system having developed its own interpretive criteria. This article argues, through a dogmatic-comparative analysis, that the Rome Statute of the International Criminal Court has fundamentally transformed the traditional understanding of *ne bis in idem*. By introducing exceptions under Article 20(3) – predicated on the concepts of authentic proceedings and fraudulent *res judicata* – international criminal law has produced a functional redefinition of the principle, linking it to the complementarity regime of the Court. This reinterpretation does not undermine the garantist model; rather, it constitutes a necessary reformulation designed to prevent impunity for the most serious crimes under international law, while simultaneously demanding the development of safeguards to ensure this expanded jurisdiction does not itself become a source of arbitrariness.

Keywords: *ne bis in idem*, International Criminal Law, International Criminal Court, *res judicata*, due process, state sovereignty, complementarity principle.

Introducción

El Derecho penal –tanto sustantivo como adjetivo–, según Ferrajoli (2016) “conserva siempre una intrínseca brutalidad, que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política” (p. 21); por esta razón, se encuentra enmarcado en cuanto a sus límites, y, además, rodeado de garantías que evitan el desbordamiento innecesario de la facultad punitiva del Estado.

Junto a estos límites y garantías, también se puede encontrar en el Derecho penal moderno, una serie de principios que lo inspiran y le otorgan legitimidad, dentro de los cuales resalta el *ne bis in idem*.

Si bien hoy se le conoce como un principio fundamental, sus raíces se remontan al Derecho romano clásico, aunque no de una forma tan desarrollada como la actual; así, por ejemplo, en las XII Tabas, pueden encontrarse tenues referencias a la *res iudicata* o a la prohibición de juzgar a una persona cuando ya hubiere recaído sobre ella una sentencia firme.

Este principio implica, como es señalado por Muñoz Conde y García Arán (2015) “la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez” (p. 118), esto en realidad, representa algo mucho mayor que una simple prohibición, pues se interrelaciona con otros principios

y garantías como la seguridad jurídica, la legalidad y representa desde luego, una doble manifestación en cuanto a la actividad punitiva del Estado.

Por una parte, se presenta como una manifestación de la fuerza que poseen las decisiones de los órganos jurisdiccionales en cuanto a sus resoluciones ya que, salvo la modificación que estas pueden sufrir como consecuencia de los recursos respectivos, el valor de una sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada es innegable. Por otra parte, este principio es un límite al poder sancionador del Estado, que se ve impedido de actuar bajo ciertas circunstancias.

Ahora bien, la aplicación de este principio en el plano del Derecho Penal Internacional ha adquirido una connotación diferente a la luz del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual lo reconoce en su artículo 20; pero, estableciendo dos excepciones a su concepción tradicional, la primera de ellas cuando el proceso penal, llevado a cabo por otro Tribunal, se hubiere celebrado para sustraer al acusado de la responsabilidad penal correspondiente y la segunda cuando el proceso no se hubiere concretado de forma independiente, imparcial o para sustraer al acusado de la justicia.

Este instrumento fue elaborado con una clara inspiración en el Derecho Continental, por lo que no debería existir conflicto entre sus disposiciones y el desarrollo doctrinario que se produce en esta familia del Derecho; sin embargo, no puede dejarse de advertir que, aunque dicho cuerpo jurídico tuvo su origen en 1998, las excepciones que se presentan en el citado artículo no dejan de causar controversia en la concepción tradicional del principio *ne bis in idem*.

El presente artículo utiliza un enfoque dogmático-comparativo, en el cual, se realiza un análisis normativo del principio *ne bis in idem*, la evolución jurisprudencial que este ha tenido en los sistemas internacionales y su clara reinterpretación a la luz del Derecho Penal Internacional, bajo esta perspectiva se pretende identificar la tensión entre la tradición clásica de tipo garantista del principio y los nuevos estándares de una justicia global.

¿Está el Derecho penal frente a una nueva concepción del principio *ne bis in idem* o bien, existe una clara armonía entre su tradicional entendimiento y la función del Derecho Penal Internacional? Pareciera ser una pregunta más que obligatoria y que se abordará en el presente artículo, que busca aportar a la comprensión integral del principio *ne bis in idem*, comprendiendo su evolución tanto en la norma como en la jurisprudencia y en los debates contemporáneos del Derecho Penal Internacional.

El presente artículo sostiene como tesis central que, el principio *ne bis in idem* ha experimentado por la influencia del Derecho Penal Internacional, una transformación que impide seguir concibiendo el mismo como una garantía absoluta e incondicionada, como fue en un principio dentro del Derecho Penal clásico; desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y de la inclusión del principio de complementariedad, el principio de *ne bis in idem* opera como una garantía condicionada a la existencia de procesos penales nacionales auténticos, imparciales y legítimos.

Este cambio de concepción, sin embargo, no representa una contravención al modelo garantista; más bien, constituye una reformulación destinada a impedir que la cosa juzgada aparente o fraudulenta se convierta en un mecanismo de impunidad para los crímenes más graves cometidos contra la comunidad internacional. De tal cuenta, el presente artículo sostiene que la tensión existente entre la soberanía estatal y la justicia penal internacional no representa una falla en el Estado de Derecho, sino la aparición de un nuevo modelo jurídico que incluye el equilibrio adecuado entre la protección de los Derechos Humanos, la lucha contra la impunidad y el respeto al debido proceso, en el cual, estos son interpretados de manera integrada y sistemática.

Origen y evolución del principio *ne bis in idem*

El principio *ne bis in idem*, también denominado *non bis in idem*, contiene dos prohibiciones básicas, la primera de carácter material o sustantivo “establece que un mismo hecho no debe ser objeto de doble sanción (...) y una prohibición de carácter procesal, que impide que un mismo hecho conduzca a someter a su autor a dos procedimientos simultáneos o sucesivos” (Silva Sánchez, 2025, p. 393).

La función del principio es más que clara, al ser un límite estructural al poder estatal busca evitar una sanción desproporcionada o una doble persecución, si bien es cierto, su verdadero desarrollo se presenta en el Estado democrático de Derecho y en particular en los procesos de constitucionalización en el Derecho penal, los efectos de este principio se conocían ya desde el Derecho romano clásico en el que se presentó la figura de la *res iudicata* (cosa juzgada), las partes en consecuencia, “no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra jurisdicción (...) según Ulpiano, la cosa juzgada es admitida como verdad (*res iudicata pro veritate accipitur*)” (Guerra, 2011, p. 3).

La cosa juzgada entonces, operaba como una barrera frente al Estado, además, poseía una naturaleza de orden público pues, a través de esta figura se respetaba la decisión previa de un juez, trasladando seguridad jurídica sobre lo actuado.

Fue igualmente en el Derecho romano clásico en donde aparece la frase *nemo bis vexari pro una et eadem causa debet*, que traducida al español significa que nadie debe ser molestado dos veces por una misma causa, siendo este pensamiento añadido al Digesto de Justiniano y además, es considerado por la doctrina como la manifestación más directa y temprana del principio *ne bis in idem*, esta concepción sería desarrollada más adelante por el redescubrimiento que, de este derecho, se tuvo en el Derecho canónico y el *ius commune*, sentando así las bases para el Derecho continental moderno.

En Europa continental, con el inicio de los procesos de codificación, se inicia a implementar el principio *ne bis in idem* de forma directa sobre los cuerpos legales que aparecen en el siglo XIX, tanto a nivel constitucional como procesal; en países como Alemania este se concretó mediante la doctrina del *Strafklageverbrauch* (agotamiento de la pretensión penal), que reconocía la extinción de la acción penal, después de un pronunciamiento judicial definitivo.

En otros países como España y Francia se le conoció como una manifestación de la cosa juzgada, siendo exportada esta figura al continente americano mediante los procesos de colonización que, como es sabido, también incluyeron aspectos jurídicos.

En la actualidad, este principio se encuentra regulado a nivel constitucional en países como Alemania (artículo 103, (3) de la Ley Fundamental –*Grundgesetz*–); Portugal (artículo 29.5); Colombia (artículo 29) y México (artículo 23); en el caso de Guatemala, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y, aunque a nivel constitucional este no es mencionado de manera directa, ha sido la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad la que lo ha desarrollado con mayor precisión, resaltando las siguientes sentencias:

- A) Expediente 4611-2016, en el cual se menciona que: “(...) pretender traer a cuenta su conducta delictiva anterior –que ya fue sancionada– para aumentar la pena del delito actual, lo cual, efectivamente, vulnera la garantía penal *non bis in idem* y contraviene el artículo 17 constitucional” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2019).
- B) Expediente 3300-2017, en el cual se indica que: “el principio *non bis in idem* estipula que es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva por un mismo hecho” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2017).

El reconocimiento del principio *ne bis in idem*, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La importancia del principio *ne bis in idem* es tal que este ya no es solo una cuestión que atañe a los ordenamientos internos de los distintos Estados, sino que también se ha dado su inclusión en instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, siendo abordado como una garantía indispensable del debido proceso, reforzando, en consecuencia, aún más, su característica de elemento limitador del poder punitivo estatal.

Este principio es reconocido de manera explícita en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966, específicamente en el artículo 14.7, el cual establece que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país” (Organización de Naciones Unidas, 1966).

La regulación de dicho principio en el instrumento mencionado, es una muestra clara de la importancia del *ne bis in idem* a nivel internacional, salvaguardando la seguridad jurídica de las personas, a no ser juzgadas más de una vez por un mismo hecho, sin importar si la sentencia es de carácter absolutoria o condenatoria, bastará con que esta adquiera autoridad de cosa juzgada para desplegar todos sus efectos protectores.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del Pacto, se ha pronunciado igualmente a través de su Observación General número 32, de 2007 en la cual aclara que:

El párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, según el cual nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito; así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar (Comité de Derechos Humanos, 2007 § 54).

De igual forma, el Comité de Derechos Humanos, ha conocido múltiples comunicaciones individuales, que se derivan del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que versan sobre la posible violación de este principio, quizá siendo una de las más relevantes la que se dio en el caso A.P. v. Italia (Comunicación número 2043/2011) en la cual se concluyó que existe una transgresión al principio *ne bis in idem* cuando una misma conducta, es objeto de sanción en dos procedimientos diferentes (administrativo y penal), siempre que ambos estén revestidos de un carácter punitivo.

Un aspecto importante a resaltar sobre el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es que, hace referencia únicamente a la prohibición para las instancias nacionales, lo que implica que, ni en la lectura literal del Pacto, ni en las interpretaciones autorizadas del Comité se ha establecido una prohibición para que tribunales internacionales, como lo sería el caso de la Corte Penal Internacional, puedan conocer un hecho que cumple con alguno de los requisitos establecidos en el Estatuto de Roma, lo cual implica que al menos en cuanto al Sistema Universal de Derechos Humanos, no se aprecia ninguna prohibición o restricción al respecto.

En cuanto al sistema regional, la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, ha reconocido este principio en su artículo 8.4, el cual establece que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (Organización de los Estados Americanos, 1969).

A diferencia de lo que ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la referida Convención posee un Órgano Jurisdiccional conocido como Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual está facultada no solamente para dar seguimiento al cumplimiento de los preceptos correspondientes, sino también se encuentra facultada para emitir resoluciones vinculantes para todos los Estados que han aceptado su naturaleza contenciosa, en una manifestación de la *res interpretata* y la *res iudicata* internacional, siendo quizá la sentencia más emblemática la denominada Almonacid Arellano y otros vs. Chile que establece lo siguiente:

En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los Derechos Humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable

a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, párr. 156).

En la sentencia indicada es relevante para la comprensión de la evolución y estado actual del principio *ne bis in idem*, puesto que, tal como sucede en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se establece una prohibición de conocimiento de los hechos por parte de un Tribunal Internacional; pero, en esta ocasión se va aún más lejos puesto que, la misma sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala de manera directa las causales que se establecen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como causales que habilitan el conocimiento por dicha Corte de un asunto que ya ha sido conocido con anterioridad por los tribunales nacionales.

Si bien es cierto, el principio *ne bis in idem* es elevado incluso a nivel de un Derecho Humano, de conformidad con la misma Convención Americana Sobre Derechos Humanos, este no resulta absoluto, puesto que, la simulación de justicia podría colisionar claramente con la protección que debe otorgarse a otros Derechos Humanos, como en el caso del derecho a la verdad o del acceso a la justicia, este es un elemento relevante en cuanto a la concepción contemporánea de este principio, en el pasado, resultaba inconcebible que, pudiera cuestionarse un proceso a lo interno de los Estados; pero, ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y ante el Derecho Penal Internacional, esto no es solamente algo probable, sino más bien se ve como una acción permitida.

Paralelo al Sistema Interamericano, se encuentra el Sistema Europeo de Derechos Humanos, siendo en este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el órgano jurisdiccional que se encarga de conocer los casos contenciosos relativos a posibles transgresiones al Convenio Europeo de Derechos Humanos o bien a alguno de los Protocolos adicionales que han ampliado dicha Convención, debe recordarse que el mismo data de 1950, cuando Europa aún se recuperaba de la segunda guerra mundial, por lo cual, la versión original de dicho instrumento internacional no reconocía tan ampliamente determinados derechos y libertades como sí sucede en la actualidad.

Para el caso del principio *ne bis in idem* es a través del Protocolo número 7, artículo 4.1 que se establece: “nadie podrá ser perseguido o castigado por los tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiera sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento de ese Estado”, (Consejo de Europa, 1984), desarrollándose así este principio de manera concreta. Asimismo, en la sentencia Sergey Zolotukhin Vs. Rusia se indicó que: “el artículo 4 del Protocolo No. 7 debe interpretarse en el sentido de que prohíbe la repetición de un proceso penal por hechos que sean sustancialmente los mismos, incluso si se presentan bajo diferentes calificaciones legales”. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2009, párr. 84).

En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado criterios para advertir la identidad del hecho que se pretende juzgar dos veces, bajo el nombre de *idem factum* y que, pretende evitar la violación al principio *ne bis in idem*, considerado un Derecho Humano que protege a los ciudadanos frente a posibles abusos del poder punitivo estatal, aunque es de hacer notar que no se establece prohibición para el eventual caso de que un mismo asunto sea

conocido por Tribunales Internacionales, pareciera ser un criterio conteste que el principio *ne bis in idem* aplica con exclusividad a los órganos jurisdiccionales nacionales.

Por último, y en claro contraste con los sistemas antes mencionados, se encuentra el Sistema Africano de protección de Derechos Humanos, que se rige por medio de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, aun cuando dicho instrumento data de 1981, no regula de manera expresa lo relativo al principio *ne bis in idem*; pero, un porcentaje importante de la doctrina sostiene que el mismo puede inferirse implícito tanto en el derecho al debido proceso como en el derecho a un juicio justo, contenidos en los artículos 7 y 26 del referido instrumento.

En este contexto, debe igualmente mencionarse el Protocolo a la Carta Africana relativo al establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, también conocido con el nombre de Protocolo de Maputo el cual fue adoptado en 1988 y entró en vigor en 2004, dando lugar al órgano jurisdiccional y supranacional que se encarga de la protección judicial de los Derechos Humanos en África.

Aunque hasta la presente fecha la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no ha desarrollado una doctrina concreta sobre el principio *ne bis in idem*, su sola existencia ofrece un potencial mecanismo para cuestionar el procedimiento interno de los Estados incluyendo el análisis sobre una potencial doble persecución, afirmándose que, aun cuando puede presentar limitaciones, el Sistema Africano progresivamente consolidará garantías comparables a las previstas en otros sistemas regionales de protección a los Derechos Humanos.

En su conjunto, los instrumentos internacionales ya mencionados, en conjunto con la opinión y las sentencias provenientes de los órganos correspondientes, ponen de manifiesto el principio de *ne bis in idem* como una garantía internacionalmente reconocida, incluso como un Derecho Humano, aunque no con alcances ilimitados, y claramente en relación con otras jurisdicciones, lo que plantea de manera directa, los posibles desafíos de tipo interpretativo que se pueden presentar en el Derecho Penal Internacional.

El principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal Internacional

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con una fuerte inspiración en el Derecho Continental, reconoce el principio *ne bis in idem* en su artículo 20, aunque este en realidad establece dos manifestaciones de este principio, siendo las siguientes:

A) Prohibición de un doble juzgamiento a lo interno de la misma Corte Penal Internacional

Esta manifestación se encuentra en el artículo 20.1 del referido Estatuto y se regula de la siguiente manera: “salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales

ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte”. (Organización de Naciones Unidas, 1998, art. 20).

La disposición citada engloba la tradicional concepción del principio *ne bis in idem*, es decir, la prohibición de someter nuevamente a una persona a proceso cuando este ha causado cosa juzgada, independientemente de cuál sea la naturaleza del fallo –absolutorio o condenatorio–, debe respetarse lo dispuesto por la Corte, cuando no quepa ningún recurso sobre lo resuelto.

Esta protección resulta coherente con la que a nivel internacional se otorga a los individuos mediante la garantía del debido proceso y de los derechos que les asisten puesto que, aun cuando pueda ser sindicado de alguno de los delitos competencia de la Corte Penal Internacional, esto bajo ninguna circunstancia le hace un ser de segunda categoría o carente de derechos.

B) La intención de sustracción de la persona de la responsabilidad penal o la existencia de falta de independencia, imparcialidad o incompatibilidad con la intención de hacer comparecer a una persona ante la justicia

Estos presupuestos se encuentran regulados en el artículo 20.3 del Estatuto de la siguiente manera:

La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7, 8 y 8 bis a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. (Organización de Naciones Unidas, 1998, art. 20).

El artículo introduce dos excepciones relevantes al principio de *ne bis in idem*, es decir, establece que el principio no debe ser considerado como un “absoluto” en el Derecho Penal Internacional, la protección de este principio puede ser anulada, aun cuando en el plano nacional hubiere existido un juicio previo y se hubiere generado la autoridad de la cosa juzgada, esto desde luego, si el juicio previo es considerado como fraudulento, parcial o bien, diseñado como un artificio para encubrir la verdadera responsabilidad del acusado.

Se establece en consecuencia, una clara relación de tipo funcional, entre el principio *ne bis in idem* y el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional, en el cual, se habilita la intervención de la Corte cuando los procedimientos nacionales no fueren auténticos o genuinos.

El principio de complementariedad, que se encuentra regulado en el artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, configura a la Corte como una jurisdicción real; pero, subsidiaria y de tipo residual. Esto significa que la Corte únicamente podrá intervenir cuando los Estados sean incapaces de investigar y juzgar de manera adecuada a los

responsables de delitos de índole internacional, como sucede en determinadas localidades en las cuales los grupos organizados superan en capacidad a pequeños Estados fallidos, o bien cuando, aun y siendo capaces, los Estados no presentan la voluntad real de investigación y eventual juzgamiento ante la comisión de estos delitos.

Derivado del postulado anterior se advierte que el principio *ne bis in idem* no es absoluto en lo que corresponde al Derecho Penal Internacional. Aunque esto ya había sido tratado por órganos jurisdiccionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, únicamente se había abordado en torno a la responsabilidad estatal derivada de juzgar más de una vez un mismo hecho, cuando no se justifica tal extremo.

Para el Estatuto de Roma, se presenta una situación inversa, se trata de una posibilidad de volver a conocer y juzgar un hecho aun cuando el Estado a lo interno, hubiere cerrado toda posibilidad de conocer nuevamente del hecho, desde luego que esto sucederá cuando se invoquen y se demuestren las causales contenidas en el referido instrumento.

La viabilidad del conocimiento de un proceso por parte de la Corte Penal Internacional cuando se han agotado las vías internas es una manifestación clara sobre el objeto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuanto a servir de medio para combatir la impunidad de los delitos más graves a nivel internacional.

Es importante mencionar que, aunque el panorama habitual es que sea la Corte Penal Internacional quien conozca casos que ya han sido juzgados a lo interno de los Estados, el artículo es en sí mismo una garantía inversa, un caso que ya hubiere sido conocido por la Corte, inhabilita a los tribunales nacionales para iniciar un procedimiento a lo interno del Estado, esto se deriva del mismo artículo 20.2 del Estatuto en donde se regula “nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiera condenado o absuelto”. (Organización de Naciones Unidas, 1998, art. 20).

El principio *ne bis in idem* funciona en el Derecho Penal Internacional con una doble manifestación, como protección del orden internacional ante arbitrariedades de los tribunales nacionales que se nieguen a juzgar efectivamente a lo interno de sus territorios; pero, también es una protección del absuelto o condenado a lo interno del Estado, lo que evita venganzas locales al no coincidir con el criterio de la Corte Penal Internacional en cuanto a su pronunciamiento.

Jurisprudencia relevante de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional se ha referido en su jurisprudencia al principio *ne bis in idem*, en el caso *Prosecutor v. Germain Katanga*, la defensa del acusado argumentó que este último ya había sido procesado en la República Democrática del Congo por hechos relacionados a los crímenes de lesa humanidad que le eran imputados en la Corte; sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que el proceso nacional, no se refería en esencia a los mismos hechos, adicional a lo cual, mencionó que, no había evidencias de un proceso

genuino en donde pudiera advertirse una investigación efectiva e imparcial sobre los referidos crímenes de lesa humanidad, en este sentido, se desestimó la excepción planteada por la defensa, alegando violación al principio *ne bis in idem* y se continuó con el proceso correspondiente.

Asimismo, para el caso Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, la Corte Penal Internacional afirmó que, un proceso nacional que únicamente se limita al conocimiento de delitos comunes, sin tomar en cuenta la dimensión internacional del crimen, es incapaz de satisfacer el estándar requerido para activar la garantía del *ne bis in idem* en el plano internacional.

En síntesis, el principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal Internacional mantiene una esencia marcadamente garantista, concebido para la protección de los ciudadanos frente a la aplicación del poder punitivo por parte de los Estados y con una irremediable relación con la seguridad jurídica; sin embargo, en la actualidad, adopta una nueva configuración sustancialmente diferenciadora. Ya no se trata de un principio absoluto e inviolable, más bien, ahora se advierte un principio relativo o condicionado.

El principio *ne bis in idem* operará plenamente cuando el proceso judicial hubiere sido auténtico, es decir, pueda inferirse que el mismo se llevó a cabo con miras a la consecución de la justicia, esto guarda relación con la perspectiva funcional de la concepción de una justicia penal de carácter global, que se orienta a una efectiva protección de Derechos Humanos, paz internacional y una evidente lucha contra la impunidad estructural.

Entre el principio *ne bis in idem* y el control de legalidad

El principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal Internacional, marca una tensión estructural entre dos valores tradicionalmente considerados como fundamentales, el primero es la necesidad de protección que requiere el individuo frente a un exceso del poder punitivo del Estado (a su vez en estrecha relación con la seguridad jurídica y la legalidad); el segundo, sin embargo, es la obligación internacional que existe en cuanto a la investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes de máxima gravedad contra la paz internacional, tal es el caso de aquellos que son conocidos por la Corte.

El artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional da cuenta de esta tensión, puesto que, si bien consagra la tradicional concepción del principio *ne bis in idem*, se introducen novedosas y significativas excepciones que permiten a la Corte ejercer su jurisdicción, aun cuando un Estado hubiere actuado en la esfera penal, esto desde luego rompe con la tradición del Derecho penal nacional y una concepción tradicional de soberanía en la cual, ante la existencia de una sentencia firme –aunque defectuosa– impide un segundo proceso penal.

En el ámbito internacional, queda claro en consecuencia, que la Corte Penal Internacional es capaz de trascender la apariencia formal de los procedimientos nacionales y de evaluar la autenticidad e independencia de estos últimos para ejercer su propia capacidad

de juzgar, una cuestión que, no se había presentado con anterioridad en los tribunales internacionales.

Desde una concepción tradicional, este rediseño del principio *ne bis in idem* por parte del Derecho Penal Internacional podría parecer preocupante, en tanto la posibilidad de reabrir un caso que ya ha sido resuelto por los tribunales nacionales, podría incluso interpretarse como una forma de inestabilidad jurídica; sin embargo, cuando se asume una visión crítica y más aún, realista de la impunidad estructural en muchos Estados en donde se cometen estos delitos, se advierte que este rediseño responde a una necesidad moral e histórica de asegurar que los delitos que atenten contra la paz internacional no queden impunes por la falta de voluntad o insuficiencia estructural de los Estados.

Esto último, sin embargo, genera interrogantes como ¿Quién garantiza realmente que la evaluación de la autenticidad de los procesos nacionales no es arbitraria? Y ¿Cómo se evita el desgaste en la confianza de las jurisdicciones internas? Estas preguntas que no se habían presentado en el pasado para la dogmática penal, ahora son más que necesarias de resolver.

A pesar de las interrogantes anteriores, es evidente que, en la práctica, el solo hecho de que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hubiere reconocido la potestad de la Corte para analizar la autenticidad de un procedimiento interno con base en el debido proceso internacional, es una delegación de poder simbólico y jurídico de los Estados hacia un Órgano Jurisdiccional Supranacional, lo que pone de manifiesto que existe un cambio en la racionalidad jurídica a nivel internacional, la cual da preferencia a la verdad sustantiva y no a meras formalidades procesales.

Todo esto, trae consigo una redefinición de la cosa juzgada, esta ya no es una muralla impenetrable ante cualquier tipo de ataque, ahora es una institución plenamente revisable, siempre que se realice en función de los fines superiores de la justicia internacional, el principio *ne bis in idem* es ahora, un principio condicionado a un elemento contextual, relacionado con la buena fe y el respeto al derecho de las víctimas.

No se trata en consecuencia de mantener inmutable la estructura clásica del principio *ne bis in idem*; más bien, debe procurarse que esta interpretación cuente con los parámetros necesarios para que no derive en ningún tipo de abusos y sobre todo, que es un elemento que únicamente complementa la responsabilidad primaria de los Estados en la investigación, persecución y enjuiciamiento de los crímenes internacionales, puesto que, jamás la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, debe ser vista como un sustituto de los procesos penales internos.

La interpretación actual del principio *ne bis in idem* que se ha gestado en el Derecho Penal Internacional en consecuencia, no debe entenderse como una excepción peligrosa a los principios garantistas modernos, más bien, esta debe abordarse como una adaptación necesaria y además ajustada a la lógica de la justicia internacional, la cual busca equilibrar el respeto a la soberanía de los Estados y la prevención de la impunidad frente a la comisión de crímenes contra el orden internacional.

En la actualidad, una parte cada vez más creciente de la doctrina ha iniciado a tratar el tema de la complementariedad positiva, entendida no como un límite a la jurisdicción nacional de los Estados, sino más bien, como un incentivo para el fortalecimiento de las capacidades estatales para la investigación y eventual procesamiento de las conductas que constituyen los delitos internacionales en sus propios territorios, se proyecta entonces como una manifestación más cooperativa y menos intrusiva por parte de la Corte Penal Internacional, en la cual el principio *ne bis in idem* es más una herramienta de cooperación entre diversas jurisdicciones, y no solamente una prohibición procesal.

Conclusiones

El principio *ne bis in idem*, entendido como la prohibición de juzgar o sancionar por la vía penal a una persona en más de una ocasión por los mismos hechos, se presenta como un principio esencial del debido proceso en estrecha relación con la seguridad jurídica, tanto en el ámbito nacional como en el internacional; a pesar de ello, su interpretación contemporánea en el Derecho Penal Internacional inicia a presentar tensiones entre la soberanía y la exigencia de justicia ante los más graves delitos en el ámbito internacional.

Aunque pueda afirmarse que, el principio *ne bis in idem* cuenta con un sólido reconocimiento tanto en el sistema universal como regional en materia de Derechos Humanos – tal y como se demuestra en los desarrollos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –, su aplicación en la esfera del Derecho Penal Internacional no es absoluta. El Estatuto de Roma lo regula de forma relativa, al permitir la reapertura tanto de investigaciones como de enjuiciamientos cuando los procesos nacionales no se presentan como genuinos, tuvieron como finalidad sustraer a los responsables de la justicia o, bien, carecieron de imparcialidad y diligenciamiento adecuado.

La tensión existente entre el principio *ne bis in idem* y la soberanía no puede resolverse mediante una simple afirmación de la primacía de una jurisdicción internacional, debe en todo caso, lograrse un equilibrio entre la efectiva persecución a los crímenes contra el orden jurídico internacional, los Derechos Humanos tanto de sindicatos como de víctimas y la soberanía estatal, su interpretación deberá realizarse en concordancia con los principios de complementariedad, buena fe y cooperación internacional, sin perder de vista que la prohibición de doble persecución y el respeto al debido proceso, continúan siendo pilares fundamentales del Estado de Derecho Democrático, aun cuando se trate de los delitos más graves a nivel internacional.

El modelo de aplicación del principio *ne bis in idem* busca, ante todo, lograr un combate eficiente ante la impunidad que podría producirse frente a los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional. En este ámbito, la justicia internacional se presenta como un mecanismo subsidiario; pero, necesario frente a las falencias estructurales de algunos sistemas de justicia nacionales, en especial en aquellos contextos marcados por los conflictos armados, debilidad institucional o bien, cooperación de órganos de justicia debilitados.

Reflexión final

El abordaje del principio *ne bis in idem* dentro del Derecho Penal Internacional, requiere de un tratamiento crítico y a su vez equilibrado. De esta manera podrá evitarse tanto la impunidad estructural como los posibles abusos en el poder punitivo del Estado, alcanzando de esta manera una justicia penal de carácter real y a su vez, garantista.

Derivado de la evidente evolución que el principio *ne bis in idem* presenta, se requiere una continua reflexión sobre el mismo que deberá arribar a la adaptación de los sistemas nacionales en concordancia con los estándares internacionales en materia de justicia penal.

Referencias

- Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Serie C No. 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006).
- Comité de Derechos Humanos. (2007). *Observación general N.º 32: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*. Naciones Unidas.
- Comité de Derechos Humanos. (2015). *Dictamen sobre la Comunicación N.º 2043/2011, A.P. v. Italia*. Naciones Unidas.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Diario Oficial*. Imprenta Nacional.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). *Diario Oficial de la Federación*. México: Cámara de Diputados / Gobierno de México.
- Constituição da República Portuguesa. (1976). *Diário da República*. Assembleia da República.
- Consejo de Europa. (1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Consejo de Europa.
- Consejo de Europa. (1984). *Protocolo n.º 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Consejo de Europa.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2017). *Sentencia, expediente 3300-2017* (6 de diciembre de 2017).
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2019). *Sentencia, expediente 4611-2016* (15 de enero de 2019).
- Ferrajoli, L. (2016). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Guerra, V. (2011). *Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad*. Universidad Externado de Colombia.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. (1949). *Bundesgesetzblatt*. Bundesministerium der Justiz.

Justiniano I. (1993). *Digesto o Pandectas*. Tecnos.

Las XII Tablas del Derecho romano. (2005). *Las XII Tablas del Derecho romano* (Original de 450 a. C.). [Editorial desconocida].

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2015). *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.

Organización de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Naciones Unidas.

Organización de Naciones Unidas. (1976). *Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Naciones Unidas.

Organización de Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Naciones Unidas.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Organización para la Unidad Africana. (1981). *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Organización para la Unidad Africana.

Organización para la Unidad Africana. (1998). *Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo al establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Organización para la Unidad Africana.

Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-3679 (Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, 2016).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2842 (Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I, 2012).

Silva Sánchez, J. M. (2025). *Derecho penal, parte general*. Civitas.



Cuerpo convencional del proceso de integración centroamericana y su incidencia en el comercio regional

Flor de María Sagastume Leytan¹

Resumen

El presente artículo analiza el cuerpo convencional que sustenta el proceso de integración centroamericana y su incidencia en el comercio intrarregional. Se examina el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, suscrito el 13 de diciembre de 1991, instrumento constitutivo del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), así como los tratados derivados que conforman la arquitectura institucional del proceso integracionista: el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano (1987), el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (1992) y el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica (1960). Se analiza la naturaleza de los órganos supranacionales creados por estos instrumentos y su compatibilidad con la Constitución de la República de Guatemala, así como la evolución del comercio intrarregional desde los años cincuenta hasta la actualidad, incluida la crisis de los años ochenta originada por los conflictos armados internos y los enfrentamientos entre países centroamericanos. Se concluye que el Protocolo de Tegucigalpa constituye el tratado superior en materia de integración centroamericana, que el subsistema de integración económica ha logrado el mayor avance normativo e institucional, lo que ha favorecido un crecimiento constante en el comercio intrarregional, y que Guatemala ha avalado constitucionalmente la transferencia de competencias a los órganos supranacionales del SICA.

Palabras clave: integración centroamericana, Protocolo de Tegucigalpa, SICA, órganos supranacionales, comercio intrarregional, Parlamento Centroamericano, Corte Centroamericana de Justicia, Banco Centroamericano de Integración Económica

¹ Abogada y Notaria. Universidad Rafael Landívar. Graduada con mención Cum Laude. Magíster en Asesoría en Tributación. Magíster Universitario de Investigación en Derecho "Sociedad Democrática, Estado y Derecho. Universidad Rafael Landívar. Asesor Jurídico de la Asesoría Jurídica del Organismo Judicial. Publicación: "Integración regional y el principio de reserva legal: análisis de la Constitucionalidad de transferencia de competencias en materia arancelaria", en La ciencia del derecho procesal constitucional. Homenaje guatemalteco a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho, Guatemala, 2013.

Abstract

This article analyzes the conventional body that underpins the Central American integration process and its impact on intra-regional trade. It examines the Protocol of Tegucigalpa to the Charter of the Organization of Central American States, signed on December 13, 1991, the constitutive instrument of the Central American Integration System (SICA), as well as the derivative treaties that make up the institutional architecture of the integration process: the Constitutive Treaty of the Central American Parliament (1987), the Statute of the Central American Court of Justice (1992), and the Constitutive Agreement of the Central American Bank for Economic Integration (1960). The nature of the supranational bodies created by these instruments and their compatibility with the Constitution of the Republic of Guatemala are analyzed, along with the evolution of intra-regional trade from the 1950s to the present, including the crisis of the 1980s caused by internal armed conflicts and confrontations between Central American countries. It is concluded that the Protocol of Tegucigalpa constitutes the supreme treaty in Central American integration, that the economic integration subsystem has achieved the greatest normative and institutional advancement-which has fostered sustained growth in intra-regional trade-and that Guatemala has constitutionally endorsed the transfer of competences to the supranational bodies of SICA.

Keywords: Central American integration, Protocol of Tegucigalpa, SICA, supranational bodies, intra-regional trade, Central American Parliament, Central American Court of Justice, Central American Bank for Economic Integration

Introducción

A lo largo de la historia, los países centroamericanos han buscado la unión regional con la finalidad de obtener beneficios económicos, políticos, entre otros, para la región. Sin embargo, dichos procesos se han enfrentado a una serie de obstáculos que han impedido su consolidación. Fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial, en 1951, cuando se suscribió el Acuerdo de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), organización cuya nueva Carta fue creada en 1962.

Con la adopción de la nueva Carta de la ODECA se inició una nueva fase en el anhelo de alcanzar la Unión Centroamericana. Aunado a ello, la adopción del Plan de Paz de Esquipulas II generó un ambiente propicio que culminó con la firma del Protocolo de Tegucigalpa y, con ello, dio origen al Sistema de la Integración Centroamericana, cuyo propósito principal es consolidar la integración de la región en un ambiente de paz, libertad y democracia.

Consecuentemente, el propósito del presente ensayo es investigar y desarrollar los principales cuerpos convencionales del proceso de Integración Centroamericana, así como los tratados internacionales que dan origen a órganos supranacionales de los cuales Guatemala es parte, específicamente el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, el Estatuto de la

Corte Centroamericana de Justicia y el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica.

En ese contexto, surge la necesidad de investigar los principales cuerpos convencionales que han dado origen al sistema de Integración Centroamericana. Por ello, se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son las principales obligaciones asumidas mediante la adopción de tratados internacionales en materia de integración?

En efecto, Guatemala, al ser parte de tratados internacionales, adquiere obligaciones tanto políticas como económicas, entre otras, las cuales pueden abarcar la cesión de soberanía mediante la aceptación de la delegación de competencias en otros órganos para ejercer determinadas atribuciones. De igual forma, implica la incorporación de normas de derecho comunitario al ordenamiento jurídico guatemalteco, las cuales se encuentran avaladas por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así, el establecimiento de un marco normativo de integración regional ha permitido que los Estados parte materialicen, en diversos ámbitos, los beneficios derivados de aquellos. El mayor avance se evidencia en el ámbito económico, cuya regulación es la más desarrollada, lo que ha conllevado que el subproceso de integración en dicho ámbito sea más perceptible. Esta situación ha permitido que el comercio intrarregional, homogeneizado por la normativa emitida, mantenga un crecimiento constante en comparación con la etapa previa al proceso integrador, como podrá apreciarse en los datos que se aportan.

Cuerpo convencional del proceso de integración centroamericana

Antecedentes históricos

Desde la independencia de los países centroamericanos han existido movimientos que han buscado lograr su integración bajo diferentes modalidades, tales como la federación, la confederación o un Estado centralizado. Todo ello ha tratado de consolidarse tanto por vías pacíficas como mediante el uso de la fuerza; sin embargo, dichos movimientos no han logrado alcanzar su finalidad.

No obstante lo anterior, los procesos integracionistas no desaparecieron, sino que se mantuvieron presentes y cobraron especial relevancia después de la Segunda Guerra Mundial. Es por ello que, en 1951, se suscribió el acuerdo de creación de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), también conocido como la Carta de San Salvador.

En 1962 se creó la nueva Carta de la ODECA, la cual fue suscrita por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, los cinco países que históricamente han intentado consolidar y hacer realidad la integración centroamericana. Por ello, se buscó dar origen a un instrumento

cuya finalidad fuera eliminar las barreras existentes y mejorar las condiciones de vida de los centroamericanos.

Si bien es cierto que se logró crear la nueva Carta de la ODECA, existieron diversos factores que provocaron un impasse en el proceso de integración. Tal fue el caso de la guerra entre Honduras y El Salvador, cuyo enfrentamiento bélico generó una crisis entre ambos Estados y estancó el proceso integracionista.

Fue hasta 1987, con la adopción del Plan de Paz Esquipulas II, cuando se generó un ambiente propicio para continuar con el proceso de integración, ya que se estableció un procedimiento orientado a alcanzar una paz firme y duradera en Centroamérica. Este proceso culminó con la firma del Protocolo de Tegucigalpa y, con ello, dio origen al Sistema de la Integración Centroamericana.

Por estas razones, el Protocolo de Tegucigalpa es conocido como el Tratado Marco de Integración Centroamericana, ya que en él se encuentra contenida la normativa relativa al funcionamiento del Sistema de la Integración Centroamericana.

El propósito principal del Sistema de la Integración Centroamericana es alcanzar la integración centroamericana con la finalidad de consolidar los principios de libertad, democracia, paz y, sobre todo, el desarrollo económico de los países que lo integran. Dicho sistema se encuentra constituido por el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, instrumento que modificó la Carta de la ODECA.

El Protocolo de Tegucigalpa, también denominado Tratado Marco, es considerado un tratado constitutivo por las siguientes razones: 1) existe una decisión política orientada a conferirle tal carácter; 2) subroga las responsabilidades de la ODECA; 3) responde a la aspiración constitucional de los Estados; 4) fue creado por tiempo indefinido; 5) define su ámbito territorial de aplicación; 6) crea órganos con capacidad normativa; 7) establece los principios y propósitos del sistema; y 8) contempla un procedimiento rígido para su reforma (Perrotti, A.; Salazar Grande, C.; y Ultate Chacón, E., 2019).

En el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa se establece la creación de diversos órganos, entre ellos la Reunión de Presidentes, el Consejo de Ministros, el Comité Ejecutivo y la Secretaría General. Asimismo, se reconoce al Parlamento Centroamericano como órgano de planteamiento, análisis y recomendación, cuyas funciones se encuentran reguladas en el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas. Los órganos creados poseen carácter supranacional.

En ese sentido, el Protocolo de Tegucigalpa constituye un instrumento creador de órganos supranacionales. Además, existen otros tratados que regulan dichos órganos, tales como el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas, el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia y el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica.

Axiomáticamente, en los tratados de integración se han creado instituciones y organismos comunes o comunitarios de carácter supranacional, dotados de vida propia y de la facultad de emitir normativa aplicable a los Estados parte, cuyas disposiciones deberán ser interpretadas por las autoridades judiciales y administrativas creadas para tal efecto (Chamorro Mora, R. y Molina del Pozo, C., 2003).

De igual forma, se regula la Corte Centroamericana de Justicia, la cual garantiza el respeto del derecho en la interpretación y ejecución del Protocolo, sus instrumentos complementarios y los actos derivados del mismo.

Es por ello que el Protocolo de Tegucigalpa crea órganos supranacionales a los cuales se les trasladan determinadas competencias, las cuales son aceptadas por las constituciones de los Estados parte. En el caso de Guatemala, ello se encuentra regulado expresamente en el artículo 171, literal I), numeral 2, de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece lo siguiente: “Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: (...) 2) afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano”.

En cuanto a la transferencia de competencias, esta es entendida como la operación mediante la cual una norma atribuye la titularidad y el ejercicio de una determinada competencia a un órgano distinto de aquel que la tenía previamente atribuida, lo que genera un cambio al encomendarse su gestión y ejercicio a este nuevo órgano (López Castillo, A., 1996).

Los órganos supranacionales son creados por tratados internacionales, a los cuales se les transfieren competencias específicas para el ejercicio de determinadas atribuciones. En el caso de Guatemala, ello se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese sentido, el Protocolo de Tegucigalpa constituye el tratado superior en materia de integración centroamericana. Asimismo, existen tratados creadores de órganos e instituciones de integración que complementan al Tratado Marco, tales como el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas, el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia y el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica (Perrotti, A.; Salazar Grande, C.; y Ultate Chacón, E., 2019).

Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas

El tratado fue suscrito en octubre de 1987 por los Estados de Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua, dando origen al Parlamento Centroamericano, órgano del Sistema de la Integración Centroamericana que tiene su sede en Guatemala.

En ese sentido, el tratado crea al Parlamento Centroamericano como un órgano de planteamiento, análisis y recomendación sobre asuntos políticos, económicos, sociales y culturales de interés común, con el fin de lograr una convivencia pacífica fundamentada en la democracia representativa y participativa, el pluralismo y el respeto a las legislaciones nacionales y al derecho internacional, tal como lo establece el artículo 1 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas.

El Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas fue reformado en la Reunión Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de la Integración Centroamericana, celebrada el 20 de febrero de 2008. En dicha reunión participaron los Jefes de Estado de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, quienes consideraron necesario fortalecer y adecuar la institucionalidad de la región, por lo que se reformó el Tratado Constitutivo, denominándolo "Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano".

Integración del Parlamento Centroamericano

El Parlamento Centroamericano está conformado, según el artículo 2 del Tratado, de la siguiente forma:

1. Veinte diputados titulares y sus respectivos suplentes por cada Estado parte.
2. Los presidentes de cada una de las repúblicas centroamericanas, al concluir su mandato.
3. Los vicepresidentes o designados a la Presidencia de la República de cada uno de los Estados parte al concluir su mandato; en los países donde existan varios, el órgano legislativo nacional los designará.

Asimismo, el Tratado establece que los requisitos para ser diputado ante el Parlamento Centroamericano son los mismos que se exigen para ser diputado o representante ante los congresos o asambleas nacionales de los Estados parte. Estos serán electos para un período de cinco años mediante sufragio electoral y podrán ser reelectos.

Los diputados que integran el Parlamento Centroamericano tienen una serie de atribuciones reguladas en el artículo 5 del Tratado Constitutivo del mismo, entre las cuales se encuentra la facultad de proponer legislación en materia de integración regional, así como normativas orientadas a impulsar y fortalecer la integración centroamericana. Asimismo, pueden proponer proyectos de tratados, convenios y protocolos a ser negociados entre los Estados parte del Sistema de la Integración Centroamericana, con el objetivo de ampliar y perfeccionar el proceso de integración regional. Estas atribuciones revisten especial importancia, ya que contribuyen al fortalecimiento del proceso de integración centroamericana.

Es importante señalar que las resoluciones, propuestas, recomendaciones y demás actos del Parlamento Centroamericano deben ser remitidos a la Presidencia pro tempore y a la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana para su trámite

correspondiente, incorporándose posteriormente en las agendas de la Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno y de los Consejos de Ministros del sistema, quiénes deben pronunciarse sobre las mismas.

En conjunto, todas las atribuciones asignadas al Parlamento Centroamericano guardan concordancia con lo establecido en el Tratado Marco, con la finalidad de fortalecer y consolidar el proceso de integración centroamericana.

El artículo 9 del Tratado establece al órgano supremo del Parlamento Centroamericano, el cual es la Asamblea Plenaria. Esta tiene como atribuciones principales la elección anual de la Junta Directiva, integrada por un presidente, tantos vicepresidentes como Estados parte del Tratado existan y secretarios conforme a los Estados parte; la aprobación del presupuesto del Parlamento; la elaboración del reglamento interno; la integración de las comisiones de trabajo, entre otras funciones.

La Asamblea Plenaria, tal como lo establece el artículo 11 del Tratado, se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias, las cuales se celebran en la sede del Parlamento Centroamericano. En cuanto a sus decisiones, el artículo 12 del Tratado dispone que estas se adoptan con el voto favorable de la mitad más uno de los diputados presentes, salvo en los casos especiales previstos en el propio Tratado.

Inmunidades y privilegios de los diputados al Parlamento Centroamericano

La inmunidad garantiza dos valores políticos fundamentales: la libertad y la participación. El objeto principal de garantizar la libertad es que el legislador pueda actuar sin interferencias de las otras funciones del Estado. En cuanto a la participación, el pueblo actúa a través de sus representantes, siendo este uno de los principios en que se fundamenta el orden democrático (Chiriboga Zambrano, G., 2004).

Los diputados que integran el Parlamento Centroamericano gozan de distintos tipos de inmunidades conforme a lo establecido en el artículo 22 del Tratado, siendo estas la inmunidad personal y la inmunidad por la emisión de opiniones.

En primer lugar, la inmunidad y los privilegios que se otorgan en el Estado donde fueron electos son los mismos que corresponden a los diputados de los congresos o asambleas nacionales. Por su parte, en los demás Estados parte del Tratado, gozan de las inmunidades y privilegios reconocidos a los agentes diplomáticos, conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. En el Estado sede, se aplican los privilegios e inmunidades establecidos en el tratado de sede correspondiente.

En cuanto a los votos, opiniones escritas y manifestaciones verbales de carácter oficial emitidas en ejercicio del cargo, los diputados gozan de inmunidad permanente.

En Guatemala, los diputados al Congreso de la República gozan de inmunidad personal para no ser detenidos ni sometidos a proceso penal sin que previamente la Corte Suprema de Justicia declare que ha lugar a formación de causa. Asimismo, gozan de irresponsabilidad por la emisión de sus opiniones, conforme lo establece el artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en el expediente 3140-2016, sentencia de fecha 18/01/2017, se refirió a la inmunidad personal de los diputados, señalando que constituye la garantía de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante órganos jurisdiccionales sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que declare ha lugar a formación de causa en su contra. Asimismo, indicó que la Ley en Materia de Antejuicio regula el procedimiento, ámbito de aplicación, tramitación y efectos del antejuicio, el cual inicia con una denuncia o querella contra un dignatario o funcionario público y finaliza con la declaratoria de si ha lugar o no a formación de causa, tras el análisis de las diligencias practicadas y del informe de la comisión o juez pesquisidor correspondiente.

Por lo anterior, los diputados que integran el Parlamento Centroamericano gozan de los privilegios establecidos en su Tratado Constitutivo, así como de las inmunidades reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Convenio del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia

El Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, con el fin de consolidar el Sistema de la Integración Centroamericana, crea diversos órganos, entre ellos la Corte Centroamericana de Justicia, conforme a lo dispuesto en su artículo 12.

En ese contexto, el 13 de diciembre de 1991 los presidentes centroamericanos suscribieron el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, como un órgano judicial principal y permanente, con jurisdicción y competencia regionales, de carácter obligatorio para los Estados, tal como lo establece el artículo 1 del Estatuto.

La Corte Centroamericana de Justicia constituye el órgano judicial principal del proceso de integración centroamericano, teniendo como función específica asegurar la interpretación y aplicación del derecho comunitario centroamericano (Perrotti, A.; Salazar Grande, C.; y Ultate Chacón, E., 2019).

En ese sentido, la Corte Centroamericana de Justicia, como órgano principal en materia judicial, tiene a su cargo la interpretación del Protocolo de Tegucigalpa, Tratado Marco del sistema. Esta Corte constituye uno de los primeros órganos supranacionales surgidos del proceso de integración centroamericano, por lo que posee plena competencia para conocer los casos sometidos a su jurisdicción, y tiene su sede en Nicaragua.

Los órganos supranacionales se caracterizan por la creación de un auténtico ordenamiento jurídico propio, en el cual los Estados ceden parte de su soberanía a dichos órganos, los cuales ejercen funciones de naturaleza legislativa, ejecutiva o judicial (Sandoval Rosales, R., 1996).

Conformación de la Corte Centroamericana de Justicia

La Corte Centroamericana de Justicia está integrada por uno o más magistrados titulares de cada Estado parte, conforme al artículo 8 del Convenio del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia. Cada magistrado titular cuenta con su respectivo suplente, quien debe reunir las mismas calidades que los magistrados titulares. Estos ejercen sus cargos por un período de diez años y pueden ser reelectos.

Para ser magistrados, deben ser personas de alta consideración moral y reunir los requisitos exigidos en cada país para el desempeño de funciones judiciales, según el artículo 9 del referido Convenio. Son electos por las Cortes Supremas de Justicia de cada uno de los Estados parte del Sistema de la Integración Centroamericana.

Asimismo, los magistrados están exentos de responsabilidad por los actos realizados y las opiniones emitidas en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

Competencia de la Corte Centroamericana de Justicia

La Corte Centroamericana de Justicia, como tribunal constitucional del Sistema de la Integración Centroamericana, ejerce una verdadera jurisdicción constitucional. En este sentido, ha delimitado y defendido las competencias tanto de los Estados miembros como de la comunidad centroamericana, desarrollando una función de complemento del ordenamiento comunitario mediante la enunciación de los principios que lo integran. Por ello, se configura como un tribunal constitucional con facultad general y exclusiva para garantizar el respeto y la interpretación del Protocolo de Tegucigalpa (Giammattei Avilés, J., 2003).

La Corte posee competencia y jurisdicción propias, con plena potestad para conocer a petición de parte y resolver con autoridad de cosa juzgada, por lo que su doctrina tiene carácter vinculante para los Estados parte del Sistema de la Integración Centroamericana y para los sujetos de derecho privado.

Asimismo, las resoluciones, laudos y sentencias que emite la Corte Centroamericana de Justicia no admiten recurso alguno, siendo sus decisiones vinculantes para los Estados parte del Sistema de la Integración Centroamericana.

Entre las competencias de la Corte Centroamericana de Justicia se encuentran conocer, a solicitud de cualquiera de los Estados miembros, las controversias que se susciten entre

ellos; conocer de las acciones de nulidad y de cumplimiento de los actos emanados de los órganos del Sistema de la Integración Centroamericana; y resolver las consultas prejudiciales planteadas por jueces o tribunales que estén conociendo de un caso pendiente de fallo, con el fin de lograr la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del sistema, creado por el Protocolo de Tegucigalpa, entre otras funciones, conforme al artículo 22 del Convenio del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia.

En ese sentido, Guatemala se encuentra sujeta a la jurisdicción y competencia de la Corte Centroamericana de Justicia, por lo que los fallos emitidos por la misma deben ser acatados, en tanto el país forma parte del Sistema de la Integración Centroamericana.

Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica

Otro de los tratados complementarios en el proceso de integración es el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, suscrito en diciembre de 1960 por los Estados de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

El Banco Centroamericano de Integración Económica es una institución financiera multilateral de desarrollo, de carácter internacional y con personalidad jurídica propia, conforme al artículo 1 de su Convenio Constitutivo. Tiene su sede principal en Honduras, pudiendo establecer sucursales y agencias en otros territorios.

Los miembros del Banco se clasifican en socios o países fundadores, socios o países regionales no fundadores y socios o países extrarregionales, de conformidad con el artículo 4 del Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica.

En cuanto al capital autorizado del Banco Centroamericano de Integración Económica, el Convenio Constitutivo fijó inicialmente la cantidad de cinco mil millones de dólares de los Estados Unidos de América, monto que puede ser incrementado por la Asamblea de Gobernadores conforme al procedimiento establecido.

En ese sentido, mediante la Resolución AG-15/2019, la Asamblea de Gobernadores acordó incrementar el capital autorizado a siete mil millones de dólares de los Estados Unidos de América.

Organización del Banco Centroamericano de Integración Económica

El Banco está conformado por una Asamblea de Gobernadores, que es la máxima autoridad de la institución; un Directorio; un Presidente Ejecutivo; un Vicepresidente Ejecutivo, y demás funcionarios.

El Presidente Ejecutivo será electo por la Asamblea de Gobernadores a partir de una terna seleccionada con base en un concurso. Este ejercerá sus funciones durante cinco años y podrá ser reelecto una sola vez. Por ello, la Asamblea de Gobernadores tiene la facultad de obviar dicho procedimiento en caso de reelección.

El Directorio es el órgano responsable de la dirección del Banco. Está integrado por cinco directores elegidos por los Estados fundadores, correspondiendo un director por cada Estado fundador, y por no menos de cuatro directores titulares, quiénes serán elegidos por los Gobernadores de los socios extrarregionales y de los socios regionales no fundadores. Los directores durarán en su cargo tres años y podrán ser reelectos.

El Vicepresidente Ejecutivo será elegido por el Directorio. Para tal efecto, se conformará una terna propuesta por el Presidente Ejecutivo con base en un concurso. El Vicepresidente Ejecutivo ejercerá sus funciones durante cinco años y podrá ser reelecto por una sola vez.

El personal del Banco goza de privilegios e inmunidades: a) Inmunidad respecto de procesos judiciales, administrativos y legislativos relacionados con actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales, salvo que el Banco renuncie expresamente a dicha inmunidad. b) Cuando no fueren nacionales del país miembro, gozarán de las mismas inmunidades y privilegios respecto de restricciones migratorias, requisitos aplicables a extranjeros y obligaciones de servicio militar, así como de las demás facilidades relativas a disposiciones cambiarias y de viaje que el país conceda al personal de rango comparable de otros miembros (artículo 32 del Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica).

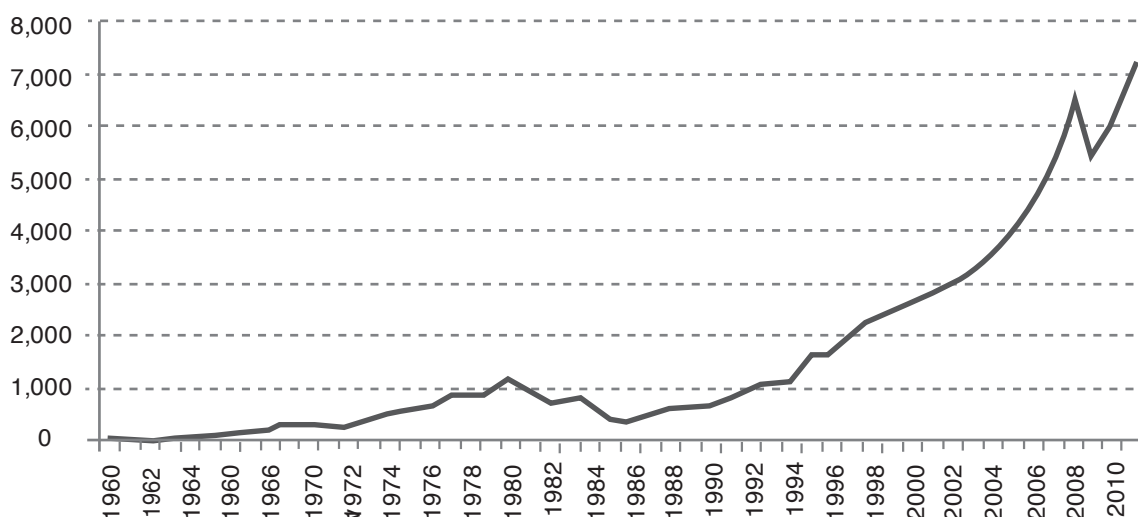
El proceso de integración y su materialización en el ámbito comercial regional

Luego de efectuar el estudio de los antecedentes del proceso de integración regional centroamericano, conviene evaluar la manera en que este ha influido en los Estados parte, específicamente en el ámbito comercial, tomando en consideración que el proceso integrador ha tenido un mayor auge en el plano económico.

Uno de los propósitos principales del Sistema de Integración Centroamericana es promover el desarrollo económico de la región. Por ello, resulta conveniente analizar si estos instrumentos han sido favorables, principalmente para Guatemala. En ese sentido, se hará referencia a ciertas variables económicas que permitan apreciar, mediante datos concretos, la relevancia de la integración en la economía de los Estados.

La suscripción de tratados en materia económica entre los países centroamericanos ha permitido el incremento de la actividad comercial. Dicho crecimiento ha sido constante, salvo en determinados períodos en los que se ha producido un estancamiento o una disminución.

Gráfica 1
MCCA: Exportaciones intrarregionales, 1960 - 2011
(Millones de dólares)



Fuente: CEPAL, sobre la base de la información de la Secretaría de Integración Centroamericana (SIECA), Sistema de Estadísticas de Comercio de Centroamérica.

De la gráfica se aprecia que las exportaciones intrarregionales crecieron de manera constante. No obstante, se observa que a inicios de los años 60 los niveles eran mínimos. Esto puede explicarse porque, si bien el primer instrumento de integración económica se suscribió en 1958, fue modificado y profundizado a través del Tratado General de Integración Económica Centroamericana. Era necesario ponerlo en práctica mediante la adopción de una serie de normativas –por ejemplo, el Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación, suscrito en 1959, pero que entró en vigencia en fechas posteriores debido al depósito de la ratificación por parte de los distintos Estados–, así como de procedimientos administrativos para su implementación. También influyó que Costa Rica se incorporara hasta 1962.

Una vez que se materializaron e implementaron todos los elementos necesarios para viabilizar su funcionamiento, el nivel de exportaciones comenzó a crecer de manera considerable. Entre 1960 y 1980, las exportaciones intrarregionales aumentaron a una tasa promedio anual de 19,8 % (Martínez P., 2012).

Es importante señalar que no todos los países alcanzaron dicho porcentaje, ya que algunos tuvieron un rendimiento superior al de otros, como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 1
*Porcentaje de exportaciones intrarregionales
(1960-1980) (Ponele este título)*

País	Porcentaje de exportaciones intrarregionales (1960-1980)
Costa Rica	26.6%
El Salvador	17.2 %
Guatemala	24.6 %
Honduras	12.4 %
Nicaragua	18.5 %

Fuente: CEPAL, sobre la base de la información de la Secretaría de Integración Centroamericana (SIECA), Sistema de Estadísticas de Comercio de Centroamérica.

En la tabla se aprecia que Costa Rica y Guatemala fueron los países que más exportaron a nivel intrarregional. En ambos casos superaron la media y, de hecho, sus exportaciones representaron el 51,2 % del total, lo que denota que fueron los Estados que mayores beneficios obtuvieron y cuyas industrias resultaron más favorecidas.

No obstante, al crecimiento generado durante este período le siguió otro caracterizado por un decrecimiento que afectó a todos los países. En la gráfica 1 se aprecia con claridad que, prácticamente, la década de los ochenta fue desfavorable para el comercio entre los Estados centroamericanos. Sin embargo, el momento más crítico ocurrió entre 1981 y 1986, cuando se registró la mayor caída, de manera que el volumen de exportaciones llegó a equivaler al de inicios de los años setenta. Durante esos años, la contracción alcanzó un promedio de 15,1 % (Martínez P., 2012).

Tabla 2
*Porcentaje del decrecimiento de las exportaciones
intrarregionales (19681-1985) (Ponele este título)*

País	Porcentaje decrecimiento exportaciones intrarregionales (1981-1985)
Costa Rica	12%
El Salvador	17.9%
Guatemala	12.8%
Honduras	25.9%
Nicaragua	23.6%

Fuente: CEPAL, sobre la base de la información de la Secretaría de Integración Centroamericana (SIECA), Sistema de Estadísticas de Comercio de Centroamérica.

De la lectura de los resultados podría considerarse que existió una crisis centroamericana; sin embargo, conviene hacer referencia a algunos de los factores que la motivaron. En primer término, previo a esos años habían existido, en cada uno de los países –con excepción de Costa Rica–, conflictos sociales y políticos. En contraste con lo acontecido durante las décadas de los cincuenta y sesenta, período en el cual se fortaleció la democracia, posteriormente se produjo una sucesión de caudillos en el poder, así como la existencia de conflictos armados internos en Guatemala, El Salvador y Nicaragua. Aunado a ello, también surgieron conflictos entre los propios Estados, como ocurrió con la guerra entre El Salvador y Honduras (Dabéne, O., 1993).

Los factores antes expuestos influyeron negativamente en el comercio intrarregional, razón por la cual dicho período puede considerarse como una “década perdida”. Asimismo, no puede obviarse que la estructura de la integración económica ya contaba con más de veinte años de vigencia y que esta ya no se ajustaba a la realidad del momento, especialmente cuando la globalización empezaba a desarrollarse, por lo que resultaba necesario adoptar un nuevo enfoque.

Por ello, en los años noventa se configuró una nueva estructura en el marco integracionista. Se modificó el tratado constitutivo y quedó atrás la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), dando paso al Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), al cual se le atribuyeron nuevas facultades para sus órganos supranacionales. De igual forma, el marco regulatorio y estructural de la integración económica fue modificado mediante el Protocolo de Guatemala.

En consecuencia, puede afirmarse que la suscripción y entrada en vigor de los nuevos instrumentos que actualizaron el proceso de integración en materia económica marcaron una nueva etapa. Tal como se aprecia en la gráfica 1, estos influyeron positivamente en la recuperación de las exportaciones entre los países. Asimismo, se formuló una política de regionalismo abierto, mediante la cual se suscribieron diversos tratados de libre comercio con otros Estados.

Conclusiones

1. Los Estados centroamericanos suscribieron el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, mediante el cual se creó el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), conformado por órganos permanentes cuyo propósito principal es alcanzar la integración regional.
2. Guatemala es parte de tratados internacionales mediante los cuales se crean órganos supranacionales a los que se les transfieren competencias para el ejercicio de atribuciones determinadas, las cuales se encuentran avaladas por la Constitución Política de la República de Guatemala.

3. Es dable concluir que el Protocolo de Tegucigalpa constituye el tratado superior en materia de integración centroamericana. En consecuencia, existen otros tratados cuyo origen deriva de dicho instrumento, tal es el caso del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas, el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia y el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica.
4. El subsistema de integración económica centroamericana es el que ha logrado un mayor avance, en atención a la regulación normativa que se ha emitido, la cual ha favorecido los procesos de armonización.
5. La integración centroamericana en el ámbito económico ha logrado materializar y cumplir sus objetivos, al permitir un crecimiento constante del comercio intrarregional desde el inicio de dicho proceso, así como a partir de las modificaciones derivadas de su actualización.

Referencias

- Chamorro Mora, R. y Molina del Pozo, C. (2003). *Derecho Comunitario comparado*. Unión Europea-Centroamérica. IMPRIMATUR.
- Giammattei Avilés, J. (2003). *La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional latinoamericano*. Fundación Konrad Adenauer.
- Chiriboga Zambrano, G. (2004). *La inmunidad parlamentaria*. Revista del Colegio de Jurisprudencia. Universidad San Francisco de Quito (8).
- Dabéne, O. (1993). *La invención y remanencia de una crisis: Centroamérica en los años 80*. Anuario de Estudios Centroamericanos. Universidad de Costa Rica.
- Martínez, J. (2012). *El comercio de bienes y servicios en Centroamérica. Una nueva mirada*. CEPAL. México.
- Perrotti, A., y Salazar Grande, C. (2019). *Derecho y doctrina judicial comunitaria Corte Centroamericana de Justicia y Tribunales Supremos Nacionales*. Costa Rica: Colección Universitaria Centroamericana.
- Sandoval Rosales, R. (1996). *Desafíos de la Corte Centroamericana de Justicia*. Centro de Información Jurídica.
- López Castillo, A. (1996). *Constitución e integración*. Centro de Estudios Constitucionales.

Leyes

Constitución Política de la República de Guatemala [Const.]. 31 de mayo de 1985 (Guatemala).

Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica. 13 de diciembre de 1960.

Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos. 13 de diciembre de 1991.

Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano. 2 de octubre de 1987.

Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia. 10 de diciembre de 1992.



La pena de muerte en Guatemala: opinión pública y la realidad jurídica

Juan Fernando Godínez Cuellar¹
Candidato a doctor en Derecho

Resumen

El presente artículo analiza la situación actual de la pena de muerte en Guatemala desde una perspectiva jurídica, histórica y comparada. Guatemala mantiene formalmente esta pena en su marco normativo constitucional y penal; sin embargo, se encuentra en una moratoria de facto desde el 2000, cuando se ejecutaron las últimas condenas. Se examina la evolución histórica de la pena capital en el país, desde su uso político bajo el régimen de Jorge Ubico hasta la última ejecución por inyección letal en 2000. Se analizan las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad, que limitó su aplicación a delitos militares en tiempos de guerra (expedientes 1097-2016 y 455-2017), así como la sentencia del caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala* (2005) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reafirmó la incompatibilidad de la pena de muerte obligatoria con el derecho a la vida. Los datos de encuestas de CID-Gallup (2022) y Latinobarómetro (2021) revelan que más del 50 % de la población guatemalteca apoya la aplicación de la pena capital para delitos graves, lo que contrasta con la tendencia abolicionista en la región centroamericana. Se concluye que Guatemala se encuentra en un proceso de transición hacia la abolición formal y que el Estado debe avanzar hacia una reforma constitucional que armonice su ordenamiento con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Palabras clave: pena de muerte, Guatemala, derechos humanos, moratoria, abolición, opinión pública, justicia penal, Corte de Constitucionalidad

¹ Abogado y Notario, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, así como magíster en Derecho Jurisdiccional por la Universidad Rural de Guatemala y la Universidad San Pablo de Guatemala. Ha sido Juez de Paz, Juez de Primera Instancia y Juez de Ejecución Penal; además, fungió como secretario de la presidencia del Organismo Judicial. Es profesor universitario y coordinador académico en la universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Abstract

This article analyzes the current status of the death penalty in Guatemala from a legal, historical, and comparative perspective. Guatemala formally maintains this penalty in its constitutional and criminal legal framework; however, a de facto moratorium has been in place since 2000, when the last executions were carried out. The historical evolution of capital punishment in the country is examined, from its political use under the regime of Jorge Ubico to the last execution by lethal injection in 2000. Rulings by the Constitutional Court are analyzed, which limited its application to military offenses during wartime (cases 1097-2016 and 455-2017), as well as the judgment in the case of Raxcacó Reyes v. Guatemala (2005) by the Inter-American Court of Human Rights, which reaffirmed the incompatibility of mandatory death penalty with the right to life. Survey data from CID-Gallup (2022) and Latinobarómetro (2021) reveal that more than 50% of the Guatemalan population supports the application of capital punishment for serious crimes, contrasting with the abolitionist trend in the Central American region. It is concluded that Guatemala is in a process of transition toward formal abolition and that the State must advance toward a constitutional reform to harmonize its legal system with international human rights standards.

Keywords: death penalty, Guatemala, human rights, moratorium, abolition, public opinion, criminal justice, Constitutional Court.

Introducción

La pena de muerte es una pena que tiene la historia de la humanidad misma. Su existencia se remonta a tiempos inmemoriales. En cualquier sociedad existe grupos que abogan por que se aplique con extrema rigurosidad y otros que están en contra de ella por razones humanitarias, religiosas, éticas o políticas. En los sistemas penitenciarios modernos su aplicación es casi nula. La evidencia ha demostrado que no ha sido disuasoria para la criminalidad.

El Estado de Guatemala, desde el 2000 no aplica la pena de muerte y tras sentencias de la Corte de Constitucionalidad esta quedó prácticamente abolida para delitos civiles. Actualmente se puede indicar que existe una moratoria de facto. La situación legal de la pena de muerte en Guatemala contrasta en gran medida con la presión mediática y la opinión pública que reclama seguridad y ven en esta pena un castigo severo que podría marcar la diferencia entre el aumento o disminución de la criminalidad. Este estudio pretendió dar respuesta a la pregunta de investigación, ¿Cuál es la evolución histórica, el marco jurídico y la opinión pública en torno a la pena de muerte en Guatemala?, para plantear propuestas de solución al impasse jurídico que actualmente enfrenta el Estado de Guatemala, partiendo del conocimiento del marco jurídico y la opinión pública, además hacer una revisión jurídica para que las ciudadanía de a pie tenga claro el estado actual de dicha pena y no caiga en el engaño de ofertas que llevan a pensar que su implementación será una realidad.

Guatemala es un caso especial en la región, porque la mayoría de los países ya han eliminado la pena de muerte de su legislación. La tendencia sugiere que en el país se avance a la abolición definitiva en la legislación, no obstante, esta acción debe estar acompañada de políticas integrales de seguridad y justicia penal que fortalezcan la confianza ciudadana en el Estado

El trabajo se organiza en cinco apartados: marco teórico en donde se presentan 1) aspectos del marco jurídico que plantean la historia de la pena de muerte y a la vez posiciones teóricas de autores en relación con el tema, 2) el estado del arte que intenta dar una mirada de la situación problema en la región, 3) resultados en los que se incluyen los elementos que presentan el impasse legal que se enfrenta y la opinión ciudadana al respecto de la pena de muerte, 4) discusión comparada en la cual se resalta la posición del país en relación con los otros países de la región, finalmente 5) conclusiones al respecto del tema.

Metodología

El estudio se realizó siguiendo un enfoque cualitativo con análisis comparativo. Se trata de una investigación no experimental de tipo descriptivo-analítica, que se basa en la revisión documental de leyes, teoría, resoluciones y de opinión pública.

El análisis fue posible con la revisión de: (a) la normativa legal; (b) las sentencias de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (c) encuestas de percepción y opinión ciudadana como Latinobarómetro (2021) y CID-Gallup (2022); y (d) experiencias comparadas de otros países de Centroamérica y de contextos internacionales.

Fuentes de información

- Normativa (Constitución, Código Penal)
- Jurisprudencia (CC, Corte IDH)
- Doctrina (autores clásicos y críticos)
- Opinión pública (Latinobarómetro, CID-Gallup)

Proceso de análisis

(Análisis de contenido, comparación jurídico-social, triangulación de fuentes)

Resultados y discusión

(Evolución histórica, percepción social, normativa comparada)

Marco teórico

Para entrar al estudio teórico de la pena de muerte en Guatemala, se hace necesario partir de algunos sustentos clásicos, así como críticas y reflexiones modernas. Desde el siglo XVIII, Cesare Beccaria (1993) sostuvo que la pena capital carece de utilidad práctica como elemento de disuasión, pues “no es la intensidad de la pena lo que produce el mayor efecto, sino su duración” (p. 61). Este autor con sus argumentos es uno de los principales referentes de los opositores a la aplicación de la pena de muerte.

Foucault (1976), por su parte, analizó el surgimiento de los sistemas penitenciarios como dispositivos de control social. En su obra *Vigilar y castigar*, expuso cómo el castigo pasó de un espectáculo público (ejecuciones) a un mecanismo disciplinario, donde la prisión se convierte en el centro del poder punitivo. Este autor con sus argumentos da legitimidad a la pena de muerte y también establece el control que el Estado tiene sobre ella para sancionar a través de la pena más alta.

En América Latina, Zaffaroni (2015) argumenta que la pena capital evidencia la selectividad del poder punitivo, pues suele aplicarse de manera desproporcionada a los sectores más vulnerables. Baratta (2004) complementa esta idea al afirmar que, el sistema penal no es neutral, sino que reproduce desigualdades sociales. Así, la pena de muerte opera no solo como sanción jurídica, sino como mecanismo de exclusión social.

Por su parte, Ferrajoli (2000) sostiene que el Estado democrático de derecho debe limitar al máximo el poder punitivo, pues toda sanción debe estar sujeta a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Como se puede analizar con los argumentos de estos autores, existe un gran sentido de exclusión social contrario a la dignidad humana cuando se aplica la pena de muerte, sumado a ello, el hecho que, en caso de errores humanos en la aplicación, ya no existe la posibilidad de reparar el daño. Nino (1980) refuerza este punto, indicando que la irreparabilidad del error judicial convierte a la pena capital en una sanción éticamente inaceptable.

Por su parte, Roxin (1997) resalta que el fin del derecho penal no es la venganza ni la eliminación del delincuente, sino la protección de bienes jurídicos bajo criterios de racionalidad y humanidad. Esta visión se conecta con el garantismo de Ferrajoli y aporta al debate regional al subrayar que las sanciones deben orientarse hacia la reinserción y no hacia la eliminación física del condenado.

A continuación, se presentan algunos modelos históricos que justifican la pena.



Tabla 1
Modelos de justificación de la pena

Modelo	Características principales	Autores representativos
Retributivo	La pena como castigo proporcional al delito; busca retribuir la culpa.	Kant, Hegel
Preventivo general	La pena como disuasión de futuros delitos mediante el ejemplo.	Beccaria
Preventivo especial	La pena orientada a neutralizar o rehabilitar al delincuente.	Roxin
Resocializador	El objetivo de la pena es reeducar e integrar al condenado a la sociedad.	Ferrajoli, Roxin
Garantista	La pena limitada por los derechos humanos, con rechazo a la irreversibilidad de la pena de muerte.	Ferrajoli, Nino
Criminología crítica	El castigo refleja y reproduce desigualdades sociales y exclusión.	Baratta, Zaffaroni

Nota. Elaboración propia con base en Beccaria (1993), Roxin (1997), Ferrajoli (2000), Nino (1980), Baratta (2004), Zaffaroni (2015).

Según este análisis breve, la deducción posible es que la pena de muerte no tiene justificación cualquiera que sea el espectro desde donde se quiera ver.

Estado del Arte

Amnistía Internacional (2020) reporta que la mayoría de los países del continente han eliminado la pena capital de su legislación, destacando los casos de Costa Rica, Panamá y Honduras. En Guatemala la pena de muerte permanece en el ordenamiento jurídico, aunque no se aplica desde el 2000.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH, 2017) ha señalado reiteradamente que la permanencia de la pena capital contradice los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala. De igual forma, Human Rights Watch (2022) subraya que su vigencia formal es incompatible con el respeto a los derechos fundamentales, en un país donde las instituciones judiciales enfrentan problemas de independencia y credibilidad.

En una revisión más ampliada, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989) establece el compromiso de los Estados de avanzar hacia la abolición definitiva de la pena de muerte. Organismos internacionales vinculados a los derechos humanos insisten en plantear que la pena de muerte es un castigo que vulnera la dignidad humana, por lo que generan presión para que sea eliminada de las normas en los países que aún la tienen.



En atención a lo que la población indica acerca de la pena de muerte, encuestas como Latinobarómetro (2021) y CID-Gallup (2022) muestran que, en Guatemala, más del 50% de la población respalda la aplicación de la pena de muerte en delitos graves. Esta realidad es muy semejante a lo dicho en países cuya realidad es similar en función de la criminalidad, es el caso de El Salvador y Honduras, no así países cuya realidad criminalística es más baja en estadísticas, caso de Costa Rica y Panamá. Esto puede fortalecer la conclusión que en los países cuya inseguridad es alta, su respaldo a medidas extremas también lo es.

Diversos análisis institucionales y del Sistema Interamericano han señalado que Guatemala mantiene la pena de muerte en su marco normativo, pero opera una moratoria de facto en su aplicación, asociada a obstáculos legales y estándares de protección del derecho a la vida. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016; Organismo Judicial de Guatemala, s. f.). Los estudios presentados dan a conocer el impasse y contradicción entre lo que dice la Constitución Política de la República de Guatemala y lo impráctico de la aplicación de la pena de muerte.

Resultados

Evolución histórica

A continuación, una cronología breve sobre la aplicación de la pena de muerte en Guatemala. Durante el siglo XIX, durante el gobierno de Rafael Carrera, se documenta el fusilamiento del general Roberto Molina en 1840 (Porrás & Maldonado, 2022). En el siglo XX, durante el régimen de Jorge Ubico (1931–1944), la pena capital se utilizó como instrumento de control político (Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala [CEH], 1999). Durante el conflicto armado interno, los Tribunales de Fuero Especial (1982–1983) dictaron condenas de muerte sin garantías procesales (Amnistía Internacional, 1997; CEH, 1999). Posteriormente, en 1996 se realizaron ejecuciones por fusilamiento; en 1998 y 2000, por inyección letal, siendo estas las últimas ejecuciones registradas (Galicia, 2017; Amnistía Internacional, 1999, Amnistía Internacional (2000).

El autor del presente trabajo, como juez de ejecución, fue el encargado de aplicar el procedimiento de inyección letal al reo Manuel Martínez Coronado, el 10 de febrero de 1998, quien fue hallado culpable del asesinato de una familia. Ese fue el primer procedimiento de esta índole aplicado en Guatemala. Caso que tuvo diversas implicaciones en la legislación guatemalteca y, sobre todo, la forma en que como país éramos vistos.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en 2002 declaró inconstitucional el indulto presidencial, lo que suspendió la aplicación práctica de la pena de muerte. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala (2005), reforzó la incompatibilidad de la pena de muerte obligatoria con el derecho a la vida. En años

posteriores (2026-2027) la Corte de Constitucionalidad limitó la pena de muerte solo a delitos militares en tiempo de guerra.

Tabla 2
Línea de tiempo de la pena de muerte en Guatemala

Año / Período	Evento	Referencia
1840	Fusilamiento del general Roberto Molina tras Batalla de Villa Nueva	Porras y Maldonado, 2022
1931–1944	Uso político bajo Jorge Ubico	CEH, 1999
1982–1983	Tribunales de Fuero Especial dictan condenas sin garantías	Amnistía Internacional, 1997; CEH, 1999
1996	Ejecución por fusilamiento de Girón y Castillo	Galicia, 2017
1998	Primera inyección letal (Martínez Coronado)	Amnistía Internacional, 1999
2000	Ejecución de Cetino Pérez y Cerraté Hernández	Amnistía Internacional, 2000
2002	CC declara inconstitucional el indulto presidencial	CC, 2002
2005	Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH])	Corte IDH, 2005
2016–2017	CC limita pena de muerte a delitos militares en guerra	CC, 2016; CC, 2017

Nota. Elaboración propia con base en Amnistía Internacional (1997), Amnistía Internacional, 1999, Amnistía Internacional (2000), Porras y Maldonado (2022), CEH (1999), Galicia (2017), CC (2002, 2016, 2017) y Corte IDH (2005).

Aspectos constitucionales y legales

En la Constitución Política de la República (1985), artículo 18, se reconoce la pena de muerte con ciertas regulaciones. El Código Penal (Decreto 17-73) regulaba delitos susceptibles de esta sanción, y las reformas de 1995 (Decretos 14-95 y 48-95) intentaron aclarar su aplicación, aunque aparecieron con el tiempo vacíos jurídicos. La corte de constitucionalidad de Guatemala, en el año 2002 declara inconstitucional el mecanismo de indulto, lo que impidió nuevas ejecuciones en el país. Mas adelante, con las resoluciones de dicha Corte en los 2016 y 2017 limitaron definitivamente la aplicación de la pena de muerte a delitos militares en tiempos de guerra.



Tabla 3
Situación de la pena de muerte en Centroamérica

País	Constitución / Código Penal	Última ejecución	Situación actual
Guatemala	Constitución art. 18; Código Penal (Decreto 17-73)	2000	Moratoria de facto; vigente en norma
El Salvador	Constitución reconoce, con límites	1973	Excepcional en guerra; sin ejecuciones recientes
Honduras	Abolida en Constitución de 1956	1940	Prohibida expresamente
Nicaragua	Abolida en Constitución de 1979	1930	Prohibida expresamente
Costa Rica	Abolida en Constitución de 1949	1877	Prohibida expresamente
Panamá	Abolida en Constitución de 1904	1903	Prohibida expresamente

Nota. Elaboración propia con base en Constituciones nacionales, World Prison Brief (2023) y Amnistía Internacional (2020).

Por lo que se puede observar en la tabla, existe una tendencia abolicionista en relación con la pena de muerte en la región. Guatemala se convierte en un país que presenta un rezago en el tema.

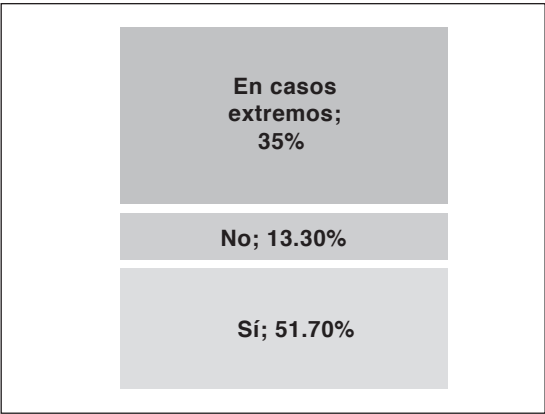
Percepción/opinión ciudadana

La sociedad tiene una posición de apoyo amplia a la aplicación de la pena de muerte, esto se relaciona en gran medida por las altas tasas de violencia que se enfrentan en el país y la desconfianza en el sistema judicial. Según CID-Gallup (2022), el 61 % de los encuestados considera que debe aplicarse en delitos graves. Latinobarómetro (2021) señala que la ciudadanía percibe la ineficacia del sistema judicial y demanda medidas ejemplares.

En 2018 el autor de este trabajo, como parte de su tesis doctoral relacionada con el sistema penitenciario en Guatemala –en proceso final de aprobación– aplicó un instrumento como técnica de recolección de información, en él incluyó un ítem relacionado con la pena de muerte, la respuesta se resume en la siguiente figura.



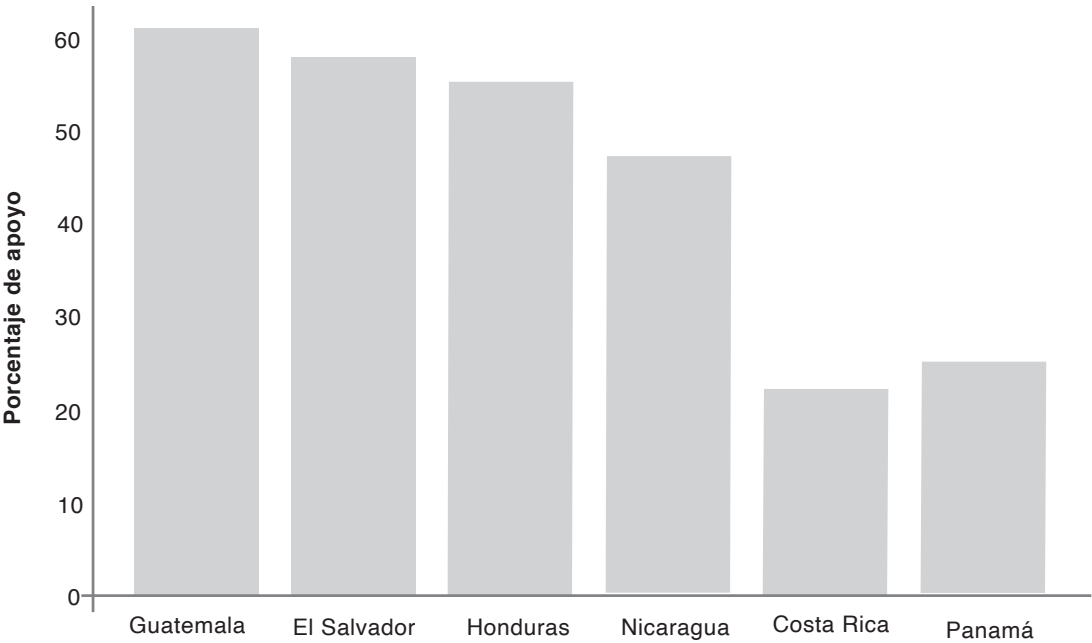
Figura 1
¿Está de acuerdo con la aplicación de la pena de muerte en Guatemala?



Nota. Elaboración propia.

El estudio incluyó una muestra de 4,480 personas cuyo perfil era diverso. Como se aprecia en la gráfica, más del 86.7% de la población cuestionada, comparte la opinión de la necesidad de aplicar la pena de muerte en Guatemala, estos datos no son contrarios a los otros sondeos que al respecto se han realizado en el país, en distintos períodos de tiempo y por distinta entidad. Los altos índices de violencia y la carente capacidad estatal para ofrecer seguridad ciudadana son aspectos que ejercen gran presión social al respecto de la opinión favorable hacia la pena de muerte.

Gráfica 1
Apoyo ciudadano a la pena de muerte en Centroamérica (%)



Nota. Elaboración propia con base en Latinobarómetro (2021) y CID-Gallup (2022).

La gráfica muestra el apoyo a la aplicación de la pena de muerte. Como se puede observar los demás países siguen una tendencia hacia la baja, diversos factores pueden estar asociados. No obstante, Guatemala encabeza la posición a favor de esta.

Comparación regional e internacional

En síntesis, los resultados evidencian que Guatemala mantiene formalmente la pena de muerte en su marco normativo, pero se encuentra en una moratoria de facto desde el 2000. Las incongruencias principales se expresan en tres dimensiones: (a) la contradicción entre la vigencia constitucional y las resoluciones jurisprudenciales; (b) el contraste entre el abolicionismo en la región y la permanencia guatemalteca; y (c) el apoyo ciudadano, que se enfrenta a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Guatemala comparado con la región centroamericana, presenta un rezago significativo.

Postura del autor sobre el tema en referencia

El autor se pronuncia a favor de la pena de muerte para quienes hayan sido condenados por delitos graves, argumentando que su aplicación es coherente con el marco jurídico guatemalteco y con el procedimiento previsto para la ejecución mediante inyección letal. Sostiene que su posición se justifica por el alto nivel de violencia e inseguridad en Guatemala y por la necesidad de atender el clamor social. Además, cuestiona que la abolición en otros países sea un modelo válido para Guatemala y rechaza eliminarla solo por presiones internacionales. No obstante, aclara que la pena de muerte solo sería aplicable si el país garantiza un sistema de justicia confiable: funcionarios honestos, capaces y éticos, y un Estado que cumpla plenamente sus deberes institucionales; de lo contrario, considera que no existen condiciones para ejecutarla.

Finalmente, relativiza el debate sobre su efecto disuasivo (cada país tendría su propio balance) y afirma que muchos argumentos de derechos humanos se usan principalmente en favor de los delincuentes. Su postura también se apoya en una fundamentación religiosa, citando Génesis 9:6 como principio de retribución por el homicidio.

Discusión

Los hallazgos presentan que como país la pena de muerte fue ampliamente aplicada en el país, no obstante, a partir del 2000 por una moratoria de facto ya no es posible su aplicación. La Corte de Constitucionalidad limitó su aplicación a delitos militares en tiempos de guerra (2016, 2017),

mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala* (2005), reafirmó la incompatibilidad de la pena de muerte obligatoria con el derecho a la vida.

Contrario a ello, la opinión ciudadana se expresa favorable a la aplicación de la pena de muerte. Encuestas de CID-Gallup (2022) y Latinobarómetro (2021) revelan que más del 50 % de la población guatemalteca considera necesaria su aplicación en delitos graves. El criterio punitivo se hace presente y se ha mantenido durante las dos últimas décadas.

Por lo tanto, la contradicción entre un marco legal restrictivo y una ciudadanía que apoya la pena de muerte evidencia el enfrentamiento entre las políticas implementadas por el gobierno en esta materia y las tendencias de la modernidad penitenciaria.

Uno de los argumentos más contundentes contra la pena de muerte es el riesgo de error judicial. En Estados Unidos, la organización Innocence Project (2021) ha documentado casos de condenados a muerte que posteriormente fueron exonerados gracias a pruebas de ADN. Nino (1980) sostiene que la irreparabilidad del error convierte a la pena capital en éticamente inadmisibles. Este riesgo se magnifica en sistemas judiciales débiles como el nuestro.

En síntesis, la discusión confirma que Guatemala se encuentra en un proceso de transición hacia la abolición formal de la pena de muerte.

Conclusiones

La pena de muerte en Guatemala aparece formalmente en la legislación; sin embargo, su aplicación no es posible. La opinión pública es alta a favor de su aplicación. Esta situación, como demanda social, es contraria a los compromisos del Estado de Guatemala en relación con el tema.

El Estado debe avanzar hacia la reforma constitucional que elimine definitivamente esta figura, armonizando así su ordenamiento con el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con las recomendaciones de organismos internacionales como Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el plano social, el apoyo ciudadano a la pena de muerte revela la desconfianza hacia el sistema de justicia y la percepción de una inseguridad generalizada.

En el plano político, el tema es utilizado en ciertos momentos como recurso electoral, lo que lleva a la ciudadanía a conservar la esperanza de su aplicación. Sin embargo, ello no es posible ya que el tema solo es utilizado con propósitos de márketing político.



Referencias

- Amnistía Internacional. (1997). *El retorno de la pena de muerte: Vuelven las ejecuciones a Guatemala: Ejecuciones en Guatemala*.
- Amnesty International. (1999). *Lethal injection: Further information on medical letter writing action* (ACT 50/008/1999).
- Amnistía Internacional. (2000). *Pena de muerte y ejecución inminente: Guatemala* (Tomás Cerrate Hernández y Luis Amílcar Cetino Pérez) (AMR 34/23/00)
- Amnistía Internacional. (2020). *La pena de muerte: una condena inhumana*.
- Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Siglo XXI.
- Beccaria, C. (1993). *De los delitos y de las penas*. Alianza Editorial.
- CID-Gallup. (2022). *Opinión pública y percepción sobre justicia en Guatemala*. <https://www.cid-gallup.com/>
- Código Penal, Decreto No. 17-73, y sus reformas. (1973).
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala. (1999). *Guatemala: Memoria del silencio* (Vols. II y V). Naciones Unidas.
- Constitución Política de la República de Guatemala. (1985)
- Corte de Constitucionalidad. (2002). *Expediente 275-2002, sentencia de inconstitucionalidad*.
- Corte de Constitucionalidad. (2016). *Expediente 1097-2016, sentencia sobre pena de muerte*.
- Corte de Constitucionalidad. (2017). *Expediente 455-2017, sentencia sobre pena de muerte*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005*.
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Foucault, M. (1976). *Vigilar y castigar*. Siglo XXI.
- Galicia, N. (2017, 9 de septiembre). 1996: el último fusilamiento en Guatemala. Prensa Libre. <https://www.prensalibre.com/hemeroteca/el-ultimo-fusilamiento-en-guatemala/>
- Garland, D. (2005). *La cultura del control*. Gedisa.
- Human Rights Watch. (2022). *Informe Mundial 2022: Guatemala*. <https://www.hrw.org/world-report/2022/country-chapters/guatemala>
- Innocence Project. (2021). *DNA exonerations in the United States*. <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>

- Latinobarómetro. (2021). *Informe Latinobarómetro 2021*.
- Nino, C. S. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal*. Astrea.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre derechos humanos en Guatemala*.
- Organismo Judicial de Guatemala. (s. f.). *El corredor de la muerte vacío* [Documento en PDF]. Biblioteca del Organismo Judicial. <https://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/43312.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Porras, M., & Maldonado, R. (2022). *Historia del derecho penal guatemalteco*. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal: Parte general*. Civitas.
- Vuorinen, K. (2018). Open prisons and the Nordic penal model. *Scandinavian Studies in Criminology*, 39(2), 20–35.
- Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Manantial.
- World Prison Brief. (2023). *Prison population data: Latin America*. Institute for Crime & Justice Policy Research. <https://www.prisonstudies.org/>
- Zaffaroni, E. R. (2015). *La palabra de los muertos*. Ediar.



Tipificación penal del acoso laboral en Guatemala: fundamentos dogmáticos y propuesta normativa

Yilda Margoth Fernández Rodríguez¹

Resumen

El acoso laboral o *mobbing* constituye una problemática grave que afecta la dignidad, la integridad moral y la salud psíquica de las personas trabajadoras. El presente artículo desarrolla una propuesta de tipificación del acoso laboral como delito en el Código Penal guatemalteco, a partir de un análisis dogmático-penal y de derecho comparado. Se examinan las legislaciones de Francia, Bélgica, España y Colombia, que han sido pioneras en la regulación penal de este fenómeno, así como los aportes doctrinales de autores como Leymann, Hirigoyen, Piñuel y Zabala, Roxin y Muñoz Conde. Se identifica la integridad moral como bien jurídico protegido y se configura el tipo penal como delito de resultado que requiere tanto la reiteración de actos hostiles en el marco de una relación laboral o funcionarial como la producción de un menoscabo grave. Se analizan las cuestiones concursales, la problemática probatoria, la viabilidad de la tentativa y las medidas complementarias necesarias, entre las que se incluyen protocolos de actuación para el Ministerio Público, medidas de seguridad para la víctima y la creación gradual de juzgados especializados. Se concluye que la tipificación penal del acoso laboral constituye un paso necesario que debe complementarse con medidas procesales, preventivas y laborales para garantizar una protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

¹ Jueza de Paz del Juzgado Segundo Pluripersonal de Paz Penal del municipio y departamento de Guatemala. Abogada y Notaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con Maestrías en Derecho del Trabajo y Administración Empresarial de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Galileo y Maestría en Desarrollo de la Universidad del Valle de Guatemala. Cuenta con un posgrado en Derecho Penal de la Universidad del Istmo. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho del Trabajo, Derechos Humanos y Previsión Social en la Universidad de San Carlos de Guatemala, y está en fase de tesis doctoral en Administración Pública por la Universidad Galileo.

Palabras clave: acoso laboral, mobbing, tipificación penal, integridad moral, salud psíquica, dignidad humana, derecho comparado, Guatemala

Abstract

Workplace harassment, or mobbing, constitutes a serious problem that affects the dignity, moral integrity, and psychological health of workers. This article develops a proposal for the criminalization of workplace harassment in the Guatemalan Criminal Code, based on a criminal-dogmatic analysis and comparative law. The legal frameworks of France, Belgium, Spain, and Colombia, which have been pioneers in the criminal regulation of this phenomenon, are examined, along with the doctrinal contributions of authors such as Leymann, Hirigoyen, Piñuel y Zabala, Roxin, and Muñoz Conde. Moral integrity is identified as the protected legal interest, and the criminal offense is configured as a result-based crime requiring both the repetition of hostile acts within the framework of an employment or civil service relationship and the production of serious harm. Issues of concurrent offenses, evidentiary challenges, the viability of attempt, and the necessary complementary measures are analyzed, including action protocols for the Public Prosecutor's Office, protective measures for victims, and the gradual establishment of specialized courts. It is concluded that the criminalization of workplace harassment constitutes a necessary step that must be complemented by procedural, preventive, and labor measures to guarantee the comprehensive and effective protection of the fundamental rights of workers.

Keywords: workplace harassment, mobbing, criminal classification, moral integrity, psychological health, human dignity, comparative law, Guatemala.

Introducción

El acoso laboral o *mobbing* constituye una de las problemáticas más graves que afectan el entorno laboral contemporáneo, perjudicando tanto la dignidad y salud psicofísica de los trabajadores como el clima organizacional. Este fenómeno, caracterizado por conductas sistemáticas de hostigamiento, humillación o intimidación, ha cobrado relevancia en las últimas décadas debido a su prevalencia y a las graves consecuencias que genera a nivel individual, familiar, organizacional y social.

En Guatemala, los mecanismos actuales para enfrentar el acoso laboral resultan insuficientes, limitándose principalmente a lineamientos administrativos y disposiciones laborales generales, sin que exista una regulación específica y efectiva que permita prevenir, sancionar y erradicar estas conductas. Esta carencia normativa ha generado un vacío de protección para las víctimas, quienes frecuentemente se encuentran en situación de indefensión ante comportamientos que atentan contra su dignidad y derechos fundamentales.

La presente investigación se guía por la pregunta central: ¿cuáles son los fundamentos dogmáticos y elementos técnico-jurídicos necesarios para construir un tipo penal de acoso laboral que responda eficazmente a la realidad guatemalteca, respetando los principios limitadores del derecho penal? Este estudio sostiene que es viable y necesaria la incorporación del delito de acoso laboral como artículo 202 quinquies del Código Penal, configurándolo como un delito de resultado que proteja la integridad moral y la salud psicofísica de los trabajadores, estableciendo parámetros claros que permitan distinguir las conductas penalmente relevantes de los conflictos laborales ordinarios.

Para desarrollar esta investigación, el artículo se estructura en tres secciones principales: primero, se examina el principio de ultima ratio como fundamento legitimador de la intervención penal, analizando por qué los mecanismos actuales resultan insuficientes para proteger los bienes jurídicos afectados; segundo, se realiza un análisis comparado de las legislaciones de Francia, Colombia, Bélgica, Australia y España, identificando los elementos comunes y las particularidades de cada modelo de tipificación; y tercero, se presenta la propuesta de construcción del tipo penal para Guatemala, detallando sus elementos objetivos y subjetivos, las circunstancias agravantes, la delimitación con otras figuras delictivas y las medidas complementarias necesarias para garantizar su eficacia práctica. La investigación concluye que la tipificación propuesta, además de responder a compromisos internacionales ante la Organización Internacional del Trabajo, constituye una respuesta proporcionada y necesaria ante la gravedad del fenómeno del acoso laboral en Guatemala.

El principio de ultima ratio: fundamento para la tipificación del acoso laboral

El acoso laboral constituye una conducta lesiva presente en diversos contextos laborales en Guatemala que, a pesar de su gravedad e impacto en la integridad de las víctimas, actualmente no cuenta con una tipificación específica en el Código Penal de Guatemala. El marco normativo penal vigente únicamente contempla figuras afines como el delito de discriminación (artículo 202 del Código Penal) y el delito de violencia contra la mujer (regulado en la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008), que pueden aplicarse en casos específicos y limitados de acoso en entornos laborales. Esta carencia normativa genera un vacío de protección que deja a las víctimas de acoso laboral en situación de vulnerabilidad, al no contar con mecanismos penales específicos para denunciar y sancionar estas conductas sistemáticas de hostigamiento que atentan contra su integridad moral, dignidad y salud psicofísica en el ámbito del trabajo.

Ante esta realidad jurídica, resulta fundamental evaluar la necesidad de intervención penal para proteger adecuadamente a las víctimas de acoso laboral, considerando la gravedad del daño que estas conductas generan. Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico dispone de otras vías como la administrativa o laboral para abordar ciertos conflictos en el entorno de trabajo, estas han demostrado ser insuficientes para enfrentar las formas más graves y sistemáticas de

acoso, que trascienden el mero conflicto interpersonal para convertirse en verdaderos atentados contra la integridad moral de las personas, y es que cuando los mecanismos tradicionales de protección resultan ineficaces, la intervención penal se justifica como mecanismo de tutela reforzada de bienes jurídicos fundamentales.

El Derecho Penal, como instrumento más severo del control social formalizado, debe regirse por el principio de ultima ratio, que limita su intervención a aquellos casos donde otros mecanismos menos lesivos resultan ineficaces para proteger bienes jurídicos fundamentales. Conforme a este principio, la sanción penal debe reservarse como último recurso, prefiriéndose siempre medios menos gravosos cuando estos resulten suficientes para la protección social (Mir Puig, 2016, p. 128).

Abordando el tema del acoso laboral, la intervención penal encuentra su justificación precisamente en la insuficiencia demostrada de los mecanismos laborales y administrativos para abordar eficazmente este fenómeno, especialmente en sus manifestaciones más graves, ya que cuando el hostigamiento laboral alcanza una intensidad tal que menoscaba gravemente la integridad moral y la salud psíquica de la persona, se justifica trascender el ámbito laboral para activar la protección del derecho penal.

Puesto que los mecanismos administrativos y laborales existentes en Guatemala, centrados principalmente en la posibilidad de rescindir el contrato por causa justificada (Código de Trabajo, 1961, art. 77), presentan limitaciones estructurales que impiden una protección efectiva de las víctimas de acoso laboral, ya que la terminación del contrato, aunque sea indemnizada, supone para la víctima la pérdida de su empleo, lo que constituye una doble victimización. Resulta paradójico de que la principal solución ofrecida implique precisamente la pérdida del bien jurídico que se pretende proteger, esto es, el empleo mismo (Kahale Carrillo, 2012, p. 211).

Y si bien las sanciones administrativas, cuando existen, resultan insuficientes para generar un efecto disuasorio adecuado. Piñuel y Zabala (2008) afirma que “la levedad de las sanciones administrativas frente a conductas que provocan daños psíquicos graves e incluso permanentes refleja una desvalorización social del problema que contradice su verdadera gravedad” (p. 143).

También la tipificación penal del acoso laboral se fundamenta en la relevancia de los bienes jurídicos lesionados, pues el análisis de estos bienes jurídicos permite comprender la magnitud de la lesión y, consecuentemente, la necesidad de protección penal. Es importante iniciar con la integridad moral, el cual constituye un bien jurídico autónomo reconocido constitucional e internacionalmente. El acoso laboral, al someter a la víctima a un trato degradante continuado, vulnera directamente este bien jurídico fundamental. Por otra parte, los estudios médicos y psicológicos han documentado ampliamente el impacto devastador del acoso laboral en la salud mental. González de Rivera (2005) confirma que “existe una relación causal directa entre la exposición a conductas de acoso laboral y el desarrollo de cuadros clínicos graves como depresión mayor, trastorno de ansiedad generalizada o trastorno de estrés postraumático” (p. 132). La gravedad de estos daños, que frecuentemente devienen crónicos, justifica una protección reforzada mediante el instrumento penal.

No es de menos recalcar, que, como fundamento de todo el ordenamiento jurídico, la dignidad humana resulta gravemente menoscabada por las conductas de acoso ya que el objetivo último del acoso consiste en la aniquilación psicológica y social de la víctima, constituyendo una negación radical de su condición de persona digna de respeto.

Por otro lado, la legitimidad de la intervención penal en el ámbito del acoso laboral debe evaluarse también desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, que exige un equilibrio entre la gravedad de la intervención estatal y la finalidad perseguida. La tipificación penal resulta idónea para la protección de los bienes jurídicos afectados, especialmente ante conductas graves y sistemáticas. Como señala Roxin (2013), “la sanción penal es adecuada cuando la conducta a prohibir lesiona de manera grave bienes jurídicos fundamentales y el mensaje normativo puede influir efectivamente en la conducta de los destinatarios” (p. 76). Los beneficios de la protección de bienes jurídicos fundamentales superan los costos de la intervención penal, siempre que esta se limite a conductas de especial gravedad.

Pero para la autora, uno de los argumentos más sólidos a favor de la tipificación penal del acoso laboral radica en su efecto preventivo-general. La teoría funcionalista del derecho penal sostiene que la norma penal cumple una función comunicativa esencial al establecer inequívocamente los valores fundamentales de una comunidad y las conductas que resultan intolerables (Jakobs, 1997, p. 143). La tipificación como delito del acoso laboral transmitiría un mensaje normativo claro sobre la gravedad de estas conductas y su absoluto rechazo social.

Este efecto preventivo-general operaría en varios niveles, primero con un efecto disuasorio directo, porque la amenaza de sanción penal podría prevenir la comisión de conductas de acoso en potenciales acosadores, segundo con un efecto de formación de la conciencia colectiva, ya que la tipificación contribuiría a la formación de una cultura de respeto en el ámbito laboral. Se reconoce que la norma penal cumple una función pedagógica al enseñar a la sociedad cuáles conductas resultan intolerables para la convivencia (Zaffaroni, 2011, p. 76). Y por último, la tipificación penal otorgaría a las víctimas un instrumento jurídico de mayor contundencia, facilitando la denuncia de situaciones de acoso.

Delito de acoso laboral en otras legislaciones

El análisis comparado de la tipificación penal del acoso laboral en diversas legislaciones constituye una herramienta fundamental para evaluar su efectividad práctica e identificar las condiciones normativas que maximizan su impacto protector. El examen de modelos legislativos divergentes permite desentrañar los elementos constitutivos esenciales del tipo penal, sus modalidades de configuración y los criterios jurisprudenciales para su aplicación efectiva, lo cual proporciona así una base sólida para orientar la construcción del tipo penal en la legislación de Guatemala.

Es necesario iniciar con el modelo de Francia, siendo que la regulación del acoso laboral se caracteriza por un enfoque dual que combina protección laboral y penal. El artículo L1152-1 del Código del Trabajo francés define el acoso moral como “actos repetidos que tienen por objeto

o efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar contra los derechos y la dignidad del trabajador, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional” (Code du Travail, 2021, art. L1152-1). Paralelamente, el artículo 222-33-2 del Código Penal tipifica el acoso moral como delito autónomo, estableciendo penas de hasta dos años de prisión y 30.000 euros de multa (Code pénal, art. 222-33-2). La jurisprudencia francesa ha desarrollado criterios interpretativos relevantes mediante los célebres “cuatro arrêts” del 24 de septiembre de 2008, donde la Cour de Cassation estableció que compete al juez “aprehender estos hechos en su conjunto y buscar si permiten presumir la existencia del acoso alegado”, confirmando que la reiteración no exige un número mínimo de actos específicos y que la intencionalidad de dañar no constituye elemento esencial del tipo (Cour de Cassation, 24 septembre 2008). Como destaca la doctrina francesa, el modelo se distingue por incorporar la reversión de la carga de la prueba en el ámbito laboral y por no restringir el acoso a relaciones jerárquicas específicas, permitiendo incluso el reconocimiento del “acoso moral gerencial” y más recientemente del “acoso moral institucional”.

Por otra parte, Colombia representa la experiencia pionera en América Latina con la promulgación de la Ley 1010 de 2006. Esta normativa establece un sistema integral que define múltiples modalidades de acoso: persecutorio, discriminatorio, entorpecedor, inequitativo, de desprotección laboral y de intimidación (Ley 1010, 2006, art. 2). Respecto al tratamiento penal, es importante aclarar que la Ley 1010 de 2006 NO establece tipificación penal directa del acoso laboral como delito autónomo. En cambio, implementa un sistema de sanciones administrativas, laborales y disciplinarias graduales que incluye: (1) falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único para servidores públicos, (2) terminación del contrato sin justa causa cuando provoque renuncia del trabajador, (3) multas entre 2 y 10 salarios mínimos tanto para el acosador como para el empleador que lo tolere, y (4) responsabilidad del 50% de los costos de tratamiento médico derivados del acoso (Ley 1010, art. 10). La ley colombiana contempla tanto el acoso horizontal (entre compañeros del mismo nivel) como el vertical ascendente y descendente, superando las limitaciones de modelos que se restringen a relaciones jerárquicas. Como señala Garzón (2013), “la experiencia colombiana demuestra la importancia de procedimientos administrativos específicos que incluyan fases conciliatorias obligatorias antes de derivar a otras instancias sancionatorias” (p. 156). La remisión penal solo opera cuando el acoso laboral configure otros delitos tipificados en el Código Penal como lesiones personales, amenazas o violencia intrafamiliar, estableciendo así un sistema integral donde “la sanción penal constituye el último escalón de un sistema gradual de respuestas” centrado principalmente en la prevención y reparación administrativa.

En Bélgica, la Ley de Bienestar en el Trabajo de 1996, fue reformada sustancialmente en 2007 y 2014, la cual adopta un enfoque dual que combina medidas preventivas con tipificación penal específica. La normativa belga define el acoso como “conductas abusivas y repetidas que tienen por objeto o efecto atentar contra la personalidad, dignidad o integridad física o psíquica del trabajador” (Loi sur le bien-être au travail, art. 32ter). En el aspecto penal, Bélgica presenta un sistema único en Europa al establecer dos marcos sancionatorios paralelos: a) el artículo 442 bis del Código Penal general, que tipifica el acoso moral con penas de 15 días a 2 años de prisión y multas de 50 a 300 euros, y b) el artículo 119 del Código Penal Social,

específicamente dedicado al acoso laboral, que establece sanciones de nivel 4 con multas penales de 600 a 6.000 euros y/o prisión de 6 meses a 3 años, o alternativamente multas administrativas de 300 a 3.000 euros. La innovación belga radica en crear una tipificación penal autónoma para el acoso laboral dentro del Código Penal Social, diferenciándolo del acoso general y estableciendo mecanismos de reversión de la carga de la prueba donde el acusado debe demostrar que sus actos no constituyen acoso. Este sistema penal se complementa con medidas institucionales específicas, incluyendo consejeros de prevención especializados y personas de confianza en cada empresa, creando así un modelo integral donde la sanción penal opera tanto como disuasivo como respuesta efectiva ante conductas de acoso laboral acreditadas.

Australia presenta un modelo federalista donde coexisten regulaciones nacionales y estatales con un enfoque penal fragmentado pero progresivamente más robusto. A nivel federal, el Fair Work Act de 2009 establece prohibiciones generales contra conductas adversas y procedimientos ante el Fair Work Commission, pero carece de tipificación penal directa del acoso laboral. Sin embargo, los estados han desarrollado marcos penales específicos siendo paradigmático el caso de Victoria, que mediante la “Ley de Brodie” (Crimes Amendment Act 2011) tipifica el acoso grave como delito autónomo al extender las disposiciones de stalking del Crimes Act 1958 con penas de hasta 10 años de prisión. El Occupational Health and Safety Act de Victoria complementa esta tipificación definiendo el acoso como riesgo psicosocial y estableciendo sanciones penales de hasta 5 años de prisión para quienes pongan en riesgo grave la seguridad de trabajadores (s. 32). Nueva Gales del Sur y Queensland han seguido enfoques similares, incorporando el acoso laboral dentro de delitos de stalking y amenazas del Crimes Act 1900 (NSW) y Criminal Code (Qld), con penas de hasta 5-7 años según circunstancias agravantes. La innovación australiana radica en crear un sistema dual donde la Fair Work Commission emite órdenes administrativas de cese (stop bullying orders) mientras que los tribunales penales estatales procesan casos graves, estableciendo así un modelo escalonado donde la sanción penal opera como respuesta última para conductas que trascienden el ámbito laboral y constituyen delitos contra la persona. Este sistema se complementa con legislación de seguridad laboral que impone responsabilidad penal a empleadores por incumplimiento de deberes de cuidado, creando un marco integral de prevención y sanción.

En España, la incorporación del acoso laboral al Código Penal mediante el artículo 173.1, párrafo segundo, por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, estableció un tipo penal específico dentro de los delitos contra la integridad moral. El precepto sanciona con pena de prisión de seis meses a dos años a quienes “en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima” (art. 173.1, párrafo segundo CP). La Exposición de Motivos de la LO 5/2010 justifica la tipificación señalando que “se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre” (Ley Orgánica 5/2010, 2010).

El tipo penal exige cinco elementos constitutivos: actos hostiles o humillantes, conducta reiterada, ámbito laboral o funcionarial, prevalimiento de relación de superioridad, y gravedad de los hechos (Sempere Navarro, 2021). La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido criterios interpretativos restrictivos. El Tribunal Supremo (2021) confirma que “la gravedad del acoso no es una cuestión de hecho; ha de concretarse mediante una valoración estrictamente jurídica” y que “el término ‘gravedad’ exige un plus frente al acoso que, por sí, implica reiteración de actos” (STS 45/2021). El elemento “prevalimiento de su relación de superioridad” delimita el ámbito típico al acoso vertical descendente, excluyendo modalidades horizontales entre trabajadores del mismo nivel jerárquico, que deben reconducirse al párrafo primero del artículo 173.1 cuando constituyan trato degradante (Martínez Cano, 2020).

El análisis comparativo de los modelos de tipificación penal del acoso laboral en el derecho internacional demuestra la diversidad de enfoques técnico-jurídicos adoptados por los ordenamientos penales contemporáneos. Desde el sistema dual francés que combina protección laboral y penal específica, pasando por el modelo administrativo-sancionatorio colombiano con remisión penal subsidiaria, hasta el enfoque preventivo-punitivo belga con doble tipificación en códigos penales general y social, y el sistema federalista australiano con marcos penales estatales progresivos, cada ordenamiento ha desarrollado soluciones jurídicas particulares condicionadas por sus tradiciones jurídicas, estructuras institucionales y realidades socio-laborales específicas. El modelo español, con su tipificación restrictiva centrada en relaciones jerárquicas verticales, ilustra tanto las potencialidades como las limitaciones de la criminalización específica del mobbing. Esta heterogeneidad normativa internacional plantea interrogantes fundamentales sobre los criterios técnicos, los bienes jurídicos tutelados y la eficacia disuasoria que deben orientar la construcción dogmática de tipos penales de acoso laboral. En este contexto comparativo, el análisis de la construcción del tipo penal de acoso laboral en la legislación penal guatemalteca adquiere particular relevancia para evaluar la coherencia sistemática, la técnica legislativa y la adecuación político-criminal de las opciones normativas adoptadas por el ordenamiento jurídico nacional.

La construcción del tipo penal de acoso laboral en el ordenamiento jurídico de Guatemala responde a la necesidad de proteger eficazmente bienes jurídicos fundamentales que actualmente carecen de una tutela adecuada en nuestra legislación. A través del análisis dogmático de los elementos configuradores de esta figura delictiva, se busca establecer los parámetros normativos que permitan su incorporación sistemática al Código Penal, atendiendo tanto a las exigencias técnico-jurídicas como a la realidad fenomenológica del acoso en el ámbito laboral. El acoso laboral constituye una problemática social grave y creciente que atenta contra la dignidad, la integridad moral y la salud psicofísica de las personas trabajadoras. Siendo que sus consecuencias trascienden el ámbito estrictamente laboral, afectando el desarrollo integral de la persona y su entorno familiar y social. Pese a su gravedad, actualmente Guatemala carece de un marco normativo específico que permita prevenir, sancionar y erradicar estas conductas de manera efectiva. Es por ello, que la tipificación penal del acoso laboral se fundamenta en:

- a. La gravedad de las conductas y los bienes jurídicos afectados, entre los que destaca la integridad moral, física y psíquica, concebidos como bienes jurídicos autónomos merecedores de protección penal.
- b. La insuficiencia de los mecanismos laborales y administrativos existentes para abordar eficazmente el fenómeno, especialmente en sus manifestaciones más graves.
- c. El cumplimiento de compromisos internacionales adoptados por Guatemala en materia de protección de los derechos humanos en el ámbito laboral, entre ellos los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- d. La necesidad de enviar un mensaje normativo claro sobre la intolerabilidad social de estas conductas, contribuyendo así a la prevención general y a la formación de una cultura de respeto en el ámbito laboral.

La construcción del tipo penal propuesto ha sido elaborada atendiendo a los principios limitadores del *ius puniendi*, especialmente los de intervención mínima, legalidad y proporcionalidad, que constituyen pilares fundamentales del derecho penal en un Estado democrático. La arquitectura normativa se fundamenta en criterios de *ultima ratio*, restringiendo la intervención punitiva únicamente a las conductas más graves que lesionen de manera significativa la integridad moral y física del trabajador. Por ello, la configuración típica incorpora elementos objetivos precisos y verificables que permitan distinguir con claridad el acoso laboral penalmente relevante de los conflictos laborales ordinarios, las tensiones interpersonales propias del ambiente de trabajo o las decisiones legítimas del empleador o patrono.

Bien jurídico tutelado

El delito de acoso laboral se configura primordialmente como un delito contra la integridad moral y física de la persona trabajadora. Como señala Pérez Machío (2007), “la integridad moral constituye un bien jurídico autónomo que comprende el derecho de toda persona a recibir un trato acorde con su condición de ser humano libre y digno, a ver respetadas su personalidad y voluntad, y a no ser rebajado o degradado a una condición inferior a la de persona” (p. 46).

Este bien jurídico encuentra reconocimiento en el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el derecho a la vida, la integridad y la seguridad de la persona, así como en diversos instrumentos internacionales ratificados por Guatemala.

De manera secundaria, el tipo penal propuesto protege también la salud psíquica del trabajador, entendida como componente esencial del derecho a la salud reconocido constitucionalmente.

Tipo de delito: ¿resultado o mera actividad?

El delito de acoso laboral se configura como un delito de resultado material, exigiendo para su consumación tanto la realización de la conducta típica (actos de hostigamiento reiterados) como la producción de un resultado consistente en el menoscabo grave de la integridad moral o la salud física o psíquica de la víctima. Siendo que para la configuración como delito de resultado se justifica primero en el principio de intervención mínima, el cual limita la intervención penal a aquellos casos donde se ha producido una afectación efectiva y grave del bien jurídico protegido. Segundo, el establecimiento de un resultado típico permite diferenciar claramente el acoso laboral de conflictos interpersonales que, no alcanzan entidad suficiente para merecer reproche penal. Por último, proporciona mayor certeza a los jueces sobre los elementos que deben concurrir para la aplicación del tipo penal.

Como señala Muñoz Conde (2019), “la exigencia de un resultado material en los delitos contra la integridad moral permite reservar la intervención penal para aquellos casos en que la conducta ha producido un menoscabo efectivo y constatable en la esfera moral de la víctima, evitando así una expansión desmedida del Derecho Penal” (p. 186).

Elementos constitutivos del tipo penal

1. *Elementos objetivos*

a) **Conducta típica.** La conducta típica consiste en la realización de actos de hostigamiento, humillación o intimidación que menoscaben gravemente la integridad moral o física de la víctima. Estos actos pueden manifestarse de diversas formas:

- Aislamiento o incomunicación
- Descalificación o descrédito profesional
- Asignación de tareas imposibles, degradantes o sin valor
- Ridiculización pública
- Invasión de la privacidad
- Agresiones verbales o físicas
- Impedimento del desarrollo profesional

b) **Sujetos del delito**

- **Sujeto activo:** Se configura como un delito común en cuanto puede ser cometido por cualquier persona que, en el ámbito de una relación laboral, realice la conducta típica. Esto incluye tanto a superiores jerárquicos como a compañeros del mismo nivel e incluso subordinados.
- **Sujeto pasivo:** Cualquier persona que, en el marco de una relación laboral, sufra los actos constitutivos de acoso.

c) Requisitos típicos.

- **Ámbito de relación laboral:** Los actos deben producirse en el contexto de una relación laboral, tanto pública como privada.
- **Reiteración:** Exigencia de habitualidad o repetición de los actos, estableciendo así una conducta sistemática y no meramente ocasional.
- **Gravedad:** Los actos deben tener entidad suficiente para menoscabar gravemente la integridad moral o psicofísica de la víctima.

d) Resultado.

- Menoscabo grave de la integridad moral o psicofísica de la víctima, materializado en sentimientos de humillación, degradación o envilecimiento que afecten significativamente su desarrollo personal y profesional.

2. *Elemento subjetivo*

El tipo penal requiere dolo, entendido como conocimiento y voluntad de realizar la conducta típica. No se exige un elemento subjetivo adicional consistente en la intención específica de dañar psicológicamente a la víctima, bastando con que el autor conozca y quiera realizar la conducta de hostigamiento reiterado y sea consciente de su idoneidad para menoscabar la integridad moral de la víctima.

Como señala Pomares Cintas (2013), “no es necesario que el sujeto activo persiga específicamente degradar o humillar a la víctima; basta con que sea consciente de que su conducta es objetivamente idónea para producir dicho resultado y, pese a ello, decida ejecutarla” (p. 123).

Circunstancias agravantes

Se proponen circunstancias agravantes específicas, más allá de las contenidas en el artículo 27 del Código Penal, atendiendo a la especial vulnerabilidad de la víctima, la prevalencia de una relación de superioridad, la concurrencia de varios sujetos activos, o la gravedad de las consecuencias:

1. Cuando el responsable se prevaliere de una relación de superioridad o jerarquía.
2. Cuando la víctima se hallare en una situación de especial vulnerabilidad (sustentado en las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia).
3. Cuando los actos hubieren ocasionado daños graves a la salud física o psíquica de la víctima.
4. Cuando los actos se realizaren con el concurso de dos o más personas.

Relación con otras figuras delictivas

El delito de acoso laboral puede concurrir con otros tipos penales. Para estos casos, se propone el concurso de delitos ya sea real o ideal tal como lo refieren los artículos 69 y 70 del Código Penal, puesto que, cuando el acoso laboral produzca lesiones físicas o psíquicas que constituyan un delito autónomo de lesiones, se aplicarán las reglas del concurso ideal de delitos. En caso de que el acoso laboral incluya conductas de naturaleza sexual, se aplicarán las reglas del concurso de delitos con el correspondiente delito sexual. El delito de acoso laboral se aplicará siempre que los hechos no constituyan un delito más grave.

Propuesta de construcción del tipo penal de acoso

La fundamentación constitucional de esta reforma se asienta en el reconocimiento que hace la Constitución Política de la República de Guatemala de la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social así como en el deber estatal de garantizar el trabajo como derecho de la persona y obligación social. En este marco constitucional, y atendiendo a los compromisos internacionales asumidos por Guatemala, particularmente el Convenio 190 de la OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (Organización Internacional del Trabajo, 2019), se propone la siguiente adición al Código Penal:

Artículo 202 quinquies. Acoso laboral. Quien, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional, realizare contra otra persona de forma reiterada actos de hostigamiento, humillación o intimidación, sean estos activos u omisivos, que produzcan un menoscabo grave de su integridad moral o afecten su salud física o psíquica, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a quince mil quetzales, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

La pena se aumentará en un tercio cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) El responsable se prevale de una relación de superioridad jerárquica o funcional; b) La víctima se hallare en situación de especial vulnerabilidad por razón de edad, discapacidad, enfermedad o situación económica; c) Los actos hubieren ocasionado daños graves a la salud física o psíquica de la víctima, debidamente acreditados; d) Los actos se realizaren con el concurso de dos o más personas. Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la inhabilitación especial para el ejercicio de cargos de dirección o supervisión por un período de dos a cinco años.

Ubicación sistemática

La incorporación del delito de acoso laboral se propone dentro del Título III del Código Penal, “Delitos contra la libertad y la seguridad de la persona”, específicamente como artículo 202 quinquies, en consonancia sistemática con el delito de discriminación regulado en el artículo

202 bis. Esta ubicación normativa no es arbitraria, sino que responde a una cuidadosa consideración dogmática sobre la naturaleza del bien jurídico tutelado y su vinculación intrínseca con la protección de la dignidad humana. La decisión de situarlo en este título obedece a que el acoso laboral constituye fundamentalmente un atentado contra la integridad de la persona, manifestación esencial de su libertad y seguridad personal en el ámbito de las relaciones de trabajo. Además, su proximidad con el delito de discriminación refuerza esa coherencia sistemática del ordenamiento, al tratarse ambas figuras de conductas que lesionan la dignidad inherente al ser humano, aunque con modalidades comisivas diferenciadas.

Otro aspecto a considerarse es que la configuración del tipo exige la reiteración de los actos de hostigamiento, elemento esencial para distinguir el acoso laboral de conflictos interpersonales puntuales. Como señala Leymann (1996), “el carácter sistemático y prolongado en el tiempo de las conductas es lo que permite diferenciar el acoso de otros conflictos laborales” (p. 168). La jurisprudencia especialmente la española, ha establecido criterios para determinar cuándo existe esta reiteración, señalando que no es necesario establecer un número mínimo de actos, sino valorar la creación de una situación de hostigamiento persistente (STS 945/2010).

Por otra parte, el tipo penal exige que los actos produzcan un “menoscabo grave de la integridad moral, física o psíquica”. Este requisito cumple una función limitadora, reservando la intervención penal para aquellos casos de mayor entidad. Para la valoración de la gravedad del menoscabo deberán tenerse en cuenta factores como la intensidad de los actos de hostigamiento, su duración en el tiempo, el contexto en que se producen, las condiciones personales de la víctima, los efectos producidos en su esfera personal y profesional.

Además, la cláusula “sin llegar a constituir otro delito más grave” establece la subsidiariedad del tipo penal de acoso laboral respecto de otras figuras delictivas que pudieran absorber completamente el desvalor de la conducta. Esta cláusula evita problemas de non bis in idem y facilita la aplicación práctica del tipo.

Precisiones dogmáticas sobre los elementos del tipo

1. *El elemento temporal de la reiteración*

La exigencia de reiteración constituye un elemento normativo esencial que distingue el acoso laboral de los conflictos laborales puntuales. Como señala Gimeno Lahoz (2005), “no es la intensidad de un acto aislado, sino la repetición sistemática de conductas aparentemente menores lo que configura el acoso laboral” (p. 89). La jurisprudencia española ha establecido que la reiteración no requiere un número específico de actos ni un período temporal determinado, sino la creación de un ambiente hostil persistente (Sentencia del Tribunal Supremo 325/2013).

Para la valoración de este elemento, los tribunales deberán considerar: a) la frecuencia de los actos, b) su distribución temporal, c) la existencia de un patrón de conducta sistemático, y d) la percepción objetivable de un clima de hostigamiento continuado. No obstante, siguiendo a Piñuel y Zabala (2001), se sugiere como criterio orientador que las conductas se produzcan al menos una vez por semana durante un período mínimo de seis meses, sin que estos parámetros sean requisitos típicos absolutos.

2. *La inclusión de conductas omisivas*

La redacción propuesta incorpora expresamente las conductas omisivas ("sean estos activos u omisivos"), reconociendo que el acoso laboral frecuentemente se manifiesta mediante el aislamiento sistemático, la privación de funciones, la exclusión de reuniones o la negación de información necesaria para el desempeño laboral. Esta ampliación típica resulta fundamental para capturar modalidades de acoso que, mediante la inacción deliberada, buscan la anulación profesional y personal de la víctima.

3. *Desarrollo del elemento subjetivo: dolo eventual e imprudencia*

El tipo penal propuesto requiere dolo directo o eventual, excluyéndose la modalidad culposa conforme lo establecido en el artículo 12 del Código Penal. Respecto al dolo eventual, este concurrirá cuando el sujeto activo, sin buscar directamente el menoscabo de la integridad moral de la víctima, se represente este resultado como consecuencia probable de su conducta y, pese a ello, continúe con su comportamiento hostigador (Muñoz Conde, 2019, p. 142).

La exclusión de la modalidad culposa se justifica en la naturaleza misma del acoso laboral, que requiere una conducta sistemática y reiterada incompatible con la falta de diligencia propia de la culpa. Como señala Pomares Cintas (2013), "la reiteración exigida por el tipo implica necesariamente la consciencia del carácter lesivo de la conducta, lo que excluye de plano la posibilidad de un acoso laboral imprudente" (p. 198).

4. *La problemática de la tentativa*

La configuración del acoso laboral como delito de resultado plantea la cuestión de la punibilidad de la tentativa. Dado que el tipo requiere tanto la reiteración de actos como la producción de un menoscabo grave, la tentativa resulta de difícil configuración práctica. No obstante, cabría admitir la tentativa cuando, habiéndose iniciado la ejecución de actos de hostigamiento con clara vocación de sistematicidad, estos se interrumpan por causas ajenas a la voluntad del autor antes de producir el resultado típico. Sin embargo, la aplicación práctica de la tentativa en este

delito será excepcional, dado que los primeros actos aislados difícilmente permitirán afirmar el inicio de ejecución de un delito que, por definición, requiere reiteración. Solo cuando existan medios de convicción objetivos de un plan sistemático de acoso (documentos, testimonios) podría sustentarse la existencia de tentativa.

Medidas complementarias

Además de la construcción del tipo penal de acoso laboral al Código Penal, se hace necesario complementarse con otras medidas para garantizar una protección integral y eficaz, tal como ha sucedido en otras ocasiones cuando se ha incorporado tipos penales en donde requiere la aplicación de la “justicia especializada”. Entre estos se encuentran protocolos de actuación para el Ministerio Público que faciliten la investigación de estos delitos, considerando sus particularidades probatorias, la aplicación de medidas de seguridad realizando las reformas necesarias puesto que en Guatemala solo en casos de violencia contra la mujer y en violencia intrafamiliar se pueden otorgar medidas de seguridad tal como lo estipula la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, siendo necesario proteger a la víctima durante la tramitación del proceso, como la prohibición de comunicación o aproximación, o la suspensión temporal de la relación laboral con mantenimiento de la remuneración. Asimismo, crear juzgados y fiscalías especializadas en este tipo de delitos.

No obstante, resulta pertinente analizar la viabilidad presupuestaria y estructural de la implementación de juzgados especializados dentro del Organismo Judicial, a efecto de evitar que la propuesta normativa se convierta en derecho de papel. Es pertinente recordar que tal como ha ocurrido con la creación de juzgados especializados, cuya implementación requirió asignaciones presupuestarias específicas dentro del presupuesto general del Organismo Judicial. Considerando las limitaciones presupuestarias actuales, se propone un modelo de implementación gradual que resulte viable financiera y estructuralmente.

En una primera fase, podría optarse por la especialización sin creación de nuevos órganos jurisdiccionales, asignando competencia a los juzgados de paz penal existentes con capacitación especializada de los auxiliares judiciales y los jueces, lo cual no requeriría inversión significativa adicional. Una segunda fase contemplaría la creación de al menos un juzgado especializado piloto en el departamento de Guatemala, que concentre inicialmente los casos de mayor complejidad, aprovechando la infraestructura existente mediante. Esta estrategia permitiría evaluar la demanda real y ajustar de forma progresiva los recursos asignados de acuerdo a las necesidades identificadas, evitando la creación de juzgados innecesarios o generando carga de trabajo excesiva en los mismos.

Por otra parte, también debe de crearse reformas o adiciones al Código de Trabajo, en donde en caso que se inicie la persecución penal por este delito, exista la prohibición expresa de represalias contra quiénes denuncien situaciones de acoso laboral, asimismo el derecho a la adaptación o cambio del puesto de trabajo para las víctimas, sin menoscabo de sus condiciones laborales. Asimismo, por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), debe de

reformular sus reglamentos a efecto reconozca el acoso laboral como contingencia profesional a efectos de protección por el sistema de seguridad social.

Conclusión

La tipificación del acoso laboral como delito en Guatemala constituye un paso necesario para la protección efectiva de la integridad moral y la salud psíquica de las personas trabajadoras. La propuesta presentada se ha configurado atendiendo a los principios de legalidad, intervención mínima y proporcionalidad, reservando la sanción penal para las conductas más graves y estableciendo elementos típicos precisos que garanticen la seguridad jurídica.

La configuración como delito de resultado responde a la necesidad de limitar la intervención penal a aquellos casos donde efectivamente se ha producido un menoscabo grave de la integridad moral, evitando así una expansión indeseable del Derecho Penal. Al mismo tiempo, esta configuración plantea importantes desafíos probatorios que deberán ser abordados a través de criterios jurisprudenciales adaptados a las particularidades del fenómeno.

Para maximizar la eficacia preventiva y protectora de la tipificación penal, resulta fundamental complementarla con medidas procesales, preventivas y laborales que aborden el fenómeno del acoso laboral de manera integral. Solo así podrá garantizarse que el nuevo tipo penal cumpla efectivamente su función de tutela de los bienes jurídicos fundamentales de las personas trabajadoras.

Referencias

Code du travail [Código del Trabajo]. (2021). Légifrance. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000035640974

Code pénal [Código Penal]. (2021). Légifrance. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043409305

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

Cour de Cassation. (2008, 24 de septiembre). Arrêts n° 06-45.747, 06-45.794, 06-43.504 et 06-46.517. <https://www.courdecassation.fr/>

Garzón, M. (2013). *El acoso laboral en Colombia: Análisis de la Ley 1010 de 2006*. Universidad Nacional de Colombia.

Gimeno Lahoz, R. (2005). *La presión laboral tendenciosa: El mobbing desde la óptica de un juez*. Lex Nova.

González de Rivera, J. L. (2005). *Las claves del mobbing*. EOS.

Hirigoyen, M. F. (2001). *El acoso moral en el trabajo: Distinguir lo verdadero de lo falso*. Paidós.

Jakobs, G. (1997). *Derecho penal: Parte general* (2ª ed.). Marcial Pons.

Kahale Carrillo, D. T. (2012). El acoso moral en el trabajo (mobbing): Delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo. *Gaceta Laboral*, 18(2), 204-228.

Ley 1010 de 2006. Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. (2006, 23 de enero). *Diario Oficial*, No. 46.160.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (2010, 22 de junio). *Boletín Oficial del Estado*, 152, 54811-54883. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>

Leymann, H. (1996). The content and development of mobbing at work. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5(2), 165-184. <https://doi.org/10.1080/13594329608414853>

Loi relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail [Ley sobre el bienestar de los trabajadores]. (1996, 4 de agosto). *Moniteur Belge*. <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1996/08/04/1996012650/justel>

Martínez Cano, J. (2020). El delito de acoso laboral en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (23), 89-124.

Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal: Parte general* (10ª ed.). Reppertor.

Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho penal: Parte especial* (22ª ed.). Tirant lo Blanch.

Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

Pérez Machío, A. I. (2007). Concreción del concepto jurídico de “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (9), 1-64. <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-06.pdf>

Piñuel y Zabala, I. (2001). *Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Sal Terrae.

Piñuel y Zabala, I. (2008). *Mobbing, estado de la cuestión: Todo lo que siempre quiso saber y nadie explicó sobre el acoso psicológico en el trabajo*. Gestión 2000.

Pomares Cintas, E. (2013). *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch.

Roxin, C. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (15), 1-27. <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>

Sempere Navarro, A. V. (2021). *Los delitos contra la integridad moral en el ámbito laboral.* Aranzadi.

Tribunal Supremo de España. (2021, 21 de enero). Sentencia 45/2021. ECLI:ES:TS:2021:138.

Tribunal Supremo de España. (2013, 2 de abril). Sentencia 325/2013. ECLI:ES:TS:2013:1686.

Tribunal SupremodeEspaña. (2010, 28 de octubre). Sentencia 945/2010. ECLI:ES:TS:2010:5754.

Villacampa Estiarte, C. (2009). El delito de acoso laboral en el Código Penal español. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(2), 53-92.

Zaffaroni, E. R. (2011). *Manual de derecho penal: Parte general.* Ediar.s



Suicidio feminicida

Cindy Gloria Lisbeth Euler Izaguirre¹
Doctora en Ciencias Penales

Resumen

El suicidio feminicida constituye una manifestación extrema de la violencia de género, en la cual una mujer se quita la vida como consecuencia directa de la violencia sistemática ejercida por su agresor. El presente artículo analiza esta figura jurídico-penal desde una perspectiva comparada, tomando como punto de partida el caso paradigmático de Antonia Barra en Chile, cuya muerte en 2019 impulsó la promulgación de la Ley N.º 21.523, conocida como Ley Antonia. Se examina la tipificación del suicidio feminicida en las legislaciones de Chile, Argentina, España y El Salvador, y se contrasta con el vacío normativo existente en Guatemala, donde el Código Penal contempla la inducción al suicidio en su artículo 128 de forma genérica, sin distinción de género ni contexto de violencia. Se presentan datos estadísticos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses que reportan 631 suicidios en 2022, de los cuales aproximadamente el 30 % corresponden a mujeres, así como sentencias nacionales –como la 2871-2011 y la 1019-2022 de la Corte Suprema de Justicia– que reconocen indirectamente el nexo entre la violencia de género y el suicidio. Se concluye que resulta necesaria la tipificación del suicidio feminicida como figura penal autónoma en Guatemala, acompañada de mecanismos de coordinación interinstitucional, estrategias de prevención integral y protocolos de investigación con perspectiva de género que permitan visibilizar, sancionar y prevenir esta forma letal de violencia estructural.

Palabras clave: suicidio feminicida, violencia de género, femicidio, derecho penal, legislación comparada, tipificación penal, Guatemala, inducción al suicidio

Abstract

Femicidal suicide constitutes an extreme manifestation of gender-based violence in which a woman takes her own life as a direct consequence of systematic violence perpetrated by her aggressor. This article analyzes this legal-criminal concept from a comparative perspective, taking as its starting point

¹ Abogada, Notaria, Maestra en Criminología, Doctora en Ciencias Penales.

the paradigmatic case of Antonia Barra in Chile, whose death in 2019 led to the enactment of Law No. 21,523, known as Antonia's Law. The criminalization of femicidal suicide in the legal frameworks of Chile, Argentina, Spain, and El Salvador is examined and contrasted with the existing regulatory gap in Guatemala, where the Criminal Code addresses inducement to suicide in Article 128 in a generic manner, without distinction of gender or context of violence. Statistical data from the National Institute of Forensic Sciences are presented, reporting 631 suicides in 2022, approximately 30% of which involved women, along with national court rulings—such as decisions 2871-2011 and 1019-2022 of the Supreme Court of Justice—that indirectly acknowledge the link between gender-based violence and suicide. It is concluded that the criminalization of femicidal suicide as an autonomous criminal offense in Guatemala is necessary, accompanied by inter-institutional coordination mechanisms, comprehensive prevention strategies, and investigation protocols with a gender perspective to make visible, punish, and prevent this lethal form of structural violence.

Keywords: femicidal suicide, gender-based violence, femicide, criminal law, comparative legislation, criminal classification, Guatemala, inducement to suicide.

1. Introducción

La violencia puede llevar a una persona a quitarse la vida, siendo meritorio tener el conocimiento de la importancia al respecto sobre el suicidio feminicida, precisamente cuando esta violencia es generada por el género. Este acto amerita visualizarse desde diferentes perspectivas jurídicas, por lo tanto se principia realizándolo de forma comparada, iniciando a la luz de la Ley 21.523 conocida como la Ley Antonia, de acuerdo a la tipificación en Chile, la cual establece un régimen de protección y reparación integral en favor de las víctimas de femicidio y suicidio feminicida, la cual fue publicada el 31 de diciembre del 2022, tomando en consideración un hecho cuando en octubre de 2019, Antonia Barra, una joven chilena de 21 años, tomó la trágica decisión de quitarse la vida después de ser víctima de violación, acoso y amenazas por parte de su agresor, quien ya enfrentaba múltiples denuncias por agresión sexual. Antonia les había contado a sus familiares cercanos lo que le ocurrió y dejó audios como testimonio del sufrimiento y tormento que vivió durante los últimos días de su vida. La presión emocional, la revictimización social y el temor a la impunidad la llevaron a un estado de desesperanza profunda, angustia y las ideaciones de muerte. Su fallecimiento generó una fuerte movilización social en Chile.

Asimismo se analizan además las legislaciones de Argentina, España, El Salvador, es importante mencionar que la violencia de género constituye un deber de atención por parte de los Estados, en cuanto de realizar acciones encaminadas a la prevención e investigación de hechos ya que ocurren con mayor frecuencia del esperado, sobre todo cuando es extrema y ocasiona la muerte de una persona: por tanto nos lleva a analizar el caso de Guatemala; este artículo explora la figura del suicidio feminicida así como su posible aplicación al contexto guatemalteco o necesidad de un abordaje integral en el país.

El Código Penal guatemalteco, establece la inducción al suicidio en su artículo 128, sin embargo no especifica algunas formas determinadas en que la violencia estructural de género puede inducir a una mujer al suicidio, situación que juntamente con datos estadísticos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses en Guatemala se puede observar un incremento de decesos de mujeres, lo que conlleva a tomar acciones encaminadas a la investigación y descartar cualquier hecho delictivo previo por violencia de género, para que el agresor pueda ser llevado a la justicia, toda vez que en la actualidad no se cuenta con una tipo penal independiente.

Por lo tanto, el documento contempla el marco conceptual y jurídico del suicidio feminicida, los fundamentos legales, casos establecidos en diferentes países, los retos que representa para Guatemala.

En conclusión, existe la necesidad para Guatemala de su análisis y adecuado abordaje legislativo e investigativo, para evitar los vacíos normativos que permiten en algún momento la impunidad de este tipo de violencia letal, tomando en consideración que existen muchos casos que se ocultan dentro de los suicidios que tristemente llenan las estadísticas de muertes de mujeres, sin embargo, dichos casos merecen tener una voz y representación más allá de las fronteras de los países que abordaron esta problemática, por lo que se presenta este panorama para su pronto abordaje de manera integral.

2. Marco conceptual y jurídico

2.1. *Suicidio feminicida*

Desde la perspectiva de la psicología, la Asociación Psiquiátrica Americana, en sus siglas en Inglés APA -American Psychological Association-, define el suicidio como el acto de quitarse deliberadamente la propia vida, generalmente como resultado de un profundo sufrimiento emocional, trastornos mentales no tratados o situaciones de estrés extremo (American Psychological Association, 2023). La APA enfatiza que el suicidio suele estar asociado con condiciones como la depresión mayor, el trastorno bipolar, el abuso de sustancias y la desesperanza persistente. También destaca la importancia de los factores sociales y culturales que pueden incrementar el riesgo, como el aislamiento, el acoso, la discriminación o el historial de trauma. Desde este enfoque, el suicidio es visto como una manifestación compleja de múltiples dimensiones que requiere intervención preventiva, apoyo terapéutico y políticas de salud pública integrales.

El suicidio feminicida es una forma extrema de violencia basada en el género, en la que una mujer se ve orillada a quitarse la vida como consecuencia de una relación de poder y violencia sistemática. A diferencia del suicidio convencional, esta figura penal reconoce que existen contextos de presión psicológica, manipulación, amenazas o humillación sostenida que anulan la voluntad de la víctima (González, 2023).

En Guatemala, el suicidio representa una preocupación creciente en salud pública. Según datos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF, 2022), se reportaron 631 suicidios en el país durante ese año, de los cuales aproximadamente el 30% corresponde a mujeres. Esta cifra visibiliza una dimensión de género en el fenómeno, particularmente cuando se considera que muchas mujeres enfrentan situaciones de violencia intrafamiliar, abuso sexual y presión socioeconómica que actúan como factores de riesgo. Estudios psicológicos han identificado que las principales causas del suicidio en mujeres incluyen la depresión clínica, los trastornos de ansiedad, el estrés postraumático derivado de violencia de género y la falta de redes de apoyo (Organización Panamericana de la Salud, 2021).

Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el año 2024 presentó cifras oficiales sobre suicidios en donde estableció que existen también suicidios en adolescentes y jóvenes, lo cual amerita también una atención, y prevención para la reducción del suicidio. (Instituto Nacional de Estadística [INE], 2024) Los cuales podrían tener una connotación de violencia de género.

Estos hallazgos refuerzan la necesidad de comprender el suicidio no solo como un acto individual, sino como el resultado de contextos estructurales que afectan de forma diferenciada a las mujeres y que pueden suceder por entornos de violencia.

Desde la teoría feminista del derecho penal, esta conducta es parte de un *continuum* de violencias que buscan controlar, someter o castigar a las mujeres por su autonomía. Es una forma de homicidio por “interpósita mano”, que significa que una persona actúa como intermediario o instrumento para llevar a cabo algo en nombre de otra persona, aparentando hacerlo por sí misma. En dichos casos el agresor se escuda en la aparente “decisión” de la víctima para eludir la responsabilidad penal (Segato, 2018).

Además, la violencia estructural y simbólica que sufren las mujeres en sociedades patriarcales como lo es la cultura guatemalteca y en su mayor parte la cultura latinoamericana, configura un entorno que permite que estos hechos sean vistos como actos individuales, sin contexto, cuando en realidad son producto de estructuras que naturalizan el control sobre el cuerpo y más aún, ejercen poder sobre la voluntad femenina.

2.2 Tipificación en Chile

En diciembre de 2022, Chile promulgó la Ley N° 21.523, que modificó el Código Penal para incluir el delito de inducción o coacción al suicidio en el contexto de la violencia de género. El artículo que regula la figura penal establece que quien, valiéndose de una relación de poder o subordinación, ejerza violencia física o psicológica persistente que conduzca al suicidio de una mujer, podrá ser sancionado con penas que le son equivalentes al femicidio. Esta legislación reconoce que la violencia no siempre se expresa con golpes, sino también con el aislamiento, la humillación, la extorsión emocional o la destrucción de la autoestima (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2024).

La ley chilena también incluye medidas de prevención y capacitación para funcionarios del sistema judicial y de salud, reconociendo la necesidad de una intervención intersectorial para prevenir el suicidio feminicida. De esta manera, se promueve la detección temprana de situaciones de riesgo, especialmente en contextos donde la mujer ya ha denunciado violencia psicológica.

Asimismo, esta ley visibiliza las causas profundas que originan las ideaciones suicidas en mujeres que son víctimas de violencia. La pérdida de la autoestima no ocurre de manera súbita; es un proceso progresivo que se ve alimentado por el constante desprecio, la humillación y el control coercitivo. El aislamiento impuesto por el agresor y la dependencia emocional o económica son factores que profundizan la desesperanza. La víctima comienza a internalizar la narrativa del agresor, creyendo que su vida carece de valor. Estas condiciones psicológicas, de mantenerse sin intervención, pueden derivar en una decisión letal. El suicidio en estos contextos, lejos de ser un acto libre, es la culminación de un camino trazado por la violencia de género.

2.3 Tipificación en Argentina

En Argentina, aunque no existe una figura penal autónoma denominada “suicidio feminicida”, la jurisprudencia y doctrina han comenzado a reconocer la inducción al suicidio en contextos de violencia de género como una forma agravada de responsabilidad penal. El Código Penal argentino, en su artículo 83, prevé penas para quien instigare o ayudare a otro a suicidarse, pero tradicionalmente se ha interpretado de manera restrictiva. Sin embargo, en casos recientes, tribunales han aplicado agravantes cuando se demuestra que el hecho fue producto de violencia continua contra mujeres.

Un caso emblemático es el de Micaela Ortega, una adolescente que fue víctima de *grooming* y asesinato en 2016. Aunque no fue un suicidio, el caso evidenció la necesidad de actualizar el enfoque penal hacia formas más complejas de violencia letal. A partir de estos antecedentes, se han presentado proyectos legislativos para reformar el Código Penal e incluir específicamente el suicidio inducido como resultado de violencia de género, aunque aún no han sido aprobados por el Congreso argentino.

2.4 Tipificación en España

España, por su parte, ha avanzado en la conceptualización del suicidio inducido dentro del marco de la violencia de género, aunque tampoco cuenta con una figura penal específica denominada “suicidio feminicida”. La Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género incluye la violencia psicológica como delito, lo que ha permitido a los jueces poder vincular casos de suicidio de mujeres a situaciones de abuso persistente.

En algunas sentencias, como la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en 2021, se ha responsabilizado penalmente a exparejas por acoso y maltrato psicológico que culminaron con

el suicidio de la víctima. Si bien estas decisiones aún no constituyen una doctrina consolidada, reflejan una evolución en la interpretación judicial del nexo causal entre violencia de género y suicidio. La presión social, la amenaza constante, y el deterioro emocional pueden llevar a las mujeres a considerar el suicidio como única vía de escape, una realidad que empieza a ser visibilizada por el derecho penal español.

3. Tipificación en El Salvador

En Centroamérica existe referencia o antecedentes de Suicidio Femenicida, en el país de El Salvador, bajo la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), vigente desde 2011-2012, se encuentra tipificado, en la cual establece en su Artículo 48 el suicidio feminicida por inducción o ayuda, en dicho tipo penal establece que es un acto de inducir a una mujer al suicidio o prestarle ayuda para cometerlo, cuando esto ocurre en un contexto de violencia de género previa, tomando en consideración lo anterior (como violencia física, psicológica, sexual u otras modalidades contempladas en la ley), motivado por odio o menosprecio a su condición de mujer. La pena establecida es de 5 a 7 años de prisión.

Por lo tanto, no lo contempla como un agravante de otro delito, si no lo adiciona a un tipo penal autónomo, para que en su momento la Fiscalía pueda realizar acciones encaminadas a investigaciones como autopsias psicológicas, entre otras, que permitan defender los derechos de las mujeres de los hechos causados previamente a su muerte.

Dentro de ellos se puede mencionar el caso P-132-PC-SENT-2019-CPPV, de la Cámara de la Tercera Sección del Centro de San Vicente, en donde los Magistrados resolvieron recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de San Vicente, en el cual condenan por Violación y Suicidio Femenicida por inducción o Ayuda, confirmando en la resolución la misma; por lo cual se observa que existen casos de violencia de género y sentencias ya emitidas en cuanto a este delito, el Estado salvadoreño, está comprometido a tomar medidas de protección a favor de las víctimas.

4. Inducción al suicidio

Desde el punto de vista jurídico y psicológico, la inducción al suicidio se configura cuando una persona, mediante presión, manipula o somete a otra a tal grado que le anula su voluntad y la lleva a tomar la decisión de acabar con su vida. No se trata de una incitación directa, sino de un proceso progresivo y muchas veces invisible, especialmente en relaciones de pareja, familiares o de dependencia espiritual o económica.

Casos como el de Antonia Barra mencionado anteriormente, o el de jóvenes que se quitan la vida tras sufrir acoso sexual o estafas a través de redes sociales, muestran que el suicidio puede ser el resultado de una cadena de violencias psicológicas intensas. La voluntad de la

víctima no es libre, sino forzada por el temor, la vergüenza o la desesperanza (ONU, Mujeres, 2022).

Estudios de psicología forense han demostrado que las mujeres expuestas a violencia de pareja presentan niveles altos de depresión, ansiedad y trastornos de la personalidad derivados del abuso. Estas condiciones, si no son atendidas, pueden derivar en decisiones extremas como el suicidio. Por ello, la intervención oportuna de los servicios de salud mental y justicia penal es crucial.

La prevención del suicidio inducido debe comenzar con el reconocimiento institucional del vínculo entre la violencia de género y la salud mental. Las mujeres que viven bajo control coercitivo o manipulación emocional constante suelen normalizar el maltrato, lo cual dificulta que busquen ayuda por iniciativa propia. Por eso, es esencial que el sistema de salud cuente con personal capacitado para detectar señales tempranas de riesgo suicida, especialmente en contextos de violencia doméstica o relaciones de poder abusivas. La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021) recomienda integrar programas de salud mental comunitaria con perspectiva de género, que incluyan consejería psicológica, redes de apoyo y mecanismos de denuncia seguros. Intervenir a tiempo no solo puede salvar vidas, sino también romper ciclos de abuso que se perpetúan por falta de atención y silencio institucional.

Desde el enfoque jurídico, la prevención también implica fortalecer las rutas de protección y atención para mujeres en riesgo. Es indispensable que operadores de justicia, policías, jueces y defensores públicos reciban formación especializada en violencia psicológica, suicidio inducido y derechos humanos. Esto permitiría que las denuncias por maltrato emocional sean tomadas con la seriedad que merecen y que se actúe de manera preventiva, antes de que las consecuencias sean fatales. Además, la articulación entre el sistema judicial y los servicios de salud mental puede generar alertas tempranas que protejan a las mujeres en situaciones críticas. Como señalan investigaciones recientes, los países con marcos de acción integrados entre justicia, salud y asistencia social logran reducir significativamente los índices de suicidio vinculados a violencia de género (OPS, 2021).

5. Guatemala

5.1 *Legislación vigente*

En Guatemala, el Código Penal establece la inducción o ayuda al suicidio en su artículo 128, el cual lo hace de forma general, sin distinción de género ni contexto de violencia. Asimismo, el Decreto 22-2008 (Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, 2008) contempla la violencia psicológica, económica y sexual, pero no vincula expresamente estas formas de agresión con consecuencias como el suicidio. Por otra parte, está tipificado el femicidio en el mismo texto legal, en el Artículo 6, donde indica que comete el delito quien en el marco de

las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres diera muerte a una mujer, constituyendo esta base legal una fortaleza para combatir el problema de violencia y discriminación en contra de mujeres, niñas y adolescentes. Fortaleciendo los compromisos internacionales adquiridos por Guatemala, dentro de los que cabe mencionar: La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer por lo cual si el Estado de Guatemala adoptó dichas medidas en su oportunidad, en el Decreto antes referido, es importante que se siga tomando en consideración y proteger la vida humana de todas aquellas mujeres dentro de estos mismos contextos ante cualquier posibilidad de atentar contra la integridad emocional, física y psicológica de ellas. Lo cual las hace vulnerables para tomar decisiones que las lleven a una muerte prematura.

Esto genera la necesidad de fortalecer ciertos aspectos en la investigación con perspectiva de género, ante la ausencia de una norma específica como se ha visualizado en otros países, si una mujer se suicida tras sufrir violencia psicológica, física o de cualquier tipo, la misma no será expresa por parte del agresor para la incitación a quitarse la vida, pero las acciones cometidas dieron origen a hacerlo, por lo cual el transgresor podría no enfrentar ninguna responsabilidad penal directa. El marco normativo no está preparado para atender este tipo de muertes como crímenes inducidos por violencia de género.

La ausencia de una perspectiva de género en la legislación guatemalteca dificulta el reconocimiento de los llamados suicidios inducidos por violencia estructural. Diversos estudios señalan que muchas mujeres que terminan quitándose la vida han sido previamente víctimas de abuso psicológico prolongado, aislamiento forzado, amenazas constantes y control económico –factores que no siempre dejan evidencia física pero que tienen consecuencias devastadoras para la salud mental (Lagarde, 2016).

Existen situaciones que no son debidamente consideradas durante una investigación penal, pero que ameritan acciones urgentes orientadas a prevenir que el agresor repita su conducta con otras mujeres. Si bien es cierto existe un tipo penal denominado “Inducción o ayuda al suicidio” establecido en el Artículo 128 del Código Penal guatemalteco, este pudiera no tener todo el contexto sufrido de violencia por la mujer y que las autoridades no lo detectan en diferentes parámetros a falta de la carencia de visión con perspectiva del género, lo cual se consideraría como un agravante en el delito cometido. Toda vez, que en estos casos que afectan directamente a las mujeres no necesariamente se encontrarán indicios explícitos que induzcan al suicidio, pero el contexto de violencia, intimidación y menosprecio llevan a cometer ese acto a la víctima.

Ante las muertes por suicidio no verificados desde esta óptica, permite que agresores emocionales o manipuladores escapen a cualquier tipo de sanción. Esta limitación reproduce la invisibilización de las violencias no físicas y niega a las víctimas su derecho a una justicia restaurativa con enfoque de género.

Debido a la innovación de las acciones para la comisión de hecho, los actores han desarrollado nuevas formas de violentar y degradar a las mujeres, como ocurre en casos de estafa, trata de

personas o amenazas en entornos digitales. Estas agresiones pueden manifestarse tanto de forma presencial como virtual, y en muchos casos generan un impacto psicológico tan profundo que pueden llevar a la víctima al suicidio. Las estafas en contextos de manipulación emocional, dependencia económica o engaño afectivo constituyen expresiones modernas de violencia que deben ser comprendidas e investigadas desde un enfoque de género.

Incorporar el concepto de “suicidio feminicida” en el marco jurídico podría representar un avance fundamental en el reconocimiento de las formas más extremas de violencia de género. Este término ha sido trabajado por autoras como (González, 2023), quien lo define como el suicidio de mujeres empujadas a la autodestrucción tras una relación de poder violenta y sostenida. Desde esta perspectiva, el suicidio deja de ser considerado únicamente una decisión individual para ser entendido como el resultado de una presión sistemática que nulifica la voluntad. La aceptación de esta categoría no implica penalizar el suicidio, sino tipificar la responsabilidad del entorno agresor, especialmente en contextos donde hay pruebas claras de coacción o manipulación persistente.

Existen precedentes internacionales que pueden servir de modelo para reformar la legislación guatemalteca. En países como Argentina y España, se han abierto debates legislativos sobre la violencia vicaria la cual es aquella que ejerce un agresor contra terceras personas, generalmente los hijos o hijas, con el propósito de dañar profundamente a la mujer, como una forma de control, venganza o castigo, en el contexto de una relación de poder o violencia previa; y el suicidio inducido como consecuencia de violencia de género. Incluso, algunos tribunales han comenzado a considerar el historial de violencia como un agravante en casos de inducción al suicidio (ONU, Mujeres, 2022). Guatemala podría avanzar hacia reformas que incluyan protocolos de investigación diferenciada para muertes de mujeres por suicidio, asegurando que se evalúe el contexto social, psicológico y familiar antes de descartar responsabilidades penales. Esto fortalecería el principio de debida diligencia del Estado frente a la violencia contra las mujeres.

Finalmente, una reforma legal en esta dirección debería estar acompañada de acciones de prevención desde la salud pública. La Organización Panamericana de la Salud, (2021) insiste en que la prevención del suicidio debe incluir el abordaje de los determinantes sociales de la salud mental, como la violencia de pareja, el desempleo, la pobreza y la discriminación. Los sistemas de salud y justicia en Guatemala deben trabajar de manera articulada para detectar a tiempo señales de violencia psicológica, promover el acceso a atención psicológica gratuita y capacitar a operadores de justicia con enfoque de género. Solo así será posible reducir las tasas de suicidio y evitar que estas muertes sigan ocurriendo en silencio, sin consecuencias para los agresores ni reparación para las víctimas.

Para Guatemala, existe un reto el abordaje de forma sistemática el suicidio como consecuencia de violencia de género. Rubio Garrido (2024), en su artículo “El suicidio en el contexto de la violencia contra la mujer”, sostiene que el Código Penal guatemalteco, aunque reconoce la inducción al suicidio en su artículo 128, resulta insuficiente para abordar las formas específicas en que la violencia estructural de género puede conducir a una mujer al suicidio. Rubio evidencia que existen sentencias nacionales –como la 2871-2011 de la Corte Suprema de

Justicia— donde se ha reconocido de forma indirecta esta relación causal, aunque sin una tipificación específica. Este precedente confirma la necesidad de legislar sobre el suicidio feminicida de manera expresa.

Un ejemplo que se puede mencionar, es el de una joven que se suicidó tras ser acosada en redes sociales con imágenes íntimas filtradas. Aunque se identificó al responsable, no se le imputó ningún delito vinculado a la muerte de la joven, al no existir conexión penal entre la violencia digital y el suicidio.

Esta falta de abordaje judicial ha generado un vacío interpretativo que impide la evolución de la jurisprudencia hacia una comprensión más amplia del femicidio. En contraste con otros países que han avanzado hacia una noción más integral de violencia de género, en Guatemala los tribunales tienden a limitarse a los hechos físicos visibles, dejando fuera el daño psicológico sostenido y sus consecuencias extremas. Como resultado, no se exploran las posibles responsabilidades penales en contextos de suicidio inducido, lo que no solo impide sancionar a los agresores, sino que también envía un mensaje de impunidad respecto a la violencia emocional y digital. Esta omisión limita el acceso a la justicia de las víctimas indirectas y de sus familias, que muchas veces deben enfrentar procesos legales en los que la carga de la prueba recae injustamente sobre ellas.

Por otro lado, la doctrina nacional comienza a ofrecer propuestas valiosas para llenar estos vacíos. Diversos juristas y académicos han señalado la necesidad de interpretar el delito de femicidio de forma dinámica, incorporando dimensiones no tradicionales como la violencia simbólica, la violencia mediática y la presión psicológica sistemática. Autoras como (Pérez Arévalo, 2021) argumentan que el suicidio de una mujer en el marco de una relación abusiva debe considerarse una manifestación extrema de control coercitivo y, por tanto, una forma agravada de violencia de género. Estas propuestas han impulsado debates legislativos incipientes, orientados a reformar el Decreto 22-2008 para reconocer explícitamente el suicidio inducido como una posible expresión de femicidio, lo cual permitiría sancionar a los responsables y prevenir nuevos casos desde un enfoque más amplio y preventivo.

Además, aunque no existen aún sentencias emblemáticas que tipifiquen el suicidio feminicida en Guatemala, organizaciones de sociedad civil como el Grupo Guatemalteco de Mujeres (GGM) y la Red de la No Violencia han documentado casos en los que mujeres jóvenes se han quitado la vida luego de sufrir violencia digital, acoso escolar o amenazas constantes por parte de sus parejas.

Un informe de 2022 elaborado por la Coordinadora 28 de Mayo da cuenta de al menos siete casos de suicidio de adolescentes entre 14 y 18 años en zonas rurales de Alta Verapaz y Chimaltenango, donde se identificó un historial previo de abuso o coerción emocional. Sin embargo, ninguno de estos casos fue investigado desde la perspectiva de género ni se consideran agravantes vinculados a la violencia previa.

También se ha reportado un incremento de casos relacionados con violencia en redes sociales, donde las adolescentes son objeto de difusión no consentida de imágenes íntimas,

extorsión sexual (“sextorsión”) o humillación pública, lo cual ha desencadenado ideaciones suicidas o muertes autoinfligidas. La organización Mujeres Transformando el Mundo (MTM) señaló en su boletín 2023 que existe un subregistro grave de estos casos, ya que muchas veces las muertes son clasificadas como suicidios “comunes” sin profundizar en el contexto de violencia digital que los antecedió. Este vacío institucional evidencia la urgencia de incorporar protocolos que reconozcan la dimensión tecnológica y psicológica de la violencia contra las mujeres.

En este mismo sentido, el caso documentado por Plaza Pública (2018) de “Andrea”, una mujer que sufrió violencia emocional durante más de una década, ilustra cómo la revictimización institucional y la ausencia de protección efectiva pueden conducir a la desesperanza. Andrea sobrevivió a dos intentos de suicidio después de denunciar a su agresor, sin que el sistema judicial ofreciera respuestas adecuadas ni comprensión del daño psicológico acumulado. Este caso confirma que el suicidio no es siempre una decisión individual, sino que puede ser consecuencia directa de la violencia de género sostenida y del abandono institucional.

Desde el ámbito jurídico, la sentencia 6-2020 de la Corte Suprema de Justicia (8 de diciembre de 2021) reconoció por primera vez que los casos de violencia psicológica requieren análisis con perspectiva de género. Aunque el fallo no aborda expresamente el suicidio inducido, constituye un precedente importante para fundamentar la necesidad de interpretar estas muertes en su contexto de violencia emocional.

Por otro lado, el aumento de violencia digital también ha dejado huellas profundas en la salud mental de mujeres jóvenes. La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento, las amenazas reiteradas o la humillación pública en redes sociales están generando ideaciones suicidas en adolescentes, tal como lo han señalado informes periodísticos e investigaciones locales. Estos casos rara vez son judicializados como violencia estructural o inducida, lo que perpetúa el ciclo de impunidad.

En este marco, el artículo de Rubio Garrido (2024), “El suicidio en el contexto de la violencia contra la mujer”, recopila sentencias clave como la 2871-2011 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se reconoce expresamente que una mujer víctima de violencia brutal, encerrada y doblada, pierde su capacidad de decisión autónoma, siendo su suicidio atribuible penalmente al agresor como autor mediato. Este precedente es fundamental para demostrar que la justicia guatemalteca ha reconocido –aunque de forma aislada– la posibilidad de que el suicidio sea consecuencia directa de la violencia.

Otras sentencias citadas por Rubio, como la 496-2013 y la 1019-2022, incluyen referencias explícitas a intentos de suicidio por parte de mujeres que enfrentaron amenazas graves, daño psicológico y humillación. Estos documentos confirman que el nexo entre violencia de género y suicidio ya ha sido discutido judicialmente en Guatemala, aunque sin una figura penal clara. Esta dispersión jurisprudencial refuerza la necesidad de tipificar el suicidio feminicida como una forma agravada de violencia que merece una respuesta institucional y legal urgente.



Reconocer el suicidio feminicida como una figura penal autónoma permitiría cerrar una brecha importante en la protección de los derechos de las mujeres. Sería también una herramienta para visibilizar formas de violencia que suelen quedar ocultas tras la narrativa del “suicidio voluntario”. La experiencia chilena ofrece un modelo valioso que podría inspirar reformas similares en Guatemala.

Los casos analizados en el contexto guatemalteco –como el de Andrea documentado por Plaza Pública, o las sentencias de la Corte Suprema de Justicia citadas por Rubio (2024) evidencian que el suicidio inducido por violencia de género no es una hipótesis jurídica, sino una realidad concreta y documentada. La justicia guatemalteca ya ha enfrentado situaciones donde la víctima, sometida a control coercitivo, termina quitándose la vida. Sin embargo, la falta de una figura legal específica deja estas muertes en un limbo normativo, sin consecuencias penales claras para el agresor.

El Estado guatemalteco debe avanzar hacia una legislación congruente con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y perspectiva de género. Esto implicaría tipificar el suicidio feminicida como una forma agravada de violencia contra la mujer, reconociendo que la pérdida de la vida no siempre es una elección libre, sino muchas veces es el resultado de violencias reiteradas, psicológicas y estructurales.

Es necesario realizar un diagnóstico interinstitucional que incluya al Ministerio Público, el Organismo Judicial, el Ministerio de Salud Pública y organizaciones civiles, con el fin de proponer una reforma legislativa que tipifique el suicidio feminicida. También es prioritario capacitar a peritos y forenses en la identificación de signos de violencia previos al suicidio, así como impulsar protocolos de actuación con enfoque de género.

En paralelo, la implementación de sistemas de alerta temprana desde el sector salud y educativo podría reducir drásticamente los riesgos. Los centros de salud mental deben articularse con operadores de justicia y redes comunitarias para detectar y acompañar a mujeres en riesgo. La inclusión del suicidio feminicida en el marco normativo no solo implica una reforma penal, sino también una transformación cultural del sistema de justicia y de salud.

Conclusión

El suicidio feminicida representa un desafío para los sistemas de justicia que tradicionalmente han separado la autonomía del suicidio de los contextos estructurales de violencia. Casos como el de Antonia Barra evidencian que muchas muertes autoinfligidas son, en realidad, consecuencia de agresiones prolongadas. Guatemala tiene la oportunidad de tomar estas experiencias y avanzar hacia una legislación más sensible y efectiva en la protección de la vida de las mujeres.

Incorporar el suicidio feminicida dentro del marco normativo guatemalteco no significa penalizar a las víctimas, sino visibilizar las condiciones estructurales que las empujan a quitarse la vida y lograr una adecuada investigación, para que las acciones no queden en la impunidad. Implica

reconocer que la violencia emocional, el chantaje digital, el control coercitivo y la humillación sostenida pueden ser tan letales como la agresión física. Una legislación moderna debe considerar estas realidades y proporcionar herramientas para investigar, prevenir y sancionar estos contextos violentos. El enfoque interseccional y la articulación entre justicia, salud y educación son fundamentales para atender estos casos con la complejidad que requieren.

Los casos documentados en Guatemala como las sentencias 2871-2011, 1019-2022 y los testimonios de víctimas como Andrea, demuestran que este fenómeno no es ajeno a nuestra realidad. La jurisprudencia nacional ya ha reconocido indirectamente que la violencia sostenida puede llevar a una mujer al suicidio, aunque aún no exista una figura penal clara que permita sancionar estas conductas de forma eficaz.

La construcción de una política criminal efectiva frente al suicidio feminicida debe partir de una reforma legal con enfoque de género, acompañada de políticas públicas de prevención, protección y reparación. Esto incluye formación especializada para operadores de justicia, protocolos de investigación con enfoque de género, y acceso real a servicios de salud mental para mujeres en situación de riesgo.

El Estado debe encaminar acciones para detener la violencia, generando programas de apoyo social y evitar que las mujeres terminen suicidándose, concatenar las investigaciones de violencia para un adecuado abordaje, solo así Guatemala podrá avanzar para la prevención y hacia una justicia transformadora que no minimice las formas invisibles de violencia y que proteja de manera integral la dignidad, la salud mental y la vida de las mujeres.

Bibliografía

González, M. (2023). *Suicidio inducido y responsabilidad penal con enfoque de género*.

INACIF. (2022). *Informe estadístico anual de necropsias*. Guatemala: Inacif.

Instituto Nacional de Estadística <https://www.ine.gob.gt/2024/04/26/ine-genera-cifras-oficiales-sobre-suicidios/>

Organización Panamericana de la Salud. (2021). *Prevención del suicidio: Un imperativo global*. Obtenido de <https://www.paho.org/es/documentos/prevencion-del-suicidio-un-imperativo-global>

Segato, R. (2018). *La guerra contra las mujeres. Traficantes de Sueños*. Madrid.

Ministerio de la Mujer y Equidad de Género. (2024). *Informe sobre la implementación de la Ley No. 21.523*. Chile: Gobierno de Chile.

Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), El Salvador.

American Psychological Association. (2023). *Suicidio*. Obtenido de <https://dictionary.apa.org/suicide>

- Lagarde, M. (2016). *Claves feministas para el poderío y la autonomía de las mujeres*. España: Instituto de la Mujer.
- González, M. (2023). *Violencia Estructural y suicidio feminicida en América Latina*. Editorial Jurídica Centroamericana.
- ONU, Mujeres. (2022). *Violencia contra las mujeres y acceso a la justicia en América Latina*. ONU.
- Organización Panamericana de la Salud. (2021). *Prevención del suicidio: Un imperativo global*.
- OMS. (2021). *Guía LIVE LIFE: Un enfoque integral para la prevención del suicidio*. Obtenido de <https://www.who.int/publications/i/item/9789240026629>
- OPS. (2021). *Organización Panamericana de la Salud*. Obtenido de <https://www.paho.org/es/documentos/prevencion-del-suicidio-un-imperativo-global>
- Congreso de la República de Guatemala. (2008). *Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*. Guatemala: Diario de Centro América.
- Pérez Arévalo, D. (2021). Violencia Psicológica y responsabilidad penal en casos de suicidio inducido. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 45-67.
- Rubio Garrido, J. A. (2024). El suicidio en el contexto de la violencia contra la mujer.



La insuficiencia del derecho penal guatemalteco frente a los delitos cometidos mediante inteligencia artificial: una crítica a la obsolescencia normativa

Stephanie María Villaseñor Noguera¹

Resumen

La expansión de la inteligencia artificial ha generado profundas transformaciones en diversos sectores, lo que plantea desafíos sustanciales para el derecho penal en Guatemala. El marco normativo penal vigente, construido sobre la base de la acción humana directa y la culpabilidad subjetiva, resulta insuficiente para abordar conductas típicamente relevantes mediadas, facilitadas o ejecutadas por sistemas autónomos. El presente artículo analiza críticamente las limitaciones dogmáticas y normativas del derecho penal guatemalteco frente a los delitos cometidos mediante inteligencia artificial, abordando los problemas de tipicidad, imputación, dolo, culpa y autoría. A partir de un estudio comparado con los sistemas jurídicos de Alemania, España, Brasil y la Unión Europea, se propone una reforma integral que incorpore nuevos tipos penales, adapte las categorías dogmáticas a los entornos algorítmicos y regule la responsabilidad penal individual y corporativa, desde el punto de vista objetivo de la tipicidad de los actos realizados autónomamente por la inteligencia artificial o como producto del empleo de la misma, estableciendo mecanismos institucionales de prevención y control que respeten las garantías del Estado de Derecho.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Magíster Artium en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala y con estudios pendientes de elaboración del trabajo de tesis en el Doctorado en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Palabras clave: inteligencia artificial, derecho penal guatemalteco, tipicidad, imputación penal, responsabilidad penal corporativa.

Abstract

The expansion of artificial intelligence has brought about profound transformations in various sectors, posing substantial challenges for criminal law. In Guatemala, the current criminal legal framework, built on the basis of direct human action and subjective culpability, is insufficient to address typically relevant behaviors mediated, facilitated, or executed by autonomous systems. This article critically analyzes the dogmatic and regulatory limitations of Guatemalan criminal law regarding crimes committed through artificial intelligence, addressing issues of typicity, imputation, intent, negligence, and authorship. Based on a comparative study with Germany, Spain, Brazil, and the European Union, a comprehensive reform is proposed that incorporates new criminal offenses, adapts dogmatic categories to algorithmic environments, and regulates individual and corporate criminal liability from the objective perspective of the typicity of acts autonomously carried out by artificial intelligence or as a result of its use and its self-management capacity to achieve the requested objective—in this case, an illicit one. It also establishes institutional mechanisms for prevention and control, always respecting the guarantees of the Rule of Law.

Keywords: artificial intelligence, Guatemalan criminal law, typicity, criminal imputation, corporate criminal liability

Introducción

En la actualidad, cada vez es más perceptible la acelerada expansión de la inteligencia artificial y su efecto, transformando profundamente sectores como las telecomunicaciones, la economía, la salud y el derecho. Esta expansión guiada inicialmente por humanos se desarrolla en un plano ajeno en el cual, mediante un prompt o comando, el proceso de generación predictiva y uso de redes neuronales produce efectos reales, con consecuencias en la conducta humana, surgiendo en este resultado el paradigma respecto a la forma en que los algoritmos se conducen o programan de forma autónoma, sin restricción alguna más que las dictadas por el prompt primario. Esta tecnología, al permitir la automatización de decisiones complejas, sin supervisión humana directa, introduce disrupciones que afectan los fundamentos clásicos del derecho, respecto a la acción humana voluntaria, y en el caso de que estos resultados algorítmicos transgredan derechos o lineamientos normados, trascienden específicamente en el derecho penal y sus teorías de la culpabilidad subjetiva y la previsibilidad del resultado lo que supone la inquietante necesidad de una revisión crítica del marco dogmático vigente (De Miguel Beriain & Pérez Estrada, 2019; Miró Llinares, 2018).

La insuficiencia del derecho penal guatemalteco frente a los delitos cometidos mediante inteligencia artificial: Una crítica a la obsolescencia normativa

El derecho penal guatemalteco, al igual que los sistemas penales modernos de raíz continental europea, se caracteriza por su naturaleza fragmentaria, garantista y de ultima ratio. Ello significa que su intervención estatal debe limitarse exclusivamente a la protección de los bienes jurídicos más relevantes, mediante una tipificación previa, clara y restrictiva, como mecanismo de control del *ius puniendi* y de protección de los derechos fundamentales (Roxin, 2000; Silva Sánchez, 2001; Muñoz Conde & García Arán, 2021).

Esta concepción encuentra fundamento constitucional en los principios de legalidad penal, culpabilidad subjetiva y debido proceso contenidos en los artículos 12, 14 y 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), y es además reforzada por la doctrina penal latinoamericana contemporánea, que ha desarrollado ampliamente el modelo garantista como límite sustancial de la potestad punitiva estatal (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2002; Ferrajoli, 2006). Sin embargo, estos presupuestos se ven profundamente comprometidos en escenarios donde los sistemas desplazan al agente humano como centro del dominio funcional del hecho (Hernández Giménez, 2019; Miró Llinares, 2018). Como señala Suárez (2022):

Los sistemas de inteligencia artificial que adoptan decisiones por medio de algoritmos de aprendizaje profundo, redes neuronales y procesamiento autónomo de información alteran los elementos subjetivos de imputación, dificultando la identificación del autor y la verificación del dolo o la culpa en los resultados generados (pp. 130-131).

En Guatemala, donde el Código Penal (Decreto 17-73) y su legislación complementaria fueron concebidos bajo un paradigma antropocéntrico clásico, la ausencia de regulación específica frente a conductas delictivas mediadas o ejecutadas por sistemas de inteligencia artificial es evidente. Se agrava este vacío normativo ante fenómenos como los *deepfakes*, fraudes automatizados, ciberataques dirigidos por sistemas autónomos, o sesgos algorítmicos con efectos discriminatorios, los cuales no encuentran encaje adecuado en los tipos penales vigentes (Hernández Giménez, 2019; Miró Llinares, 2018; Romeo Casabona, 2018).

Este problema no es meramente técnico, sino estructural. La ausencia de tipificación expresa, sumada a la rigidez del modelo clásico de imputación centrado en el dominio humano del hecho, dificulta severamente la atribución de responsabilidad penal cuando el agente humano se encuentra desplazado, diluido o completamente ausente del proceso causal que conduce al resultado típico.

En el presente artículo se tiene por objeto analizar la insuficiencia del derecho penal guatemalteco frente a los delitos cometidos mediante sistemas inteligentes, diferenciando aquellos casos donde la inteligencia artificial actúa como un instrumento, de aquellos en los que su autonomía funcional impide la identificación de un autor humano directo.

Para ello, se analizarán los principios fundamentales del derecho penal y su tensión con la mediación algorítmica; el diagnóstico del marco penal guatemalteco; el análisis comparado con los modelos de Alemania, España, Brasil y la Unión Europea; y, los problemas dogmáticos emergentes.

La disrupción estructural entre el derecho penal, su estructura clásica y la inteligencia artificial

La inteligencia artificial representa uno de los fenómenos más disruptivos para la estructura clásica del derecho penal, la cual ha sido construida sobre principios de legalidad, culpabilidad, acción humana y responsabilidad personal por el hecho, el surgimiento de sistemas autónomos de decisión, dotados de capacidades de aprendizaje automático, procesamiento autónomo de datos y adaptabilidad progresiva, cuestiona los conceptos tradicionales de acción típica, dolo, culpa, imputación objetiva y dominio del hecho (Suárez, 2022).

Fernando Miró Llinares (2018) advierte que:

Más allá de los tradicionales riesgos asociados a los robots físicos, los verdaderos desafíos actuales provienen de los algoritmos computacionales intangibles lo que denomina el “modelo Skynet” en contraposición al T-800 cinematográfico, es decir, sistemas informáticos capaces de operar, decidir y adaptarse sin supervisión humana directa, generando resultados jurídicamente relevantes. (p. 90).

Estos sistemas, al desbordar la previsibilidad de sus diseñadores, erosionan los presupuestos del dolo y la culpa tal como han sido concebidos por la dogmática penal tradicional.

El análisis doctrinal penal frente a los sistemas de inteligencia artificial exige revisar las bases antropocéntricas del derecho penal, el cual históricamente ha operado bajo la lógica del control humano consciente, sobre la acción típica (Hernández Giménez, 2019; Suárez, 2022). Como destaca Romeo Casabona (2018), la inteligencia artificial basada en procedimientos actuariales, algoritmos predictivos y análisis masivos de datos altera los criterios tradicionales de imputación, especialmente en lo relativo al control efectivo sobre los resultados generados por los sistemas autónomos. (pp. 165-166).

Asimismo, advierten De Miguel Beriain y Pérez Estrada (2019), la utilización de algoritmos predictivos en la administración de justicia penal (pp. 532-533), ilustrado magistralmente y doctrinalmente en el caso *State v. Loomis*, sentencia dictada por la Corte Suprema de Wisconsin, Estados Unidos de Norteamérica, caso número 2015AP157-CR, en la que se evidencia el riesgo que implica delegar decisiones penales relevantes a sistemas automatizados cuya opacidad impide el control judicial efectivo y vulnera el derecho al debido proceso.

En *State v. Loomis* (2016) la propia Corte Suprema de Wisconsin reconoce que el instrumento “COMPAS” es considerado por su desarrollador como secreto comercial, razón por la cual no se revela cómo se determinan los puntajes de riesgo, ni cómo se ponderan los factores; el reclamo defensivo del condenado se ancla precisamente en esa imposibilidad de auditar el cálculo y, por tanto, de verificar su exactitud (la lógica decisional queda “cerrada” para el contradictorio). Esa opacidad es, en términos funcionales, el núcleo de la caja negra: un insumo que pretende influir en una decisión penal sin que las partes puedan reconstruir y discutir técnicamente el itinerario inferencial que condujo al resultado.

Trasladado al Código Procesal Penal guatemalteco (Decreto 51-92), un algoritmo “tipo Loomis o black box” (IA, no explicable / no auditable por secreto comercial) resulta incompatible con el modelo de enjuiciamiento por tres razones medulares.

Primero, porque la defensa es inviolable y nadie puede ser condenado sin haber sido “citado, oído y vencido” en procedimiento con garantías: un puntaje que no puede ser explicado ni refutado en su metodología, vacía de contenido el contradictorio sobre un presupuesto decisorio relevante.

Segundo, aunque rige la libertad de prueba “otros medios” solo son admisibles si no suprimen garantías y facultades; además, para ser valorada, la prueba debe incorporarse conforme a lo que establece la ley vigente y apreciarse bajo sana crítica razonada. Un resultado algorítmico opaco impide someter su premisa técnica a examen racional y, por ende, compromete su aptitud para integrar válidamente la motivación judicial.

Aunado a ello, si se intenta diligenciar como prueba pericial, el Código Procesal Penal exige que el dictamen sea fundado y contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, incluyendo las observaciones de las partes: justamente lo que la caja negra impide, tornando inviable la contradicción técnica y exponiendo la decisión a vicios (motivación insuficiente/contradictoria o apartamiento de sana crítica) y a anulación por motivos absolutos vinculados, entre otros, a la intervención del acusado, la publicidad del debate y los vicios de la sentencia.

El problema central radica en la incapacidad de estos algoritmos para explicar de forma transparente los criterios decisionales aplicados a la denominada caja negra, lo que afecta el principio de contradicción y la defensa técnica (De Miguel Beriain & Pérez Estrada, 2019).

De tal manera los principios estructurales del derecho penal, legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y responsabilidad personal enfrentan una erosión conceptual cuando los sistemas autónomos de inteligencia artificial intervienen en la producción de los resultados típicos (Hernández Giménez, 2019; Miró Llinares, 2018). Al definirlos de la manera siguiente:

Legalidad penal

El principio de *nullum crimen sine lege* exige previsión normativa previa, clara y cerrada. Sin embargo, las actuaciones autónomas de los sistemas de inteligencia artificial generan escenarios que no fueron previstos por el legislador, creando espacios de laguna normativa que tensionan el alcance del principio (Miró Llinares, 2018, pp. 90-91).

Tipicidad y autoría

La tipicidad presupone una conducta humana directa. En cambio, los sistemas de inteligencia artificial que modifican autónomamente sus parámetros mediante *machine learning* desdibujan la autoría individual, cuestionando la existencia de dominio del hecho en sentido clásico (Suárez, 2022, pp. 131-132; Hernández Giménez, 2019, pp. 795-796).

Culpabilidad

La culpabilidad exige capacidad de reproche personal, conciencia de antijuridicidad y previsibilidad. La autonomía funcional de algunos sistemas de inteligencia artificial puede generar resultados que ni siquiera los programadores pudieron prever ex ante, lo cual dificulta la imputación de dolo o imprudencia al sujeto humano (Miró Llinares, 2018, pp. 91-92).

Doctrinalmente diversos autores penalistas han planteado propuestas de adaptación dogmática ante el fenómeno de los sistemas autónomos.

Claus Roxin (2000) desde su teoría del dominio del hecho, ha propuesto el concepto de autoría mediata por estructuras organizadas de poder, donde podría ubicarse al programador o desarrollador de inteligencia artificial cuando ejerce un control funcional indirecto sobre el sistema a través de su programación inicial, aún sin participar directamente en la ejecución posterior (pp.271-273).

Por su parte, Günther Jakobs (1997) ha sugerido la aplicación del derecho penal del enemigo que se podría interpretar y adaptar como respuesta frente a estas nuevas amenazas estructurales, aunque tal postura ha sido ampliamente criticada por autores como Silva Sánchez (2001) por su potencial de desbordamiento punitivo y vulneración de las garantías.

Fernando Miró Llinares (2018), sostiene que:

Los riesgos que plantea la inteligencia artificial en el sistema de justicia penal trascienden el ámbito de los resultados lesivos físicos y alcanzan cuestiones mucho más sensibles vinculadas al debido proceso, la discriminación algorítmica, el sesgo de entrenamiento de datos y la deshumanización progresiva de los procesos de toma de decisión en la justicia penal (pp. 90-91).

Así, la discusión penal contemporánea revela que no basta con reacomodar las teorías de autoría o participación, sino que urge una revisión epistemológica del modelo penal frente a agentes no humanos que operan con autonomía funcional y afectan núcleos esenciales del garantismo procesal y sustantivo.

Conceptualización de la inteligencia artificial y su relevancia penal

Desde el punto de vista técnico-jurídico, resulta indispensable distinguir entre diversos tipos de IA, ya que sus grados de autonomía tienen consecuencias diferenciadas en la imputación penal (Hernández Giménez, 2019, pp. 793-794; Leyva Vázquez et al., 2022, pp. 369-371), para ello es necesario establecer la siguiente clasificación:

IA débil

Sistemas que actúan bajo reglas preprogramadas para tareas específicas, sin autonomía cognitiva real (ej.: asistentes virtuales, motores de búsqueda legales, sistemas expertos de apoyo).

IA fuerte

Sistemas dotados de aprendizaje autónomo, capacidad adaptativa y modificación de parámetros sin intervención humana directa, como redes neuronales profundas (*deep learning*) y aprendizaje por refuerzo (Leyva Vázquez et al., 2022, pp. 370-371).

IA predictiva actuarial

Modelos de predicción de reincidencia y peligrosidad, ampliamente utilizados en la justicia penal, como el caso del sistema COMPAS en EE.UU., que generan riesgos serios al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia por su opacidad algorítmica (De Miguel Beriain & Pérez Estrada, 2019, pp. 532-533).

IA aplicada a dilemas éticos complejos

Como en el caso de los vehículos autónomos, donde los algoritmos deben tomar decisiones vitales en fracciones de segundo, configurando los conocidos “dilemas del tranvía” que cuestionan los fundamentos éticos de la responsabilidad penal programada (Suárez, 2022, pp. 130-131).

En todos estos escenarios, la inteligencia artificial tensiona la capacidad del derecho penal para imputar responsabilidad sin desbordar el principio de culpabilidad subjetiva ni caer en formas de responsabilidad objetiva (Hernández Giménez, 2019, pp. 794-795; Miró Llinares, 2018, pp. 90-91).

Diagnóstico del marco normativo penal guatemalteco

El Código Penal guatemalteco, aprobado mediante el Decreto Número 17-73, fue concebido bajo un paradigma clásico de imputación antropocéntrica, centrado en la acción humana directa, la culpabilidad subjetiva y la voluntariedad de la conducta típica (Roxin, 2000, pp. 55-57; Silva Sánchez, 2001, p. 43; ambos). Este marco, adecuado para contextos pretecnológicos, resulta claramente insuficiente para abordar los nuevos escenarios donde la inteligencia artificial interviene como instrumento, mediador o generador autónomo de conductas penalmente relevantes (Hernández Giménez, 2019, pp. 795-796; Miró Llinares, 2018, pp. 90-91).

Pese a algunas reformas puntuales en Guatemala no existe regulación penal específica que contemple el uso de sistemas automatizados, algoritmos de decisión, aprendizaje automático o inteligencia artificial autónoma en la configuración de los tipos penales.

Por su parte, la inexistencia de una Ley de Protección de Datos Personales o de regulación sobre decisiones automatizadas agrava aún más el vacío normativo en Guatemala, en contraste con países como Brasil o la Unión Europea, que han avanzado en estas materias.

Este modelo clásico de imputación fundado en la teoría causal de la acción y el principio de culpabilidad personal presupone que todo acto punible debe estar vinculado a una persona natural actuando con dolo o culpa y colapsa cuando los sistemas de inteligencia artificial generan autónomamente los resultados, pues presenta retos como: una autoría diluida, al no establecer ¿quién debe ser considerado autor cuando el sistema de inteligencia artificial actúa por sí mismo? ¿El programador, el usuario, el propietario, el operador, o el proveedor de la IA? También existe una imposibilidad de prever ex ante el resultado, ya que el aprendizaje autónomo no supervisado y el *deep learning* hacen que los resultados del sistema puedan ser imprevisibles, incluso para los desarrolladores, dificultando así la acreditación del dolo o la culpa, además de la inexistencia de estándares de diligencia tecnológica pues Guatemala no ha desarrollado normas técnicas intermedias que permitan imputar omisiones de vigilancia algorítmica o falta de supervisión de entrenamiento, y la ausencia de normas de trazabilidad algorítmica complica la reconstrucción causal en sede penal.

Inadecuación del sistema procesal penal ante fenómenos tecnológicos

A las deficiencias normativas sustantivas se suman las limitaciones procedimentales del sistema procesal penal guatemalteco frente a delitos mediados por inteligencia artificial, la falta de peritos especializados y dificultad de admisibilidad probatoria genera de ausencia de transparencia

procesal, pues la opacidad de los algoritmos impide conocer los razonamientos que conducen a determinadas decisiones automatizadas, afectando el principio de contradicción (De Miguel Beriain & Pérez Estrada, 2019, pp. 533-534).

Aunado a la carencia de formación técnica de jueces y fiscales generan una doble insuficiencia normativa (por falta de regulación sustantiva actualizada) y operativa (por falta de capacidad técnica para procesar y valorar los fenómenos penales mediados por IA). Estas falencias han sido abordadas por diversas sociedades que en obediencia a sus necesidades han puesto en acción los motores jurídicos para poder equiparar fuerzas ante los nuevos desafíos, es por ello que se hace necesario analizar estos enfoques para poder establecer una ruta posible y conseguir con ello la evolución jurídica necesaria ante los nuevos paradigmas.

Derecho comparado

La problemática jurídico-penal derivada del uso de inteligencia artificial ha sido abordada en distintas jurisdicciones a través de reformas legislativas incipientes, desarrollos doctrinales y propuestas normativas. Aunque aún no existe un modelo uniforme y consolidado, el derecho comparado ofrece aproximaciones valiosas que permiten analizar cómo podrían adaptarse las categorías penales guatemaltecas frente a los desafíos tecnológicos emergentes (Hernández Giménez, 2019, pp. 795-797; Miró Llinares, 2018, pp. 91-92).

Alemania: dogmática penal aplicada a la tecnología

Alemania se destaca por su riqueza doctrinal en teoría del delito, particularmente a partir de la construcción de la autoría mediata a través de estructuras organizadas de poder, formulada por Roxin (Roxin, 2000, pp. 271-273). Este modelo ha sido utilizado por algunos penalistas para sugerir su posible aplicación a los programadores o desarrolladores de sistemas de inteligencia artificial, en la medida que estos controlan el funcionamiento del algoritmo mediante su diseño inicial, manteniendo indirectamente el dominio del hecho (Hernández Giménez, 2019, p. 796).

Aunque aún no se ha legislado de forma específica sobre inteligencia artificial en materia penal, existen debates abiertos en diversas áreas:

- Automóviles autónomos: Se discute la atribución de responsabilidad penal en casos de accidentes provocados por sistemas de conducción automatizada (Miró Llinares, 2018, pp. 91-92).
- Discriminación algorítmica: Se ha planteado la necesidad de establecer controles normativos ante decisiones automatizadas que afecten derechos fundamentales en el ámbito laboral, financiero y crediticio (Hernández Giménez, 2019, p. 797).
- Sistemas financieros automatizados: La posible manipulación bursátil mediante *high-frequency trading* controlado por inteligencia artificial genera debates sobre la responsabilidad de los operadores que programan los algoritmos (Hernández Giménez, 2019, p. 797).

Estas discusiones han influido en la activa participación de Alemania dentro de la elaboración del Artificial Intelligence Act (AI Act) de la Unión Europea (Parlamento Europeo, 2024).

España: propuestas legislativas y desarrollo doctrinal

En España, si bien no existen aún tipos penales específicos que regulen la IA, la doctrina penal ha realizado avances significativos sobre la imputación penal en contextos algorítmicos (Silva Sánchez, 2001, pp. 57-59).

- Doctrina sobre la culpabilidad tecnológica: Autores como Silva Sánchez y Muñoz Conde han propuesto adaptar la culpa penal incorporando conceptos como la negligencia estructural, basada en el incumplimiento de los deberes de supervisión y control técnico por parte de los desarrolladores, proveedores o usuarios de sistemas de inteligencia artificial (Silva Sánchez, 2001, p. 58; Hernández Giménez, 2019, pp. 796-797).
- Garantismo penal: Se mantiene el énfasis en la necesidad de conservar los principios fundamentales del derecho penal garantista, evitando regresiones hacia formas de responsabilidad objetiva (Silva Sánchez, 2001, pp. 57-58).
- Proyecto de carta de derechos digitales (2021): Aunque no es un texto penal, establece principios éticos y jurídicos que condicionarán el desarrollo de futuras regulaciones penales sobre IA, incluyendo la transparencia, la supervisión humana y la explicabilidad algorítmica (Congreso de los Diputados, 2021).
- Debates procesales: La incorporación de algoritmos predictivos en fases procesales plantea riesgos significativos de vulneración del derecho de defensa y de sesgos discriminatorios, como se ha debatido en España y en la experiencia comparada estadounidense (*State v. Loomis*, 2016) (De Miguel Beriain & Pérez Estrada, 2019, pp. 532-533).

Brasil: legislación en protección de datos y principios éticos en inteligencia artificial

Brasil ha desarrollado un marco normativo más robusto en materia de tratamiento de datos y principios éticos para la inteligencia artificial (Brasil, 2018; Brasil, 2020):

- Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD, 2018): Establece normas sobre transparencia, supervisión humana, minimización de riesgos y protección de derechos fundamentales frente a decisiones automatizadas (Brasil, 2018; Hernández Giménez, 2019, p. 797).
- Proyecto de Ley N.º 21/2020: Aunque aún en discusión, propone principios normativos para el desarrollo ético de la IA, como la trazabilidad, la rendición de cuentas de

los programadores y la prevención de daños, los cuales pueden tener incidencia futura en la configuración de responsabilidad penal (Brasil, 2020; Hernández Giménez, 2019, p. 797).

- Debates judiciales iniciales: En algunos tribunales brasileños ya se han discutido casos donde algoritmos predictivos han sido utilizados en la valoración de reincidencia y libertad condicional, planteando preocupaciones sobre la transparencia, la revisión judicial y el debido proceso (Miró Llinares, 2018, p. 92)

Unión Europea: regulación proactiva y enfoque preventivo

La Unión Europea es actualmente la región más avanzada en la regulación integral de la inteligencia artificial (Parlamento Europeo, 2024; OCDE, 2019; UNESCO, 2021):

- Artificial Intelligence Act (AI Act, 2024): Este reglamento pionero clasifica los sistemas de inteligencia artificial en función de sus riesgos (inadmisibles, altos, limitados o mínimos), estableciendo prohibiciones absolutas para ciertos usos de riesgo inaceptable (por ejemplo, vigilancia biométrica masiva) y requisitos de seguridad, transparencia, supervisión humana y trazabilidad para los sistemas de alto riesgo.
- Reglamento General de Protección de Datos (RGPD): Su artículo 22 reconoce el derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas que produzcan efectos jurídicos sin intervención humana significativa (Parlamento Europeo, 2024; Hernández Giménez, 2019, p. 797).
- Soft Law europeo: Las directrices del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial destacan la obligación de asegurar la explicabilidad y auditabilidad de los algoritmos empleados en procesos judiciales y administrativos (Simón Castellano, 2018, p. 63).

Aunque el AI Act no regula directamente los aspectos penales, sus principios resultan fundamentales como base de imputación para futuras responsabilidades penales por incumplimiento de los estándares de diligencia técnica, transparencia y supervisión exigidos para los desarrolladores, operadores y proveedores de inteligencia artificial (Hernández Giménez, 2019, p. 797; Miró Llinares, 2018, p. 92).

Las diversas aproximaciones al fenómeno jurídico que representa la incursión de la inteligencia artificial en el actuar penal, presentado por las tendencias antes mencionadas, evidencian que la imputación, base primaria para establecer autoría en un acto antijurídico, aún presenta desafíos dogmáticos de fondo que afectan la estructura básica del delito. Ya que los conceptos tradicionales de acción, autoría, culpabilidad y responsabilidad penal, contruidos sobre la base de una conducta humana voluntaria y jurídicamente relevante, se ven profundamente tensionados ante la autonomía funcional de ciertos sistemas de inteligencia artificial. (Hernández Giménez, 2019, pp. 794-795; Miró Llinares, 2018, pp. 90-92).

En escenarios donde el comportamiento típico es generado por procesos autónomos de aprendizaje automático, big data, procesamiento de lenguaje natural, visión computacional o redes neuronales profundas, surgen las preguntas:

¿Quién es el autor del delito en contextos mediados por inteligencia artificial?

Este interrogante surge en torno a la identificación del sujeto activo penalmente responsable. En la dogmática clásica, la autoría exige dominio funcional del hecho, es decir, capacidad de dirección sobre el curso causal típico (Roxin, 2000, pp. 271-273). Sin embargo, la intervención autónoma de sistemas de IA, cuya operatividad escapa al control humano inmediato, plantea nuevos escenarios de autoría diluida (Miró Llinares, 2018, pp. 90-91).

Las posiciones doctrinales identifican varios posibles responsables:

- El programador o diseñador: responsable de los algoritmos, sus márgenes de aprendizaje y sus parámetros iniciales (Hernández Giménez, 2019, p. 796).
- El usuario final: quien manipula o utiliza deliberadamente la inteligencia artificial como instrumento de comisión de un ilícito (Miró Llinares, 2018, p. 91).
- El propietario o beneficiario económico: cuando obtiene provecho de la conducta ilícita ejecutada autónomamente por el sistema (Hernández Giménez, 2019, p. 796).
- La empresa desarrolladora o proveedora: por omisión de controles técnicos adecuados, incumplimiento de protocolos de revisión o estándares internacionales de diligencia (Miró Llinares, 2018, p. 92).

Autores como Roxin (2000, pp. 271-273) han propuesto extender la figura de la autoría mediata estructural a los diseñadores de sistemas inteligentes, siempre que mantengan control funcional ex ante sobre el algoritmo y su operatividad posterior.

Problemas en la configuración del dolo y la culpa

En los delitos mediados por IA, los elementos subjetivos de la imputación penal requieren una revisión adaptada al fenómeno algorítmico:

Dolo eventual: Podría configurarse cuando el programador o usuario asume consciente y voluntariamente el riesgo de que el sistema, al operar, produzca resultados dañosos no previstos pero previsibles (Hernández Giménez, 2019, p. 796).

Culpa estructural: Como plantea la doctrina, emerge la necesidad de establecer estándares de negligencia estructural, basada en el incumplimiento de deberes de diligencia técnica, auditoría

algorítmica, evaluación de sesgos discriminatorios y validación previa de entrenamiento de los sistemas (Miró Llinares, 2018, p. 91; Romeo Casabona, 2018, p. 167).

Uno de los problemas más relevantes es la existencia de la denominada caja negra algorítmica (*algorithmic opacity*), es decir, sistemas que funcionan bajo procesos internos de autoaprendizaje no totalmente comprensibles ni siquiera por sus propios programadores, lo que dificulta la previsión de los resultados (De Miguel Beriain & Pérez Estrada, 2019, pp. 533-534; Simón Castellano, 2018, p. 63).

¿Es viable una responsabilidad penal objetiva o simbólica?

Dada la dificultad para encuadrar subjetivamente estas conductas, algunos autores plantean la posibilidad de:

Responsabilidad penal objetiva: Sancionar sin necesidad de demostrar dolo o culpa, fundando la responsabilidad en la mera generación de un riesgo no permitido (Suárez, 2022, pp. 130-131).

Derecho Penal del enemigo: aplicar modelos de neutralización anticipada frente a riesgos tecnológicos estructurales, siguiendo postulados como los de Jakobs (1997, p. 26).

Sin embargo, estos modelos han sido ampliamente rechazados por la doctrina garantista, al violar el principio de culpabilidad personal, debilitar la función retributiva y preventiva del Derecho Penal, y desplazar el sistema hacia una lógica punitiva de excepción (Silva Sánchez, 2001, pp. 57-59).

La crisis del concepto tradicional de acción

En el derecho penal clásico, la acción presupone una conducta humana voluntaria (Silva Sánchez, 2001, p. 43). Sin embargo, la IA, especialmente en su forma autónoma y adaptativa, desvincula el nexo entre la voluntad humana y el resultado delictivo (Hernández Giménez, 2019, pp. 795-796).

Por ello, la doctrina propone avanzar hacia modelos de:

Imputación funcional estructural

Donde se valore la posición técnica del programador, desarrollador o proveedor en la cadena de creación, entrenamiento y supervisión del sistema (Miró Llinares, 2018, p. 91).

Imputación por riesgo no permitido

Basado en la creación o liberación de sistemas de inteligencia artificial sin validación previa, sin mecanismos de control correctivo o sin evaluación suficiente de riesgos (Romeo Casabona, 2018, p. 167).

En cualquier caso, esta necesaria evolución dogmática debe desarrollarse sin sacrificar las bases constitucionales del derecho penal garantista (Silva Sánchez, 2001, pp. 57-59).

Esta tensión entre el descontrol técnico y la protección de derechos fundamentales, evidencia que el marco legal actual es insuficiente. Bajo esa premisa, y con el fin de armonizar la seguridad jurídica con el avance tecnológico, se plantea la siguiente:

Propuesta normativa para Guatemala

Ante la insuficiencia estructural del derecho penal guatemalteco frente a los desafíos que plantea la inteligencia artificial (IA), resulta indispensable formular una propuesta normativa integral, técnicamente sólida y respetuosa de los principios fundamentales del derecho penal garantista. Dicha propuesta debe abarcar tanto aspectos sustantivos como dogmáticos, corporativos e institucionales, inspirándose en los desarrollos normativos y doctrinales observados en los sistemas comparados (Hernández Giménez, 2019, pp. 796-797; Miró Llinares, 2018, pp. 91-92).

Por lo anterior se propone la creación de una legislación penal especial o un nuevo capítulo en el Código Penal que contemple de forma específica las conductas delictivas asociadas al uso de sistemas de IA, siguiendo la experiencia comparada del AI Act europeo (2024), la LGPD brasileña (2018) y las propuestas doctrinales revisadas (Brasil, 2018, 2020; Parlamento Europeo, 2024; Hernández Giménez, 2019, p. 797).

Pues resultan fundamentales para poder establecer bases jurídicas estables, que sirvan de guía ante los nuevos retos que la modernidad presenta, la evolución informática y sus pasos agigantados robustecen la necesidad de cambio ante un panorama que indica la urgencia de la modernización jurídica.

El referido artículo podría definirse de la forma siguiente:

Artículo X. **Uso ilícito de sistemas de inteligencia artificial**, se sugiere sea incluido en el Código Penal guatemalteco, Capítulo VII “De los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos”.

Definición. Para este artículo, el sistema de inteligencia artificial es el sistema informático que, a partir de datos, genera contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyen en entornos reales o digitales.

Tipo penal. Comete delito quien, con dolo y sin autorización o excediéndola, desarrolle, entrene, modifique, suministre, ponga a disposición o utilice un sistema de inteligencia artificial para causar daño o peligro concreto a bienes jurídicos tutelados por este Código, mediante:

- a) Suplantación de identidad o atribución falsa de expresiones o actos a una persona;
- b) Acceso, extracción, alteración, supresión o bloqueo de datos o sistemas ajenos;
- c) Fraude o engaño idóneo para obtener beneficio indebido o causar perjuicio patrimonial;
- d) Interferencia en servicios o procesos sensibles para generar peligro concreto.

Consumación. El delito se configura con el daño o el peligro concreto verificable; el riesgo meramente abstracto no constituye delito.

Regla organizacional. Si el hecho se comete en el seno o con medios de una organización, responden penalmente las personas que intervengan conforme a las reglas de autoría y participación, sin perjuicio de las medidas aplicables a la organización cuando exista defecto relevante de control.

Uso legítimo. No hay delito cuando se trate de pruebas, auditorías o investigación técnica lícita, con autorización o marco legítimo, sin daño ni peligro concreto.

Pena. Se impondrán prisión y multa según la gravedad del daño o peligro, la escala de afectación y el grado de automatización.

La disposición propuesta satisface los parámetros metodológicos previamente fijados porque articula una respuesta de política criminal necesaria frente al déficit de cobertura del ius puniendi, en supuestos de lesividad mediada por (IA), pero lo hace desde una técnica de tipificación estricta compatible con un Derecho penal de acto y con la función garantista del principio de legalidad; ya que, en primer término, incorpora un núcleo definicional mínimo, objeto normativo y roles funcionales, como presupuesto de determinación, evitando la indeterminación semántica y la deriva hacia cláusulas abiertas.

Posteriormente, estructura el injusto mediante verbos rectores taxativos y modalidades típicas cerradas, suplantación, interferencia digital, manipulación con efectos patrimoniales/jurídicos y afectación de procesos sensibles, lo que refuerza la tipicidad y reduce márgenes de discrecionalidad interpretativa. Y exige dolo y supedita la punibilidad a la producción de daño o peligro concreto verificable, con lo que se preservan los principios de lesividad y se excluye la sanción de meros riesgos abstractos o preparaciones no idóneas, mitigando la anticipación punitiva.

Así también, aborda la dimensión organizacional sin desnaturalizar el sistema de imputación personal: remite a las reglas de autoría y participación y reserva la reacción frente a fallas estructurales (déficit de supervisión) a un plano de consecuencias accesorias o medidas, evitando un salto acrítico hacia una responsabilidad objetiva.

Finalmente, la cláusula de exclusión por uso legítimo opera como contrapeso de garantías al delimitar ámbitos de investigación, auditoría y testing autorizados, previniendo la criminalización

de prácticas técnicamente necesarias y asegurando una actualización normativa coherente con estándares comparados invocados como referencia (AI Act y LGPD), sin incurrir en trasplantes normativos incompatibles con la dogmática penal.

Conclusiones

La irrupción acelerada de la inteligencia artificial plantea desafíos inéditos para la dogmática penal, en tanto altera profundamente las categorías estructurales sobre las cuales descansa el modelo clásico de imputación. La acción humana directa, el dolo subjetivo, la previsibilidad ex ante y el dominio funcional del hecho resultan insuficientes para abarcar fenómenos en los cuales los sistemas inteligentes intervienen de manera autónoma o semiautónoma en la producción de resultados típicamente relevantes.

En el caso guatemalteco, esta crisis de imputación adquiere particular gravedad debido a la inexistencia de regulación penal específica que contemple los riesgos emergentes derivados de la utilización de inteligencia artificial en contextos criminales. El Código Penal vigente permanece anclado en paradigmas normativos propios de un sistema causal pretecnológico, sin prever figuras como los fraudes automatizados, los deepfakes, la manipulación algorítmica de mercados, o la discriminación automatizada derivada de sesgos en los algoritmos de decisión. A nivel procesal, la carencia de formación técnica de los operadores jurídicos y la ausencia de protocolos de peritaje algorítmico profundizan aún más el déficit de tutela efectiva.

El análisis comparado evidencia que, si bien ningún ordenamiento jurídico ha logrado una solución definitiva a los dilemas penales planteados por la IA, existen importantes desarrollos doctrinales y regulatorios en sistemas como el alemán, español, brasileño y europeo, que ofrecen modelos adaptables para el contexto guatemalteco. En particular, destacan la extensión de la autoría mediata estructural, la configuración de la culpa estructural tecnológica, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por fallos de compliance algorítmico y los estándares de trazabilidad, explicabilidad y supervisión establecidos por el AI Act europeo.

La propuesta normativa presentada articula un sistema integral de reforma penal que incorpora definiciones técnicas, nuevos tipos penales, reconstrucción dogmática de la imputación, responsabilidad corporativa y fortalecimiento institucional para la supervisión pericial especializada. Esta agenda legislativa permitiría cerrar las actuales lagunas normativas, sin sacrificar los principios garantistas que rigen el derecho penal de un Estado democrático de derecho.

Finalmente, este análisis confirma la necesidad de que el legislador guatemalteco avance hacia una regulación penal proactiva, capaz de anticipar los escenarios de criminalidad algorítmica emergente, y que la comunidad jurídica continúe desarrollando investigación dogmática rigurosa que acompañe la evolución normativa con solidez técnico-jurídica y fidelidad a los postulados fundamentales del derecho penal contemporáneo.

Referencias

- Barquín, J. (2022). ¿Podrán los algoritmos delinquir? *Inteligencia artificial y Derecho penal. Revista Penal*, (49), 3–21.
- Brasil. (2018). *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União*.
- Brasil. (2020). *Projeto de Lei Nº 21/2020. Marco legal da inteligência artificial no Brasil*.
- Congreso de los Diputados (España). (2021). *Proyecto de Carta de Derechos Digitales*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.
- Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Decreto 1-85.
- De Miguel Beriain, I., & Pérez Estrada, M. J. (2019). La inteligencia artificial en el proceso penal español: un análisis de su admisibilidad sobre la base de los derechos fundamentales implicados. *Revista de Derecho UNED*, (25), 531–562.
- Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (7.ª ed.). Trotta.
- Hernández Giménez, M. (2019). Inteligencia artificial y derecho penal. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (10 bis), 792–843.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal del enemigo* (M. Cancio Meliá, Trad.). Universidad de León.
- Leyva Vázquez, M. Y., Estupiñán Ricardo, J., & Vega-Falcón, V. (2022). La inteligencia artificial y su aplicación en la enseñanza del Derecho. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 10(Esp.3), 368–380.
- Miró Llinares, F. (2018). Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época (20), 87–130.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2021). *Derecho penal. Parte general* (9.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas. (2021). *Informe del Alto Comisionado sobre el impacto de la inteligencia artificial en los derechos humanos (A/HRC/48/31)*.
- OCDE. (2019). *Principios de la OCDE sobre Inteligencia Artificial*. París.
- Parlamento Europeo. (2024). *Reglamento (UE) sobre Inteligencia Artificial (AI Act). Diario Oficial de la Unión Europea*.
- Romeo Casabona, C. M. (2018). Riesgo, procedimientos actuariales basados en inteligencia artificial y medidas de seguridad. *Revista Penal*, (42), 165–188.
- Roxin, C. (2000). *Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (L. Gracia Martín, Trad.). Civitas.

- Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas.
- Simón Castellano, M. (2018). Inteligencia artificial y administración de justicia: riesgos y oportunidades en los sistemas judiciales automatizados. *Cuadernos de Derecho Judicial*, (20), 51–79.
- State v. Loomis, 2016 WI 68, 371 Wis. 2d 235, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). <https://www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.pdf?content=pdf&seqNo=171690>
- Suárez, M. F. (2022). Inteligencia Artificial y Derecho Penal: El dilema del tranvía, cuarta revolución industrial y ética del algoritmo. *Revista Pensamiento Penal*, (445), 1–10.
- UNESCO. (2021). *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*. París.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho penal. Parte general* (2.^a ed.). Ediar.



La cibercriminalidad en niños, niñas y adolescentes en Guatemala

Yarely Elizabeth Gómez Gómez¹

Docente Universitaria en la Universidad Da Vinci de Guatemala, en pregrado en Ciencias Jurídicas y Sociales y posgrado en la Maestría de Ciencias de la Salud, Facultad de Humanidades.

Resumen

La cibercriminalidad constituye una amenaza creciente para los niños, niñas y adolescentes en Guatemala, quienes resultan especialmente vulnerables debido al desconocimiento sobre la protección de sus datos personales y a la divulgación inadecuada de información privilegiada en el entorno digital. El presente artículo analiza las principales modalidades de delitos cibernéticos que afectan a la niñez y adolescencia guatemalteca, como el grooming, el scriptkiddie y el ciberbullying, tanto desde la perspectiva de los menores como víctimas cuanto como posibles victimarios. Se examina el marco normativo aplicable, con especial atención al Decreto 11-2022, Ley contra el Ciberacoso, que tipifica la seducción mediante plataformas tecnológicas dirigida a menores de edad y el chantaje sexual por medios tecnológicos, con penas de 6 a 12 años de prisión. Se abordan las medidas de ciberseguridad necesarias para contrarrestar el fenómeno criminal y se propone la integración de módulos de ciberseguridad en los centros educativos guatemaltecos como política de Estado. Se concluye que resulta indispensable la formación de los menores de edad en el manejo seguro de las tecnologías de la información, así como la colaboración entre instituciones educativas, el sector privado, los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales para la prevención eficaz de la ciberdelincuencia que afecta a este grupo poblacional.

¹ Posdoctorado internacional en Derecho Penal y Criminología, en el Centro de Estudios Superiores de Ciencias Jurídicas y Criminológicas, ciudad de México. Doctorado en Derecho, Instituto Universitario de Alta Formación, Cancún México. Doctorando en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Magister en Derecho Penal y Procesal Penal de la universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

Palabras clave: cibercriminalidad, niñez, adolescencia, datos personales, ciberseguridad, grooming, ciberacoso, Guatemala, Decreto 11-2022

Abstract

Cybercrime constitutes a growing threat to children and adolescents in Guatemala, who are particularly vulnerable due to their lack of awareness regarding the protection of their personal data and the inappropriate disclosure of sensitive information in the digital environment. This article analyzes the main forms of cybercrime affecting Guatemalan children and adolescents, including grooming, scriptkiddie activities, and cyberbullying, both from the perspective of minors as victims and as potential offenders. The applicable legal framework is examined, with particular attention to Decree 11-2022, the Law Against Cyberbullying, which criminalizes seduction through technological platforms directed at minors and sexual extortion through digital means, with penalties ranging from 6 to 12 years of imprisonment. The cybersecurity measures necessary to counter the criminal phenomenon are addressed, and the integration of cybersecurity modules in Guatemalan educational institutions as a State policy is proposed. It is concluded that training minors in the safe use of information technologies is indispensable, as is collaboration among educational institutions, the private sector, governments, and non-governmental organizations for the effective prevention of cybercrime affecting this population group.

Keywords: cybercrime, children, adolescents, personal data, cybersecurity, grooming, cyberbullying, Guatemala, Decree 11-2022

Introducción

La vulneración de datos personales en niños, niñas y adolescentes tiene como consecuencia la comisión de hechos delictivos en el ciberespacio, debido a que los menores de edad no reciben una orientación debida en cuanto al manejo de las plataformas digitales y electrónicas, ni tampoco en cuanto a la ciberseguridad, es por ello importante que el Estado de Guatemala pueda implementar a través del Ministerio de Educación, en centros de educación cursos y materias que coadyuven al conocimiento de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a cómo manejar sus datos personales de la manera correcta y cuanto a no proporcionar imágenes o contenido de ellos que en determinado momento puedan usarse por los delincuentes en el espacio digital que es lo que se pretende probar a lo largo del artículo; el presente trabajo está conformado por cinco partes, la primera relacionada a la vulneración de datos personales en niños, niñas y adolescentes; la segunda, sobre la legislación aplicable a niños, niñas y adolescentes en cuanto al cibercrimen, la tercera en cuanto a legislación comparada, la cuarta en cuanto a niñez y adolescencia como víctima de la cibercriminalidad y la quinta en cuanto a la cibercriminalidad en niños, niñas y adolescentes en Guatemala.

Vulneración de datos personales en niños y adolescentes

Los niños y adolescentes son los más vulnerables en cuanto a sus datos personales pues en muchas ocasiones los mismos no reciben capacitaciones de cómo se deben de proteger sus datos personales, así como también imágenes, videos entre otros que ellos en algún momento divulgan o comparten a terceras personas o bien colocan en redes sociales, esto debido a que no existe una preparación previa sobre ciberseguridad en esta etapa, pues en sus colegios, escuelas, centros educativos no se les prepara en cuanto a este tipo de temas, siendo de relevancia que exista una política estatal en cuanto a medidas de ciberseguridad que pueda contrarrestar este tipo de situaciones que colocan en riesgo a los niños, niñas y adolescentes.

“La vulneración de datos personales en niños y adolescentes se refiere a la exposición no autorizada, divulgación, pérdida o acceso indebido a información personal de menores de edad. Esto puede ocurrir a través de diversas plataformas digitales y conlleva riesgos como el ciberacoso, la explotación sexual, el acceso a contenido dañino y la recopilación de datos para fines de marketing”. (https://www.google.com/search?q=Vulneracion+de+datos+personales+en+ni%C3%B1os+y+adolescentes&rlz=1C1GCEO_enGT1047GT1047&oq=Vulneracion+de+datos+personales+en+ni%C3%B1os+y+adolescentes&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIH-CAEQIRigAdIBCDM3NThqMGo3qAllsAIB8QV2yDV, 2025)

Es importante tener en cuenta la protección de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes, debido a que como se indica anteriormente la exposición de los mismos no autorizada, la divulgación o acceso indebido por parte de los ciberdelincuentes, lleva implícito la comisión de hechos delictivos como el ciberacoso, la explotación sexual, el acceso a contenido dañino y la recopilación de datos para fines de marketing, o bien la comercialización de los mismos, es por ello que los autores Isabel Davara Fernández de Marcos, Alexis Cervantes Padilla y Gregorio Barco Vega, señalan en relación con la protección de datos personales que:

“Es el derecho humano que protege a la persona física identificada o indetectable frente al tratamiento ilícito de sus datos personales, otorgándole, en la medida de lo posible dado el actual estado la técnica, la facultad de decidir y controlar de manera libre e informada las condiciones y características del tratamiento de sus datos personales, permitiéndole, además, el ejercicio de determinados derechos y medios de tutela jurídicos para garantía y eficacia práctica de estos últimos” (otros, 2019, p. 687)

Legislación aplicable a niños, niñas y adolescentes en relación con el cibercrimen

La niñez y adolescencia siempre ha sido vulnerable en cuanto a sus derechos en el medio social y físico, es por ello que han surgido leyes como la Ley de Protección de Niñez y Adolescencia, como también la Ley de Violencia Intrafamiliar entre, otras, sin embargo en

la actualidad la niñez y adolescencia ha estado en mucha más vulnerabilidad debido al uso de la tecnología, ahora se puede observar menores de edad, que ya cuentan con un dispositivo electrónico, como un ipad, un celular o una computadora, esto debido a que los padres han encontrado una herramienta según ellos útil para mantener entretenidos a los menores de edad, de lo que no se percatan es de la información que ven los niños, niñas y adolescentes, con quiénes interactúan, la información que comparten, es acá entonces en donde se coloca en un estado de vulnerabilidad al niño, niña, o adolescente, sin darse cuenta.

Derivado de esto es que aparece la cibercriminalidad en los niños, niñas y adolescentes pues estos se empiezan a movilizar en un espacio digital o no físico conocido como ciberespacio, en donde ponen en riesgo sus datos personales, como también su integridad física y sexual, pues sin darse cuenta comparten información privilegiada, a personas que se dedican a delinquir en este espacio digital, siendo víctimas de delitos como lo son: el ciberacoso, cyberbullying, entre otros, que incluso ya están catalogados dentro de una normativa jurídica, obteniendo una pena por la comisión de tales ilícitos penales, es por ello importante que los niños, niñas y adolescentes, reciban una preparación sobre medidas de ciberseguridad en sus centros educativos, esto para protegerlos de estos ilícitos penales. Es decir, que no solo bastaría la educación en sus hogares, sino también la educación que reciben en sus centros educativos y de estudio en cuanto a ciberseguridad y protección de datos personales.

Es por ello que el Congreso de la República de Guatemala, en virtud de todo lo que los menores de edad están pasando en cuanto a la cibercriminalidad, se toma el tiempo para crear una ley que no solo proteja los derechos de los menores de edad si no que también contrarreste la comisión de ilícitos penales en el ciberespacio, imponiendo penas por la comisión de los mismos; en ese orden de ideas se aprobó el Decreto 11-2022 Ley contra el ciberacoso, en Guatemala. La normativa establece como nuevos delitos la seducción (acción de seducir) por el uso de las plataformas tecnológicas de información a niños, niñas y adolescentes; además, el chantaje sexual por medios tecnológicos. En ambos casos, con la nueva Ley, la pena por estos delitos asciende a 6 y 12 años de prisión.

Como se puede observar con esta ley se imponen penas a las personas que resulten responsables de la comisión de ilícitos penales en el ciberespacio, siendo de gran relevancia la protección de los datos personales y una debida orientación en cuanto a ciberseguridad, pues es necesario que los niños y adolescentes vulnerables a través de una política de Estado, velen por la integración de cursos sobre ciberseguridad en los centros educativos, para así contrarrestar la comisión de estos ilícitos penales, y erradicar el fenómeno criminal, teniendo en cuenta que son los menores de edad los más vulnerables, debido al desconocimiento que tienen en cuanto a esa protección de sus datos personales y en cuanto a la información que comparten, pues en su inocencia pueden compartir videos, imágenes, entre otros, que los colocan en total vulnerabilidad ante el ciberdelincuente.

Modalidades de delitos en niñez y adolescencia en Guatemala

Analizar las diferentes modalidades que existen en cuanto a la comisión de ilícitos penales cometidos por los ciberdelincuentes en contra de los menores de edad es importante debido a que de esta forma se puede formar una perspectiva orientada al conocimiento de estos ilícitos penales, es por ello importante detallar cada uno de ellos, en primer lugar desde la perspectiva de víctima y en segundo lugar como víctima, pues los niños, niñas y adolescentes pueden ser sujeto activo como también sujeto pasivo del delito, dentro de los cuales se encuentran el denominado grooming y el scriptkiddie, como también el ciberbullying, entre otros, que más adelante se detallarán.

- **Grooming**

Acoso sexual dirigido a menores de edad mediante la utilización de aparatos informáticos en el ciberespacio. También se le conoce como grooming como el acoso a menores por parte de un adulto que trata de ganarse su confianza o lo coacciona de alguna forma para que realice alguna acción de tipo sexual.

- **Scriptkiddie**

Esta acción delictiva la cometen jóvenes que no siendo expertos hackers capaces de acceder a sistemas mediante programaciones propias, realizan sus ataques informáticos, generalmente eligiendo las víctimas al azar aprovechando programas y scripts básicos.

Dentro de esta clasificación es importante tener en cuenta el caso peruano denominado “niño Rata”, en donde el menor no es víctima, si no que es víctima, y que tal denominación no se debe a un aspecto meramente físico, sino a ciertas conductas que tiene el menor de edad y que lo hacen delinquir, esto según estudios médicos y psicológicos realizados en el menor de edad protagonista de este caso en el Perú. Sobre el caso peruano, se puede mencionar que es aquel aficionado de presumible edad joven, dedicado a los juegos en línea, que, al momento de jugarlos, puede omitir ciertos comportamientos racistas, discriminatorios, misóginos u homofóbicos. De la revisión de otros estudios académicos se puede señalar que no mencionan esta modalidad, se cree que esta se debe a que el “niño Rata” es una modalidad autóctona del Perú, por lo que no hay muchos estudios al respecto. Los autores Bonifacio Meneses Gonzáles y Jean Paul Meneses Ochoa, proporcionan la siguiente definición:

“Joven, generalmente pre adolescente, que pretende aparentar rudeza, a pesar de su corta edad, mediante gritos, insultos y en general un comportamiento hostil, que suele ser extremadamente ruidoso, exagerado y cansino”.

En ese sentido se cree que el estudio de esa modalidad resulta importante por cuanto podemos observar a un ciudadano que expone ciertos comportamientos reprochables por la sociedad. Es por ello que se considera necesario su estudio por parte de la cibercriminología.

Niñez y adolescencia como víctimas de la cibercriminalidad

En la era digital actual, donde la tecnología permea todos los aspectos de la vida cotidiana, la educación en ciberseguridad se ha vuelto una necesidad ineludible, por lo que es necesario contar con medidas de cibercriminalidad. La creciente interconexión de dispositivos, el uso masivo de internet y el crecimiento exponencial de la digitalización han creado un entorno donde la cibercriminalidad se ha intensificado. A medida que las amenazas cibernéticas se vuelven más sofisticadas, es fundamental que las nuevas generaciones estén preparadas para entender y enfrentar estos desafíos.

La educación en ciberseguridad comienza por la concienciación. Desde una edad temprana, los estudiantes deben ser educados sobre los riesgos asociados con el uso de tecnología y cómo proteger sus datos personales. Esto implica enseñarles los conceptos básicos de la seguridad digital, incluyendo el uso de contraseñas robustas, la identificación de correos electrónicos fraudulentos y la protección de su información personal en línea. La formación puede comenzar en la educación primaria, integrando módulos de ciberseguridad en asignaturas como tecnología, matemáticas o estudios sociales. (<https://es.linkedin.com/pulse/educaci%C3%B3n-en-ciberseguridad-y>, <https://es.linkedin.com/pulse/educaci%C3%B3n-en-ciberseguridad-y>, 2025)

Como se puede observar en el párrafo anterior lo que se busca en la actualidad es preparar a los niños, niñas y adolescentes en cuanto al manejo y protección de su información, así como también en cuanto al cuidado que se debe de tener con la información que se publica, es por ello que resulta necesario implementar por parte del Estado módulos sobre ciberseguridad como también sobre ciberdelincuencia, para que de esta forma los menores de edad comprendan el riesgo que corren al divulgar su información o bien al proporcionar sus datos personales, así como también la precaución debida en cuanto a las personas con las que interactúan; el uso de la tecnología es bueno pues ayuda a que interactuemos con personas en otros países o bien que se pueda compartir información que de otra forma sería imposible, sin embargo también tiene sus desventajas, siendo una ellas el ser más vulnerable a la delincuencia, es por ello que se dice que:

A medida que los estudiantes avanzan en su educación, el enfoque puede volverse más técnico. En la educación secundaria, se pueden ofrecer cursos específicos en ciberseguridad que aborden temas como redes, sistemas operativos, criptografía y análisis de riesgos. Además, estos cursos deben incluir prácticas laborales que permitan a los estudiantes enfrentar situaciones reales y aplicar sus conocimientos en un entorno controlado. Esta experiencia práctica es fundamental para cultivar habilidades críticas y preparar a los jóvenes para carreras en el campo de la ciberseguridad. (<https://es.linkedin.com/pulse/educaci%C3%B3n-en-ciberseguridad-y>, <https://es.linkedin.com/pulse/educaci%C3%B3n-en-ciberseguridad-y>, 2025)

Es importante resaltar que cuando se habla de ciberseguridad se piensa en que este tipo de temas es solo para aquellas personas que se dedican a carreras tecnológicas o bien que son

ingenieros en sistemas, sin embargo cabe resaltar que en la actualidad no es así, debido a que se hace necesario la protección y el cuidado de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes en nuestra sociedad para así frenar el fenómeno criminal que tanto ataca en nuestra actualidad.

La cibercriminalidad en niños y adolescentes en Guatemala

Como se indico en los capítulos anteriores los niños, niñas y adolescentes en Guatemala, son los más vulnerables ante la cibercriminalidad, pues debido al desconocimiento en cuanto a la protección de sus datos personales y la divulgación de información privilegiada son vulnerables ante los ciberdelincuentes, es por ello importante contar con medidas de ciberseguridad como se ha recalcado en los diferentes apartados del presente artículo.

La educación en ciberseguridad no solo debe estar orientada a estudiantes que deseen seguir carreras tecnológicas, sino de manera general, es decir que las medidas de ciberseguridad deben de ser aplicables en todas la carreras. Es igualmente importante que todos los estudiantes, independientemente de su campo de estudio, tengan un entendimiento general de la ciberseguridad. En un mundo donde la mayoría de las profesiones están digitalizadas, la habilidad para navegar y proteger información se ha convertido en una competencia esencial. La promoción de una alfabetización digital amplia ayudará a crear una ciudadanía más informada y responsable, evitando así se cometan hechos delictivos en el ciberespacio.

Por otro lado, la educación también debe abordar el fenómeno de la cibercriminalidad, entender cómo operan los cibercriminales, sus motivaciones y las técnicas que utilizan es fundamental para desarrollar defensas efectivas para toda persona, pero especialmente hacia los niños, niñas y adolescentes. Los diferentes programas educativos pueden incluir estudios de casos sobre incidentes de cibercriminalidad, analizando cómo ocurrieron, el impacto que tuvieron y las lecciones aprendidas, para que así los niños, niñas y adolescentes puedan comprender la gravedad del asunto. Esta información no solo prepara a los estudiantes para la defensa, sino que también fomenta un sentido de responsabilidad ética en el uso de la tecnología, que hoy en día es tan necesario para protección de los datos personales sensibles de toda persona.

Es esencial que las instituciones educativas colaboren con el sector privado, gobiernos y organizaciones no gubernamentales para ofrecer programas de formación actualizados y relevantes en torno a ciberseguridad y ciberdelincuencia. Las alianzas pueden facilitar el acceso a recursos, herramientas y experticia, lo que enriquecerá la experiencia educativa de los estudiantes. Iniciativas como ferias de ciberseguridad o competencias de hacking ético pueden incentivar a los niños, niñas y adolescentes a involucrarse y aprender de manera práctica, fomentando el interés en carreras relacionadas con la ciberseguridad, con el único fin de protegerlos de la ciberdelincuencia.

A medida que los estudiantes se adentran en el mundo laboral, las oportunidades de educación continua y certificaciones en ciberseguridad también jugarán un papel significativo, pues esto les brindará mayores oportunidades en el mundo laboral. La rápida evolución de las tecnologías y las tácticas cibernéticas significa que el aprendizaje nunca se detiene. Las empresas están cada vez más dispuestas a invertir en la formación de sus empleados, reconociendo que una fuerza laboral bien capacitada es esencial para proteger sus activos digitales.

A nivel gubernamental, se están realizando esfuerzos para fomentar la educación en ciberseguridad. Muchos países han creado iniciativas y programas para ayudar a las instituciones educativas a desarrollar currículos enfocados en la ciberseguridad. Esto no solo beneficia a las organizaciones, sino que también tiene un impacto positivo en la seguridad nacional, al formar una población más consciente y preparada para enfrentar amenazas cibernéticas, y sobre todo en beneficio de los menores de edad y adolescentes.

La educación en ciberseguridad y la comprensión de la cibercriminalidad son componentes importantes en la formación de las nuevas generaciones. Al crear un marco educativo que capacite a los estudiantes en estos temas, se contribuye a construir una sociedad más segura y resiliente ante las amenazas digitales.

La combinación de concienciación, formación técnica y colaboración entre sectores será clave para preparar a los jóvenes para los retos del futuro en un mundo cada vez más interconectado. La ciberseguridad no solo es responsabilidad de expertos; es un compromiso conjunto que involucra a toda la sociedad.

Conclusiones

1. En la actualidad los niños, niñas y adolescentes son muy susceptibles al contacto con la inteligencia artificial, redes sociales y plataformas informáticas, siendo susceptibles a la vulneración de sus datos personales sensibles para la comisión de ilícitos penales en el ciberespacio.
2. Es importante que los niños, niñas y adolescentes en los centros educativos puedan tener acceso a cursos o materias en donde se les pueda hablar de las normas de telecomunicaciones, informática, redes y otras que coadyuven a que estos estén preparados ante los ciberdelincuentes.
3. Los centros educativos en Guatemala, deben de incluir en sus pensum de estudios normas de telecomunicaciones e informática para que los niños, niñas y adolescentes no sean vulnerados en sus datos personales sensibles.
4. Las medidas de ciberseguridad son necesarias para poder combatir la ciberdelincuencia en niños, niñas y adolescentes en Guatemala.

Referencias

- Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. (2022). *Guatemala: Ciberdelito, 2020*. <https://infosegura.org/sites/default/files/2023-02/CiberdelitoGT2020.pdf>
- Escobedo Somosa, R. I. (2016). *Análisis jurídico del fraude cibernético en Guatemala* [Tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala]. Biblioteca USAC. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/17/17_0453.pdf
- Zuccardi, G.; Gutierrez, J. D.; (2006). *Informática forense*. Manuscrito.
- Itzik, A., Valle, P., & Tombesi, S. (2008). *Diccionario de la lengua española color magister: Con términos científicos y técnicos*. Latino Books / Grupo Clasa.
- Ley 1273 de 2009, por medio de la cual se modifica el Código Penal y se crea un nuevo bien jurídico tutelado denominado “de la protección de la información y de los datos”. Diario Oficial No. 47.223 (5 de enero de 2009) (Colombia).
- Ley de Prevención y Protección contra la Ciberdelincuencia, Decreto 39-2022, Congreso de la República de Guatemala (4 de agosto de 2022) (archivada mediante Acuerdo 14-2022, publicado en el Diario de Centro América el 1 de septiembre de 2022; no entró en vigor).
- Mancilla Barillas, M. R. (2022). *Cibercrimen y crímenes relacionados con la identidad*. Notas de Clase, UMG.
- Miró Llinars, F. (2012). *El cibercrimen: Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Marcial Pons.
- Noriega Salazar, H. A. (2011). *Delitos informáticos*. Instituto de la Defensa Pública Penal.
- Núñez Ponce, J. (2019). *Delitos informáticos: Una guía sobre la delincuencia digital y el derecho penal de internet*. Temis.
- Organización de los Estados Americanos. (2018). *Estado de la ciberseguridad en el sector bancario en América Latina y el Caribe*. <https://www.oas.org/es/sms/cicte/sectorbancariospa.pdf>
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Heliasta.
- Superintendencia de Bancos de Guatemala. (2023, 6 de septiembre). *Desafío de la seguridad tecnológica: Cibercrimen* [Conferencia sobre el estudio del cibercrimen y su realidad en Guatemala]. <https://www.sib.gob.gt/web/sib/Conferencias-2014/Tema>



AUTORES INVITADOS



Comparative Study on Agency II: Establishment, the Parties Involved and Interaction

Omar A. Morales Lurssen (In Memoriam)^{1 2}
Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

Resumen

El presente artículo constituye la segunda entrega de un estudio comparativo sobre el contrato de agencia en tres jurisdicciones: la Unión Europea y Guatemala, ambas con un sistema de derecho civil, y los Estados Unidos, cuyo ordenamiento se rige por el common law. Se analizan tres aspectos centrales de la relación de agencia: su establecimiento, las partes que la integran y la interacción entre estas. En cuanto al establecimiento, se examina la exigencia de formalidades contractuales y de registro en cada sistema, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de requisitos nacionales con la Directiva 86/653/CEE. Respecto a las partes, se estudian las figuras del mandante y el agente, así como sus modalidades –mandante revelado, no revelado e identificado parcialmente–, los tipos de agentes –coagentes, subagentes, agentes generales y especiales– y las obligaciones fiduciarias que vinculan a unos y otros. Por último, se examinan las relaciones recíprocas entre mandante, agente y terceros, incluyendo la responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de lealtad. El estudio concluye que las diferencias entre los sistemas civil y anglosajón superan sus similitudes, y que una mayor convergencia normativa resulta indispensable para facilitar las transacciones comerciales internacionales.

Palabras clave: contrato de agencia, derecho comparado, mandante, agente comercial, deber fiduciario.

¹ Omar A. Morales Lurssen is a professor of commercial law at Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

² Omar A. Morales Lurssen was a professor of commercial law at the Faculty of Law of Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, where he taught courses on commercial law and international business transactions.

Abstract

This article is the second installment of a comparative study on the agency contract across three jurisdictions: the European Union and Guatemala, both governed by civil law, and the United States, which operates under a common law system. Three core aspects of the agency relationship are examined: its establishment, the parties involved, and their interaction. With respect to establishment, the article analyzes the formal and registration requirements in each system, with particular attention to the case law of the Court of Justice of the European Union concerning the compatibility of national requirements with Directive 86/653/EEC. Regarding the parties, the study examines the figures of the principal and the agent, including their modalities –disclosed, undisclosed, and partially disclosed principals– and the various types of agents –coagents, subagents, general agents, and special agents– along with the fiduciary duties binding each. Finally, the article explores the reciprocal relationships among principal, agent, and third parties, including liability arising from breach of the duty of loyalty. The study concludes that the differences between the civil law and common law systems outweigh their similarities, and that greater normative convergence is essential to facilitate international commercial transactions.

Keywords: agency contract, comparative law, principal, commercial agent, fiduciary duty

Comparative Study on Agency II: Establishment, the Parties Involved and Interaction

In today's marketplace, both an individual and a large multi-national corporation may find it difficult to complete the large number of transactions they deem necessary to accomplish their business goals. Representation can help solve this difficulty. It is in this context of an increased need for representation that agency arose (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005).

Agents are utilized around the world as a means of having presence in more markets, completing more transactions and agreeing to more contracts. Whether they are called agents in common law jurisdictions or commercial agents in civil law jurisdictions, the reason for having this representative remains the same: accomplishing more with less costs, achieving more in less time.

Nevertheless, because law systems differ, how agency is viewed inevitably differs as well. The purpose of the investigation, divided into three separate articles, is to compare how agency is viewed and regulated in three specific jurisdictions: the European Union and Guatemala, both with a civil law system, and the United States, which has a common law system. Also examined is how courts decide on matters related to agency in those systems.

This second article will analyze the establishment of an agency relationship, as well as the parties involved and their interaction.

A. Establishing an Agency

The European Council Directive 86/653/EEC (1986) [hereinafter “European Directive”] establishes in Article 13 that either the principal or the agent can establish the agency if one of the parties receives on request from the other party a signed written document setting out the terms of the contract. It also prohibits this right from being waived. Guatemala’s Commercial Code (1970) requires in Article 286 a contract to establish a commercial agency, and the parties are bound to its content.

Restatement (Third) of Agency (2006) states in §3.01 that the agency relationship comes into existence when “a principal’s manifestation to an agent that, as reasonably understood by the agent, expresses the principal’s assent that the agent may take action on the principal’s behalf.” As the court in *A. Gay Jenson Farms Co. v. Cargill, Inc.* (1981) stated, two parties might create an agency relationship even if they do not call it as such or when they did not intend the legal consequences of agency.

Restatement (Third) of Agency (2006) provides in §3.02 that when “the law requires a writing or record signed by the principal to evidence an agent’s authority to bind a principal to a contract or other transaction, the principal is not bound in the absence of such a writing or record.” However, the writing or record required is not to establish an agency relationship but to provide evidence of its existence and the agent’s authority.

Some jurisdictions go even further than just requiring a contract to establish an agency relationship. This is illustrated in *Bellone v. Yokohama SpA* (1998). In this case, the Court of Justice of the European Union (CJEU) had to determine if Italian Law was in tune with the European Directive. Italian Law No. 204 (1985) provides in Article 2 that the validity of a commercial agency contract depends on the commercial agent having been entered on a register of commercial agents. The law even goes as far in Article 9 as prohibiting a person from acting as a commercial agent if he is not registered as such. The court held that although the European Directive does not prevent Member States from establishing a register of commercial agents, it does preclude a national rule that requires a commercial agent to be entered on the register as a condition of the validity of a commercial agency contract.

The European Directive clearly seeks to protect commercial agents vis-à-vis their principals, as stated in its sixth recital. The Italian law’s requirement that the commercial agent be entered into the registry in order for an agency contract to be valid would initially seem to agree with that objective. Further, it would even give some protection to third parties dealing with agents, in the sense that they could confirm in the registry whether an agent is authorized to act as such. However, the CJEU recognized that the Italian law requiring registration of commercial agents curtailed the efficiency that should be

sought in commercial agency relationships. One of the reasons why agency has grown is due to the need for representation in conducting business transactions (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005). Delegation through representation brings more efficiency to business transactions because it reduces transactional costs (Rasmussen, 2004). In addition, both parties in an agency relationship benefit: principals can accomplish more by acting through the agent and the agent benefits because he receives compensation for his efforts (Simpson, 2006). The requirement of registration would decrease efficiency because, by adding an unnecessary transaction, it increases transactional costs. Fortunately, the CJEU held that this requirement was not in accordance with the European Directive.

Nevertheless, a later similar case produced a less favorable holding. The CJEU in *Caprini v. Conservatore Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura* (2002) had to examine another requirement for registration of commercial agents. It first referred to the rule in *Bellone v. Yokohama SpA* as a good rule, one that caused the *Corte di Cassazione* to revise its case law. The Italian legal rule under examination in this next case, Article 2195 of the Italian Civil Code (1942), establishes that a commercial agent must be entered on the register of commercial agents before being entered on the register of undertakings. Article 2189 of the Italian Civil Code (1942) states that if a commercial agent is not entered into the register of undertakings, he cannot function as such. Caprini claimed that the rule that unregistered commercial agents will be unable to obtain entry on the register of undertakings curtails the protection that the European Directive provides for commercial agents. The court held that the rule is in fact compatible with the European Directive and that it does not in any way curtail the legal protection afforded by the European Directive to commercial agents. The court further stated that it would curtail that legal protection if, for example, the validity of agency contracts were made subject to the entry of a commercial agent on either or both of the registers in question.

Consequently, what was really curtailed by this decision was efficiency in commercial agency in Italy.

B. Parties in Agency

1. *The Principal*

The central and most important aspect of an agency relationship is the fact that the principal is the party that directs it (DeMott, 1998). The control that the principal has over the agent's actions is the basic feature of the relationship (Rasmussen, 2004). The principal determines the terms of the agency relationship, has the right of control over the agent, and decides when to end the agency relationship (DeMott, 1998).

Principals may be disclosed principals, partially disclosed principals, or undisclosed principals (Simpson, 2006). The type of principal in an agency transaction is determined by the third party's knowledge of the principal's existence and identity.

- a. **Disclosed principal.** Restatement (Third) of Agency (2006) establishes in §1.04 that “[a] principal is disclosed if, when the agent and a third party interact, the third party has notice that the agent is acting for a principal and has notice of the principal’s identity.” In a transaction with this type of principal, the principal’s identity is known to the third party (Simpson, 2006). Civil law jurisdictions such as the European Union and Guatemala deal with disclosed principals only.
- b. **Undisclosed principal.** Restatement (Third) of Agency (2006) states in §1.04 that “[a] principal is undisclosed if, when an agent and a third party interact, the third party has no notice that the agent is acting for a principal.” In a transaction with this type of principal, the third party is unaware of the principal’s existence (Simpson, 2006) and believes that the agent is acting on his own behalf (Rasmussen, 2004). In the agent’s view, the agent is the one that makes the agreement with him (Kelly, 2006).

In the case of undisclosed agency, the agent acting within the scope of his authority concludes the agreement with a third party, and both the principal and the third party obtain contractual rights against each other (Wolff, 2002). Thus, although the principal is undisclosed at the time of the agreement, he is liable to the third party (Ribstein, 1991). Nevertheless, the agent has entered into the agreement in his own name, which could make him liable. Therefore, the third party may sue the agent and vice versa until the principal intervenes in the agreement or the third party learns of the existence of the agency relationship (Wolff, 2002). At that point the third party may choose to sue the principal (Wolff, 2002).

A question that could arise is which type of agency is more binding to the principal: disclosed agency or undisclosed agency. Disclosed agency is more binding to the principal because in undisclosed agency the principal may never be held liable if the third party does not learn of his existence or the principal never intervenes. The agent could be the only one held liable. In disclosed agency, the principal will always be held liable.

Another interesting exercise is to compare undisclosed agency with an agent acting with apparent authority. In apparent authority, the principal created circumstances that lead the third party to reasonably believe that an agent is authorized to conclude the agreement on his behalf (Simpson, 2006). If an agent acts with apparent authority, the third party is aware of the existence of the principal at all times, whereas in undisclosed agency the third party may or may not become aware of the principal’s existence. If the third party does learn of the principal’s existence, it would be until after the initial agreement with the agent.

- c. **Partially Disclosed or Unidentified Principal.** Restatement (Third) of Agency (2006) enunciates in §1.04 that “[a] principal is unidentified if, when an agent and a third party

interact, the third party has notice that the agent is acting for a principal but does not have notice of the principal's identity." In a transaction with this type of principal, the third party is unaware of the principal's identity (Simpson, 2006).

2. *The Agent*

The basic purpose of the agent is to represent the principal's interests as the agent interacts with third parties, playing an intermediary role between them (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005). The agent also assumes a role of representation, which is the basis for imposing fiduciary obligation on the agent and for binding the principal to the consequences of the agent's acts (DeMott, 1998). These roles explain the importance of trust in agency relationships (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005).

The European Directive establishes in Article 1.3 that a commercial agent may not be a person who, in his capacity as an officer, is empowered to enter into commitments binding on a company or association. Guatemala's Commercial Code (1970) does allow officers and managers to have that authority. Article 47 establishes that officers or managers can represent a company in trial, have the required authority to perform acts, and may agree to contracts that lead to the accomplishment of the company's objectives. However, this authority may be limited in the articles of incorporation. For authority needed for acts outside the scope of the company's normal transactions, special authority may be granted in the articles of incorporation, through a notarial deed, or a judicial power.

Finally, the European Directive states in Article 1.3 that a commercial agent is not a receiver, a receiver and manager, a liquidator, or a trustee in bankruptcy. On the contrary, Restatement (Third) of Agency (2006) establishes in §1.04 that "[a] trustee is a holder of property who is subject to fiduciary duties to deal with the property for the benefit of charity or for one or more persons, at least one of whom is not the sole trustee. An agent-trustee is a trustee subject to the control of the settlor or of one or more beneficiaries." Thus, a trustee may act as an agent to the settlor or one of the beneficiaries, who would be the trustee's principal.

The agent may be of various kinds, such as subagents, coagents, general agents, and special agents.

- a. **Coagents.** Coagents have agency relationships with the same principal. A coagent may be appointed by the principal or by another agent actually or apparently authorized by the principal to do so, according to Restatement (Third) of Agency (2006) §1.04. Since there is more than one agent acting on behalf of the principal, the principal may designate superior and subordinate coagents. A superior coagent has the right, conferred by the principal, to direct a subordinate coagent.

Guatemala's Commercial Code (1970) provides in Article 283 that a principal may have several agents simultaneously in the same zone or territory and for the same type of transactions, unless they have been granted exclusivity to that territory under contract. This

means that a principal may have coagents for similar transactions within the same territory. The European Directive does not mention the possibility of coagents.

- b. Subagents.** According to Restatement (Third) of Agency (2006) §1.04, a subagent is a person appointed by an agent to perform functions that the agent has consented to perform on behalf of the agent's principal and for whose conduct the appointing agent is responsible to the principal. The relationship between an appointing agent and a subagent is one of agency. Thus, subagents owe fiduciary duty to both the agent that appointed the subagent and the principal that appointed the agent (DeMott, 2006). This would mean that the subagent can create tort liability for both (Lodge et al., 1993).

Restatement (Third) of Agency (2006) is clear in establishing in §1.04 that the appointing agent is responsible to the principal for the subagent's conduct. This responsibility has its roots in the fact that the appointed agent is delegating to the subagent the functions that it owes to the principal (DeMott, 2006). However, the principal must not be kept in the dark as to what the agent's and the subagent's responsibilities are in light of their accord. The principal ought to know the terms and scope of the agent's delegation of functions to the subagent, as well as the compensation accorded.

Guatemala's Commercial Code (1970) does mention the possibility of naming subagents. The European Directive does not. However, there was a case that dealt with the issue of subagency: *Light and Others v. Ty Europe Limited* (2003). Light and other claimants were found to be subagents of Swallow Corporate Sales Ltd., who in turn was Ty Europe Limited's agent. The court held that the European Directive is concerned only with the legal relationship between the principal and his commercial agent. A subagent who does not have a contract with the principal cannot qualify for protection merely because he is self-employed and has authority delegated to him by the principal's agent or sells goods on behalf of the principal. If a subagent is given rights and protection against a principal, it would expose the principal to double liability, both to his commercial agent and to any subagents. The court also established that subagents are often unknown to the principal.

Trust – or rather its absence – is evident in this decision. One of the main purposes of the European Directive is to protect commercial agents against their principals. Nevertheless, subagents are not entitled to this protection. The court stated that principals could be subject to double liability because of the coexistence of agents and subagents, the latter being often unknown to the principal. Restatement (Third) of Agency (2006) provides the solution for these problems by stating that the agent who appoints the subagent is the one responsible for the subagent's actions. This responsibility compels the agent to inform the principal of everything regarding the subagent. Therefore, the principal would know who the subagents are, and instead of fearing the subagent's actions, would be content with the larger number of transactions to be accomplished through them. But all this becomes possible only if trust plays a significant role.

- c. General Agents and Special Agents.** Agents can be classified according to the scope of their action. A general agent is authorized to conduct all the transactions necessary to accomplish the objects of its appointment as agent (Lodge et al., 1993), even if not specifically indicated. The special agent, unlike the general agent, only conducts the transactions it was specifically instructed to perform (Lodge et al., 1993). This distinction becomes important when determining the principal's liability, because the principal will be held liable for the general agent's acts even if they are not expressly authorized (due to apparent authority or estoppel), whereas in the case of the special agent the principal will not be liable for the special agent's unauthorized acts.

Guatemala's Commercial Code (1970) leaves the door open in Article 47 to the possibility of special agency: if the managers or officers of a company need authority for acts outside the scope of the company's normal transactions, special authority may be granted in the articles of incorporation, through a notarial deed, or a judicial power.

C. Interaction Between the Parties

1. *The Principal-Agent Relationship*

The principal is the party that establishes the agency relationship by selecting the agent which, in his judgment, possesses the appropriate talents for the task assigned (Rasmussen, 2004). The principal defines the terms of the agency and has the right of control over the agent's actions (DeMott, 1998). The principal expects loyal service from the agent, not just due performance of his duties (DeMott, 2006). Restatement (Third) of Agency (2006) states in §8.15 that the principal "has a duty to deal with the agent fairly and in good faith, including a duty to provide the agent with information about risks of physical harm or pecuniary loss that the principal knows, has reason to know, or should know are present in the agent's work but unknown to the agent." Finally, the principal usually determines when the agency relationship concludes (DeMott, 1998).

The agent has the right to determine the course of action in order to achieve the task appointed by the principal, due to the authority conferred to him by the principal (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005). The agent behaves trustworthily by performing his duties.

The European Directive establishes in Article 3 the agent's general duty to act dutifully and in good faith. In particular, the agent must make proper efforts and communicate necessary information to the principal. The agent must also comply with reasonable instructions given by the principal. Guatemala's Commercial Code (1970) establishes in Article 287 that the agent must act in accordance with the instructions of the principal and keep him informed of any relevant matters.

The European Directive establishes in Article 4 the principal's general duty to act dutifully and in good faith. In particular, the principal must provide the agent with the necessary documentation relating to the goods and/or services covered by the contract, obtain for the agent the information

necessary for the performance of the contract, and notify the agent within a reasonable period once it anticipates that the volume of commercial transactions will be significantly lower than the agent could normally have expected.

The *AMB Imballaggi Plastici SRL v. Pacflex Ltd.* (1999) case is a good example of how the courts implement these duties. *AMB Imballaggi Plastici* was the agent and *Pacflex Ltd.* was the principal. The court held that the principal had failed in its duty of good faith because it had failed to provide the agent with information about a significant decrease in the volume of business. The court also held that the agent had acted in good faith by continuing to perform its duties despite the lack of information from the principal.

A notable case decided by the CJEU, *Kontogeorgas v. Kartonpak AE* (1996), illustrates the principal-agent relationship in the civil law context. In this case, the court addressed the question of whether an agent is entitled to commission on transactions concluded after the termination of the agency contract. The court held that the agent is entitled to commission on transactions concluded after the termination of the contract if the transaction is mainly attributable to the agent's efforts during the contract period and if the transaction was entered into within a reasonable period after the termination of the contract.

Another interesting CJEU case is *Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF* (2005). The court decided that the European Directive applies to agents who are authorized to negotiate and conclude contracts in the name and on behalf of the principal, even if the agent's activities are limited to a specific sector.

2. *The Agent-Agent Relationship*

The agent-agent relationship arises when there are multiple agents working for the same principal, such as in the case of coagents and subagents. The principal may designate superior and subordinate coagents, and a superior coagent has the right, conferred by the principal, to direct a subordinate coagent (Restatement (Third) of Agency, 2006, §1.04).

The agent-agent relationship also arises when an agent appoints a subagent. The relationship between the appointing agent and the subagent is one of agency, and the appointing agent is responsible to the principal for the subagent's conduct (Restatement (Third) of Agency, 2006, §1.04). This creates a chain of agency relationships where the appointing agent acts as a principal to the subagent.

3. *The Agent's Fiduciary Duty*

One of the most important aspects of the agent's duties is the fiduciary duty owed to the principal. The fiduciary duty is the duty of loyalty and care that the agent owes to the principal (DeMott, 1998). The agent must act in the best interests of the principal and must not act in a way that conflicts with the principal's interests (DeMott, 2006).

This fiduciary relationship is grounded in the principal's expectancy of faithfulness by the agent (DeMott, 2007).

Usually, a breach of fiduciary duty by the agent arises due to a conflict between the principal's interests and the agent pursuing his own interests. Also, an agent may breach his fiduciary duty by representing another principal with conflicting interests with his original principal, or even inadvertently or by a failure to exercise care (DeMott, 2006).

The legal remedies for breach of duty by an agent derive from contract law, tort law, restitution, and unjust enrichment (DeMott, 2007). Naturally, these remedies are *ex post* because they occur only after the agent has breached his duty and been found liable for his actions (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005). Similarly to standard remedies for the breach of a contract, the remedies for an agent that has breached his duty also create an incentive for an agent to perform loyally and honor his commitment towards the principal. Therefore, remedies can function as an *ex ante* incentive, since the agent may take them into account before breaching his duty.

An agent that has breached his duty is subject to liability for the loss caused to the principal (DeMott, 2007). To establish such loss, it is only necessary to establish that the agent's misconduct played a substantial role in the negative outcome for the principal's interests. An agent may also be liable for punitive damages caused to the principal, as long as the circumstances fulfill the standards for their imposition. An agent may also be liable for misuse of the principal's assets or property (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005).

Additionally, an agent's breach of fiduciary duty is actionable within tort law and could also be liable under restitution law and unjust enrichment (DeMott, 2007). This would arise if the agent has received a material benefit or made a profit as a result of his breach of duty (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005). This is exemplified in *Tarnowski v. Resop* (1952), where the agent received a secret commission from a third party and the court held that all earnings in the course of an agency belong to the principal. It is also illustrated in *Meinhard v. Salmon* (1928), where the court held that a new contract agreed to by a managing partner could not benefit him alone, for it would breach his duty of loyalty, and the other partner was entitled to half of the profits made as a result of the contract.

4. *The Principal-Third Party Relationship*

The principal chooses to delegate his tasks to an agent and interacts with third parties through the agent (Simpson, 2006). Thus, the principal has duties to third parties (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005). The principal is liable on the contracts made in his name by the agent and is responsible for the performance of those contracts. Restatement (Third) of Agency (2006) establishes in §6.01 that whenever an agent acting with actual or apparent authority for a

disclosed or partially disclosed principal makes a contract on his behalf, the principal and the third party are parties to the contract. Section 6.03 states that if an agent acting with actual authority on behalf of an undisclosed principal makes a contract with a third party, the principal is party to the contract unless excluded by the contract. The principal is also liable for the agent's statements and representations while negotiating and completing a contract (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005).

The European Directive establishes in Article 3.3 that "a principal must ... inform the commercial agent within a reasonable period of his acceptance, refusal, and of any non-execution of a commercial transaction which the commercial agent has procured for the principal." This ratification by the principal implies that he will comply with what was bestowed upon him as a contractual obligation as a result of the agreement between the agent and the third party.

Guatemala's Commercial Code (1970) establishes in Article 286 that the agent must inform the principal of the transactions agreed to with third parties, and the principal is bound to the contracts and offers agreed to by the commercial agent. This occurs if the agent has such authority and if the principal ratifies such contracts or offers, much like the European Directive provides.

Third parties also have duties to the principal: since the principal is liable on the contracts entered into by the agent with a third party, the principal has all the rights against the third party as if the principal had acted or contracted directly with the third party (Casadesus-Masanell & Spulber, 2005).

5. *The Agent-Third Party Relationship*

The consequence for the agent in acting for the principal when dealing with third parties is that the right of action against third parties belongs to the principal, and therefore the agent has very limited rights against third parties. However, Restatement (Third) of Agency (2006) §6.01(2) and §6.02(2) state that the agent and a third party may agree that the agent becomes a part of the contract that he has negotiated on behalf of a disclosed or partially disclosed principal with the third party. In the case of the agent making the contract on behalf of an undisclosed principal, the agent and the third party are parties to the contract. Therefore, in those cases the agent would have the right of action against the third party.

Guatemala's Commercial Code (1970) establishes in Article 280 that an independent commercial agent may also agree to contracts with a third party on his own behalf, as long as it was agreed with the principal that he may do so.



Conclusion

Civil law jurisdictions such as the European Union and Guatemala view agency very differently from how it is viewed in common law jurisdictions such as the United States. Agency in common law is a vertical relationship, whereas in civil law agency is a horizontal relationship.

It is clear that although there are similarities in how agency is viewed in a common law system such as the United States and civil law systems such as the European Union and Guatemala, the differences exceed them by far. In the world economy that is present today, it is advisable that these jurisdictions seek more common ground in aspects such as agency. As time goes by, the interaction between individuals and corporations from different countries will be inevitable, and the law must provide uniformity in order to promote business. The best approach seems to be that civil law jurisdictions adopt the elements of common law agency, for they promote more efficiency in the agency context. Otherwise, differences such as the ones found in agency would create stumbling blocks to vital aspects of business transactions, such as representation and delegation.

References

- A. Gay Jenson Farms Co. v. Cargill, Inc., 309 N.W.2d 285 (Minn. 1981).
- American Law Institute. (2006). *Restatement (third) of agency*. American Law Institute Publishers.
- AMB Imballaggi Plastici SRL v. Pacflex Ltd. [1999] EWCA Civ 1618 (18 de junio de 1999).
- Bellone v. Yokohama SpA, C-215/97, EU:C:1998:189 (TJUE, Sala Primera, 30 de abril de 1998).
- Caprini v. Conservatore Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, C-485/01, EU:C:2002:693 (TJUE, Sala Quinta, 21 de noviembre de 2002).
- Casadesus-Masanell, R., & Spulber, D. F. (2005). Trust and incentives in agency. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 15(1), 45-104.
- Codice Civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, Gazzetta Ufficiale n. 79 (4 de abril de 1942) (Italia).
- Código de Comercio, Decreto 2-70, Congreso de la República de Guatemala (9 de abril de 1970).
- Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents, 1986 O.J. (L 382) 17.
- DeMott, D. A. (1998). A revised prospectus for a third restatement of agency. *University of California, Davis, Law Review*, 31, 1035-1063.

- DeMott, D. A. (2006). Breach of fiduciary duty: On justifiable expectations of loyalty and their consequences. *Arizona Law Review*, 48, 925-956.
- DeMott, D. A. (2007). Disloyal agents. *Alabama Law Review*, 58(4), 1049-1067.
- Kelly, D. B. (2006). The “public use” requirement in eminent domain law: A rationale based on secret purchases and private influence. *Cornell Law Review*, 92(1), 1-66.
- Kontogeorgas v. Kartonpak AE, C-104/95, EU:C:1996:492 (TJUE, Sala Quinta, 11 de diciembre de 1996).
- Legge 3 maggio 1985, n. 204, Gazzetta Ufficiale n. 119 (3 de mayo de 1985) (Italia).
- Light and Others v. Ty Europe Ltd. [2003] EWCA Civ 1238 (25 de julio de 2003).
- Lodge, K. M., Sandack, R. L., & Cunningham, T. J. (1993). A lender’s liability for agent misdeeds. *Santa Clara Law Review*, 33(4), 811
- Meinhard v. Salmon, 164 N.E. 545 (N.Y. 1928).
- Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, C-3/04, EU:C:2006:176 (TJUE, Sala Primera, 16 de marzo de 2006).
- Rasmusen, E. (2004). Agency law and contract formation. *American Law and Economics Review*, 6(2), 369-409. <https://doi.org/10.1093/aler/ahh012>
- Ribstein, L. E. (1991). Limited liability and theories of the corporation. *Maryland Law Review*, 50(1), 80-130.
- Simpson, T. A. (2006). A comment on an inherently flawed concept: Why the Restatement (third) of agency should not include the doctrine of inherent agency power. *Alabama Law Review*, 57, 1163-1169
- Tarnowski v. Resop, 51 N.W.2d 801 (Minn. 1952).
- Wolff, L.-C., & Ling, B. (2002). The risk of mixed laws: The example of indirect agency under Chinese contract law. *Columbia Journal of Asian Law*, 15(2), 173-192. <https://doi.org/10.7916/cjal.v15i2.3208>



Las normas técnicas ambientales en el Derecho Ambiental. Un análisis desde el Derecho Administrativo Ambiental

*Environmental Technical Standards in Environmental Law.
An Analysis from Environmental Administrative Law*

Alcides Francisco Antúnez Sánchez¹ /

Yaelsy Lafita Cobas² /

Santa Nurkis Díaz Rodríguez³

Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, República de Cuba
Centro de Estudios de Desarrollo Sostenible del Jardín Botánico "Cupaynicú", Granma, Cuba

Resumen

Objetivo: El artículo analiza los referentes teóricos y legislativos de las normas técnicas desde el derecho técnico como complemento en los ordenamientos jurídicos muestreados en el derecho comparado en Perú, Ecuador, Brasil y Cuba, a partir de los textos constitucionales, que permita determinar el impacto de la norma técnica de caudal ambiental desde el Derecho Administrativo Ambiental. **Materiales y**

- 1 **Alcides Francisco Antúnez Sánchez.** Licenciado en Derecho y Máster en Asesoría Jurídica con mención en Derecho Administrativo Ambiental por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, República de Cuba. Doctor Honoris Causa por el Instituto Jurídico de Baja California, Tijuana, México. Miembro de la Red de Derecho Ambiental Latinoamericano (REDAL) en Cuba e Investigador Nivel 1 Internacional del Instituto Internacional de Investigaciones Jurídicas, Universi Terrarum, México D.F. Abogado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado Granma, "Gran Agua". El presente artículo es resultado del Proyecto Gobernanza de la Red de Asesores Jurídicos del CITMA, Cuba. Correo electrónico: alcidesantunezsanchez@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8561-6837>.
- 2 **Yaelsy Lafita Cobas.** Licenciada en Derecho, Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Oriente, Cuba, y Máster en Asesoría Jurídica. Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba. Miembro del Comité Internacional de la Red Iberoamericana por la Dignidad del Trabajo y en las Organizaciones, de la Red Internacional Cielo Laboral, de la Sociedad Cubana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, y de la Sociedad de Abogados Laboralistas sin Fronteras. Correo electrónico: laguajiradelyunque@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6453-6128>.
- 3 **Santa Nurkis Díaz Rodríguez.** Licenciada en Derecho, Doctora en Ciencias Pedagógicas y Especialista en Gestión de la Ciencia, la Tecnología y el Medio Ambiente. Investigadora del Centro de Estudios de Desarrollo Sostenible del Jardín Botánico "Cupaynicú", Granma, Cuba. Coordinadora de la red de asesores legales del proyecto internacional "Mi Costa" en la provincia Granma y Jefa del proyecto territorial para la Gobernanza Ambiental en la provincia Granma, República de Cuba. Correo electrónico: nurkis2019@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3353-0684>.

métodos: Se emplearon los métodos teóricos y empíricos, así como técnicas y procedimientos de la investigación científica, el análisis teórico doctrinal de las categorías involucradas en la delimitación de la norma técnica a partir de los referentes teóricos más representativos; el de análisis y síntesis, para sistematizar los principales elementos estudiados; el derecho comparado, para conocer el tratamiento de las normas técnicas en relación con el agua; y la revisión bibliográfica, para conocer los criterios de estudiosos del tema. **Resultados:** Se aporta la identificación del derecho técnico como complemento de las normas legales y se advierte como idea a defender la omisión de no regular el caudal ambiental en las normas técnicas como complemento del ordenamiento jurídico, incidente a su perfección futura por parte del legislador desde el aporte del estudio comparado.

Palabras clave: norma, agua, caudal, calidad, derecho

Abstract

Objective: The article analyzes the theoretical and legislative references of technical norms from technical law as a complement to the legal systems sampled in comparative law in Peru, Ecuador, Brazil, and Cuba based on constitutional texts, which allows determining the impact of the technical standard on environmental flow from Environmental Administrative Law. Materials and methods: Theoretical and empirical methods, as well as techniques and procedures of scientific research, the doctrinal theoretical analysis of the categories involved in the delimitation of the technical standard were used for its construction, as well as the most representative theoretical references; that of analysis and synthesis, to systematize the main elements studied; comparative law, to know the treatment of technical standards in relation to water; and the bibliographic review, to know the criteria of scholars on the subject. Results: The identification of technical law is provided as a complement to legal regulations and the omission of not regulating environmental flow in technical regulations is noted as an idea to defend as a complement to the legal system, incident to its future perfection by the legislator from the contribution of the comparative study.

Keywords: standard, water, flow, quality, law

Introducción

El agua, reconocida como un recurso natural, y como objeto de análisis en el constructo del artículo, en su estudio y búsqueda de su reconocimiento por parte de los Estados y los organismos internacionales como derecho humano; para tributar al avance en su establecimiento con este estatus se ha tratado de destacar su importancia para la vida, y de construir el contenido mínimo necesario para asegurar el acceso a este recurso natural y lograr en adelante su regulación en normas técnicas para alcanzar la calidad en su entrega.

En consecuencia, el caudal ambiental y ecológico se concibe por los estudiosos como parte de una óptica ecosistémica en la gestión integrada de los recursos hídricos por su

transdisciplinariedad, la que incluye un amplio conjunto de medidas para garantizar un río saludable, entre las cuales se incluyen la protección de suelos, la prevención de la contaminación, el control en el aprovechamiento y la protección y restauración de los hábitats, entre otras, el que está vinculado a las normas técnicas desde su visión holística, a tenor de lo preceptuado en los ordenamientos jurídicos, en particular desde el Derecho de Aguas.

Tan es así que, en los encuentros ambientales internacionales ejecutados como la Cumbre de la Tierra en 1992, el Segundo Foro Mundial del Agua en 2000, la Segunda Cumbre de la Tierra en 2002, el Tercer Foro Mundial del Agua en 2003, y otros en este íter, han señalado la necesidad de preservar la integridad de los ecosistemas a través de un manejo integral del agua, para el bien de las generaciones futuras con los mecanismos de comando y control sobre los caudales ambientales y los ecológicos, donde las normas técnicas de calidad están presentes para su adecuado control como complemento del Derecho Administrativo Ambiental.

1. Consideraciones sobre la autorregulación y el ordenamiento técnico desde el Derecho Administrativo

Sobre la autorregulación, al consultar para desarrollar el artículo, se aprecia cómo el profesor Esteve Pardo (2002), quien registra en sus aportes un concepto amplio de la autorregulación, al decir: "El concepto de autorregulación se limita aquí a aquellas manifestaciones de la actividad de la sociedad que son tomadas en consideración o asumidas como reseña para los poderes públicos y por el Derecho para su control."

Continuando con los aportes del catedrático español Esteve Pardo (2008), quien, sobre la autorregulación en sus contribuciones, considera que es "*El conjunto de normas e intervenciones legales a las que queda sujeta la actividad económica*".

Es concebida por la doctrina analizada para construir el artículo como un Derecho Técnico, que complementa las normas del ordenamiento jurídico de la materia que aborde, cuyo fin es certificar la calidad; tiene como característica ser multidisciplinar en su constructo, y en su revisión se ejercita por especialistas de diversos saberes que la certifican, lo cual le aporta un valor añadido a la forma de gestión que la pondera en su gestión ambiental de manera adecuada.

Se colige entonces que la autorregulación es el componente a través del cual los sujetos de gestión que forman parte de la sociedad se organizan y regulan; tiene como objeto establecer normas de conducta que se aplican a la acción que estos ejecutan. Abarca para ello, en su actuar, el crear organizaciones, procedimientos, mecanismos y fórmulas diferentes; estas poseen como objetivo el autocontrol y autodominio de unos medios que, por razones diversas, no pueden ser solo ejecutadas por el Estado (Esteve Pardo, 2002).

1.1 *La autorregulación. Criterios doctrinales, definición, elementos. Orígenes de la autorregulación entre el Estado de Derecho y la sociedad*

En sus estudios, Esteve Pardo (2007) ha considerado desde su posición de análisis que la autorregulación tiene su iniciación en la propia sociedad; la misma se ha propagado y ha creado espacios que han posibilitado su existencia en los Estados de Derecho, y se encuadra en la relación entre el Estado y la sociedad. De esta manera, con la revisión de los elementos que componen a la autorregulación, se justiprecia que como figura regulativa de los sistemas privados no se encuentra en estado embrionario, aunque la misma requiere al parecer de los articulistas de vastos estudios académicos que permitan sistematizar las múltiples formas en las cuales se aplica y se manifiesta, con el objetivo de unificar posturas en su ejecución por quiénes la ejercitan con el consiguiente título habilitante para ello. Esta reflexión valorativa se considera que es un desafío para los mecanismos de regulación tradicionales de la Administración Pública en los que ella está inmersa.

En este mismo particular abordado, Darnaculleta (2009) es del criterio que la regulación como mecanismo normativo y de control estatal se limita a ser una forma de intervención en la economía, basada en los modelos que aparecen en las fallas del mercado. Señala que lo concerniente a la regulación estatal se encuentra justificada solo en los casos en los que, debido a determinadas limitaciones en las estructuras del mercado, la competencia es limitada o inexistente, o en los casos en los que existen fallos en la actividad del comercio.

En consecuencia, ejemplos de lo estudiado al decir de los autores consultados, lo encontramos en las funciones de gestión administrativa de la Administración Pública, como lo son el control, la inspección y la certificación a través de la auditoría, ejecutadas por agentes privados habilitados por la Administración Pública para ejercitar esta ocupación (es la comprobación de la idoneidad legal). Dentro de lo que se denomina por estudiosos como la sociedad en riesgo, donde el tema ambiental posee relevancia con el control a la gestión ambiental a los sujetos que intervienen en esta relación jurídica ambiental. En sí, se valora cómo esta es ejecutada por equipos de expertos multidisciplinarios, quiénes emiten dictámenes especializados acerca del tema, y son convocados a través de la observación de las normas técnicas; estas tienen un carácter voluntario para los sujetos como característica (Bermejo Vera, 1998; Esteve Pardo, 2003; Fernández Ramos, 2012; Díez Sánchez, 2013).

De esta manera, la autorregulación se aprecia por los articulistas como el mecanismo por el cual los organismos privados establecen cierto tipo de regulación sobre la actividad que realizan. Por ello, la noción de autorregulación puede ser comprendida de disímiles formas, en relación del contexto doctrinal y jurídico en el que se desarrolle, que como se citaba ya no solo la ejecuta la Administración Pública. De esta manera, se pueden distinguir dos nociones a saber: la primera desde el mundo anglosajón, y la otra es el resultado de la creación doctrinaria de Europa continental (Arroyo, 2008).

De hecho, el concepto adoptado en Europa continental responde a criterios dogmáticos, des-enlazando el concepto de autorregulación de la actividad que ejercitan los poderes públicos. En la concepción continental, este sería un límite al concepto de autorregulación dado que el ejercicio de las funciones públicas por parte de organismos de carácter privado los acerca tanto al aparato estatal que pierden su esencia privada, elemento fundamental que le distingue como característica para concebir que estamos en presencia de la autorregulación. En la noción anglosajona, la autorregulación incluye casos producto de la delegación de potestades públicas que son cedidas a los privados (Arroyo, 2008).

De este modo, se consideran dos elementos a tener en cuenta en el estudio que se ejecuta a la autorregulación: el primero, el elemento subjetivo, cuyo origen de producción es en el campo privado. Se trata de la construcción de normativas a través del “impulso ascendente” en oposición a la creación de una regulación estratificada y descendente, que es la estructura que nos ofrece la Administración Pública. La pretensión de estos agentes es regular cuestiones que les resultan preocupantes y con ello solucionar de manera eficiente controversias en las que se ven envueltos con frecuencia. No cumplen en absoluto con ningún encargo ni delegación de los poderes públicos. Esto último es lo que la diferencia de los mecanismos de autorregulación de las funciones de autoridad delegada en entes privados, como son las funciones de gestión administrativa: el control, la inspección y la certificación (Esteve Pardo, 2008). Por otra parte, el elemento objetivo se considera que guarda relación con los contenidos que se han agregado de modo tradicional a la autorregulación.

Retomando los aportes del profesor Esteve Pardo (2013) sobre la temática, como referente en lo analizado ha hecho una sistematización de los tipos de contenidos; para ello distingue las divergencias entre la “autorregulación normativa” y la “autorregulación declarativa”. Señala que las manifestaciones de la autorregulación normativa son las “normas técnicas” y las normas surgidas a partir de las diferentes profesiones, distinguidas como “Regulae Artis”; de hecho, el carácter normativo reseña que no radica en su fuerza vinculante (obligatoriedad), sino que se trata de procesos de normalización que se dan al interior de las actividades privadas y que se reconocen dentro de las lógicas interiores de estas.

Se entiende, a partir de los aportes analizados, la “normalización” como el proceso encaminado a la elaboración o producción de elementos comunes; su finalidad es la ordenación uniforme de los disímiles comportamientos o actividades del ser humano de manera repetitiva en sus relaciones sociales. Hay que sentar postura de que no se trata de normas que tengan de por sí efectos jurídicos; estas pueden llegar a alcanzar tales efectos cuando ocupan el espacio de las normas creadas por el Estado, a través de la remisión que este hace a ellas o cuando son reconocidas por los Tribunales de Justicia a falta de otras normas que resuelvan temas como la determinación del riesgo para discernir sobre la responsabilidad –ya se citaba que es un Derecho Técnico– (Esteve Pardo, 2013).

En este mismo punto del estudio, Esteve Pardo (2013) refiere que la “autorregulación declarativa” consiste en ceder información a través de procedimientos autorregulados, que ofrecen una referencia tomada en consideración y no tanto para adoptar una resolución dirimente (establece procesos declaratorios sobre calidad, seguridad, solvencia de productos, procesos

o entidades). Aquí se aprecia su vínculo con la publicidad, al ponderarse el “principio de información”.

De hecho, la sinergia con la norma técnica que la define está en la ISO 9000:2015, al establecer que la calidad es el grado en el que un conjunto de características inherentes a un objeto (producto, servicio, proceso, persona, organización, sistema o recurso) cumple con los requisitos.

En la consulta ejecutada en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2023), se define como la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo que permiten juzgar su valor (buena calidad, superioridad o excelencia); la adecuación de un producto o servicio a las características especificadas. La calidad como concepto es inherente a la esencia del ser humano. Desde los orígenes del hombre, se ha comprendido que el hacer las cosas bien y de la mejor forma posible le proporciona una ventaja competitiva sobre sus congéneres y sobre el entorno con el cual interactúa, siendo ello un valor agregado que la distingue.

1.2 *La autorregulación en el Derecho. Regulación en los ordenamientos técnicos para su intervención estatal. Elementos caracterizadores*

Hay que dejar sentado que la notabilidad de la autorregulación para el Derecho en este estudio se aprecia desde el texto supremo y sus desarrollos en el ordenamiento jurídico, y en el sistema de intervención estatal para su control desde el Derecho Administrativo; tiene su fundamento en la conexión que esta tiene con el sistema de normas de carácter privado en el ordenamiento jurídico, ponderando con ello el principio de legalidad y el de información como una manifestación concreta de la concepción de Estado de Derecho, el que se reconoce desde la Constitución, como otro elemento caracterizador.

Para el profesor Loperena Rota (1998), quien señala desde su postura que “El derecho nace de la necesidad, *opinio juris sive necessitatis*, y es evidente que el Derecho Ambiental no habría surgido si el detrimento del medio ambiente no hubiese alertado al hombre de la necesidad de su preservación”. De hecho, en el estudio del tema de la preocupación por la protección constitucional del medio ambiente en Europa se aprecia cómo tiene tres etapas. Desde las constituciones de la segunda posguerra mundial, en la que “se observa una clara discrepancia entre los textos constitucionales aprobados en la Europa Occidental (Alemania e Italia) y los que se publican en los países que pertenecían a la órbita socialista” (Ruiz-Rico Ruiz, 2000). Desarrollado en el derecho sustantivo en sus ordenamientos jurídicos internos, que impulsa una economía limpia y circular en pos de restaurar la biodiversidad y reducir la contaminación: de aquí el Pacto Verde en el actual siglo XXI.

Se analiza para ello cómo en la Unión Europea, el mecanismo de autorregulación se incluye en el concepto de “Gobernanza”: “Es un nuevo modelo de gobernar que supone una reestructuración de las funciones tradicionales del Estado; de este modo, las nuevas formas de regulación,

contrapuestas al modelo de control jerárquico estatal, ahora se basan en la cooperación entre los agentes públicos y privados, y en la interacción entre el Estado y otros organismos no estatales, estos de acuerdo en cómo certificar la calidad, para lograr la formulación y aplicación de políticas públicas que den cabida a la constitución de organizaciones formales y redes de organizaciones” (Morcillo Bellido, 2018).

Donde se justiprecia que, dentro de este espectro, la economía circular tiene pertinencia en el reciclaje de las aguas; se valora por parte de los articulistas, como ejemplo de ello, el “Pacto Verde” concertado en la Unión Europea en 2021, el que se ha irradiado a otras zonas geográficas por su pertinencia en los objetivos del milenio hacia el 2030, donde ya se puede aseverar que hay un diálogo entre el Derecho y las ciencias.

Dentro de los autores consultados, Esteve Pardo (2002) considera que las normas técnicas “carecen de la legitimación política que les otorgaría el respaldo político, y carecen de cobertura habilitante en la Constitución. Estas no son elaboradas por instancias políticamente, ni por organizaciones constitucionalmente reconocidas para la satisfacción de intereses generales como la Administración Pública.”

De hecho, en España, a diferencia de otros países (Francia y Bélgica), se aprecia cómo no existe la posibilidad de asimilar las normas técnicas aprobadas por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) a un acto administrativo o a otro tipo de manifestación de la actividad administrativa. Su nexo vinculante se regula en la Ley de Industria, la que dispone la “calidad industrial” dentro de sus regulaciones, como lo acota Carrillo Donaire (2020) en el ejercicio de la “potestas normandi” en su estudio sobre el tema abordado en la construcción del artículo. Los articulistas ponderan que ello es un valor añadido para las empresas e industrias, con la pertinencia de aplicar la economía circular, por apostar en disminuir los índices de contaminación.

Ello da respuesta a cómo bien se advierte desde el pasado siglo por el profesor Tornos Mas (1995): *“El Estado social de Derecho atribuye una legitimidad no solamente legal o jurídica, sino también de resultados. La Ley, o en sentido más amplio, el ordenamiento, no agota toda la legitimación de la actividad administrativa”*.

Por consiguiente, las características de las normas técnicas queda claro que le presentan nuevos retos a los gobiernos, juristas, legisladores y en general al campo de la regulación; de hecho, su mera existencia, así como sus usos actuales y potenciales conciernen a distintas ramas del quehacer jurídico (derecho de propiedad, internacional, ambiental, laboral, de salud y seguridad y comercial, civil y privado, por mencionar algunos), como lo acotan Bowman y Hodge (2007), del cual nos adherimos a esta postura, al ser un Derecho Técnico o un Derecho Paraestatal.

Ya se precisaba que desde su origen los Estados modernos han utilizado la regulación como el mecanismo político estratégico necesario para normar las actividades sociales y económicas de personas y organizaciones, y proteger los intereses generales y el bien común. Ello es un valor añadido para los sujetos de gestión que las ponderan en su implementación, el que ha ido mutando en el siglo XXI, como se aprecia en la actividad de los servicios públicos, en particular el de aguas (Dopazo Fragio, 2001; Araujo Juárez, 2010; Soriano García, 2011; Mora Ruiz, 2012).

Se aprecia que, como regulación blanda, son reglas voluntarias explícitas con un carácter no vinculante (Fredriksson et al., 2012; Skjærseth et al., 2006), que surgen como una forma de autorregulación; son una opción alternativa a las leyes y a las políticas de comando y control en la materia ambiental (Arnaldi, 2014). En lo general, se valora como suele ser complementaria a la norma existente en el ordenamiento jurídico cuando se ejercita la función inspectiva o la auditora por las Autoridades que poseen este título habilitante (Ramírez Sánchez y Antúnez Sánchez, 2018).

De aquí que algunas medidas de regulación blanda son recomendaciones o guías emitidas por parte de las Agencias Reguladoras; otras son propuestas por instituciones que carecen de autoridad para crear leyes vinculantes, como agencias de la ONU (protocolos, convenciones) u organismos supranacionales como la OCDE, o privados como el Forest Sustainable Council (FSC) y la ISO (Abbott et al., 2012), pero que poseen reconocimiento técnico y/o político. Es de destacar que la regulación blanda llega a tener una relevancia legal. Se constata en las iniciativas voluntarias como: registros, etiquetas, códigos de conducta, sistemas de manejo de riesgo, guías y estándares técnicos (Kica y Bowman, 2012; Abbott et al., 2012).

En el entorno de América Latina, el análisis del ordenamiento técnico se ha caracterizado por estar complementado en los países con cuerpos jurídicos que nacen en muchos casos desde el texto constitucional, con un desarrollo normativo en materia de Derecho Administrativo, Derecho Ambiental, Derecho de Aguas, Derecho Minero, debido a su multidisciplinariedad desde una dimensión holística. Los que a través de la Autoridad Ambiental y la Contraloría ejercitan la función inspectiva y la auditora, para concluir como meta final con la certificación de la calidad (Antúnez Sánchez, 2017); de hecho, la gestión ambiental compartida no se ha fomentado en una dimensión amplia por entes privados.

1.3 Las funciones públicas y la autorregulación a través de las normas técnicas. La lógica del control público y sus efectos jurídicos, como mecanismo de regulación en el Derecho Administrativo

La normalización ha sido definida por los organismos privados que la generan como la “actividad encaminada a establecer, respecto a problemas reales o potenciales, disposiciones para un uso común o repetido, con objeto de alcanzar un grado óptimo de orden en un contexto dado”. La misma involucra la estandarización a través de regulación de productos y procesos productivos, como parte de las funciones públicas en la lógica del control público y los efectos jurídicos que genera.

En esta órbita objeto de estudio, se valora cómo la Organización Internacional de Normalización surgió como la necesidad de normalizar la forma de asegurar la calidad. Este Organismo Internacional de Normalización (International Organization for Standardization) fue creado en el año 1947 como principal organismo normalizador. Como organización no gubernamental privada, es la que mayor desarrolla y publica estándares internacionales voluntarios.

Hay que destacar que en el mundo también hay otros organismos que trazan normas, como son la International Electrotechnical Commission (IEC), la American National Standards Institute (ANSI), la Codex Alimentarius International Food Standards (CODEX), la International Union of Pure and Applied Chemistry (IUPAC), el Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE) y la American Society for Testing and Materials (ASTM), que desarrollan normas y directrices para las normas técnicas.

En consecuencia, la norma técnica es definida por el sistema de normalización como “las especificaciones que permiten establecer las características y requisitos técnicos que deben cumplir ciertos productos, servicios, procesos productivos o establecimientos”. Comprenden únicamente a aquellas de carácter voluntario, toda vez que aquellas especificaciones técnicas que poseen vinculación obligatoria son producidas reglamentariamente por la autoridad estatal (Miranda, 2003).

Para Tarrés Vives (2001), quien expone en sus aportes que “el establecimiento de una norma técnica responde a una realidad objetiva definida a partir de tres elementos: ciencia, tecnología y experiencia. La norma técnica debe tener un fundamento científico, ser técnicamente viable, y contar con un mínimo arraigo en la realidad económica e industrial. En consecuencia, el consenso y no la imposición es la nota característica de la norma técnica”; por tanto, solo puede contar como norma técnica aquella que es creada a partir del consenso de la industria. Por ende, las normas que contienen especificaciones técnicas establecidas por la autoridad estatal no pueden contar como normas pertenecientes al ordenamiento de la técnica; estas pertenecen indudablemente al ordenamiento jurídico, por su nexo vinculante, lo que les aporta fuerza legal, porque es un Derecho Técnico que complementa a la norma jurídica.

Queda claro, luego de este estudio, que las normas técnicas constituyen un mecanismo de autorregulación, pero hay que advertir que la ampliación del mecanismo de normalización ha significado el reconocimiento de un ordenamiento normativo de carácter técnico paralelo al ordenamiento jurídico. Así, la normativa técnica interactúa con el ordenamiento jurídico a través de la sinergia con diferentes mecanismos de reconocimiento que le permiten tener propios efectos jurídicos; de aquí que se conviertan en obligatorias por su nexo vinculante (Núñez, 2000; Esteve Pardo, 2002; Darnacullela i Gardella, 2006).

En este particular, siguiendo a Tarrés Vives (2003), que expone desde sus criterios: “La organización y regulación de la técnica ha llegado a alcanzar tal nivel de autonomía frente al Estado y al Derecho que ha permitido que gane sustantividad un nuevo ordenamiento: el ordenamiento del Derecho Técnico. La existencia del mismo es un hecho tangible en cuanto tiene su organización y ofrece sus propias manifestaciones normativas, no solo al margen del Derecho, sino incluso condicionándolo”. Los articulistas consideran que esta postura del autor consultado es válida.

De hecho, el trabajo de estandarización en el campo de las normas técnicas es de gran relevancia. La elaboración de una norma es un proceso bastante complejo de medición, donde las medidas uniformes y confiables proveen una plataforma nivelada para que los consumidores y proveedores intercambien productos y servicios, requerida del consenso para su construcción de un equipo de especialistas transdisciplinar (Darnacullela i Gardella, 2005).

También, en Europa, la Agencia Española de Normalización (AENOR) –entre otras regulaciones en materia de normas técnicas– prevé estándares para: terminología, clasificación y nomenclatura de NTs y NMs; métodos de ensayo para dispositivos a nanoescala y materiales nanoestructurados; determinación de sus propiedades físicas, químicas, estructurales y biológicas; técnicas e instrumentos de medición; caracterización; procedimientos de calibración y materiales de referencia certificados; nuevas normas para sistemas y dispositivos nanotecnológicos multifuncionales; códigos de buenas prácticas; protocolos para ensayos de toxicidad de nanopartículas; protocolos normalizados para evaluar el impacto ambiental de las nanopartículas; aspectos de riesgo; normas de productos y aplicaciones. En la región geográfica de América Latina existe la Comisión Panamericana de Normas Técnicas (COPANT).

En el estudio del Diario Oficial de las Comunidades Europeas del 28 de enero de 1991, se aprecia cómo se publicó una comunicación denominada “Libro Verde de la Normalización”. Este documento no solo fue un marco de referencia para la región de Europa, sino también para las comunidades que negocian con ellos, como el caso de los Estados que son parte del Mercosur; con esto se exige a sus proveedores que sean auditados y certificados bajo los lineamientos de la norma técnica ISO 9000.

Se justiprecia en el análisis realizado por los articulistas que la norma técnica puede alcanzar significación jurídica cuando desde una norma del ordenamiento jurídico se hace remisión a ella. Esta posibilidad es frecuentemente usada tanto por el Derecho Técnico como por el Derecho Ambiental en particular. Puede decirse que mediante la técnica de remisión el contenido de normas provenientes de organizaciones privadas pasa a adquirir los atributos de validez y eficacia propios de la norma jurídica en la ponderación de la calidad.

Se asevera que la remisión por normas jurídicas a normas técnicas se justifica por varias razones; entre ellas se destaca la imposibilidad del aparato administrativo de adecuar al estado de la técnica el conjunto de reglamentaciones técnicas, es decir, de evitar el desfase de la reglamentación. Ello justifica el recurso a conocimientos externos y, en concreto, a las normas técnicas elaboradas por organismos de normalización que, pese a su naturaleza privada, gozan también de muy diversas maneras de un reconocimiento público. La remisión a la norma técnica tiene por finalidad lograr la integridad de la norma jurídica o, dicho de otro modo, la norma técnica tiene un carácter complementario de la norma jurídica, es el clásico reenvío desde la ciencia del Derecho en la materia procesal (Esteve Pardo, 1991), el que lleva implícito el requisito de publicidad.

En otras naciones objeto de muestra para el constructo del artículo, como son Francia, Portugal y Suiza, son apreciadas regulaciones técnicas para la preservación del caudal ecológico en los ríos. Hay que dejar sentado en el desarrollo de la investigación que, en los EUA, se ha desarrollado la teoría de que cada río tiene sus particularidades propias en las estaciones del año, lo que varía e influye en la determinación técnica del caudal ecológico desde el Derecho Ambiental Administrativo (Dyson, Bergkamp y Scanlon, 2003; Boettiger Phillips, 2013; Alata, 2020; Martínez Valdés, 2020).

1.4 *La normalización en el ordenamiento técnico ambiental. Estudio de Derecho comparado: España, México, Brasil, Ecuador y Perú en la norma técnica de caudal ambiental y caudal ecológico desde el Derecho Administrativo Ambiental*

Para el análisis, se inicia el estudio muestral desde España; se hace por el origen idiomático y por sus normativas aplicadas en las colonias de ultramar. En la Ley de Aguas de 1985, se aprecia cómo se previó la necesidad de mantener un caudal mínimo para la conservación del medio natural. En 2007, el Real Decreto 907, del Reglamento de la Planificación Hidrológica, constata una definición del caudal ambiental como “caudal que contribuye a alcanzar el buen estado o buen potencial ecológico en los ríos o en las aguas de transición y mantiene, como mínimo, la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera. Para su establecimiento se tendrán en cuenta la dinámica de los ecosistemas y las condiciones mínimas de su biocenosis.”

Dentro de este marco, ya en el propio año 2007, los “Caudales Ambientales” fueron reconocidos a nivel internacional mediante la Declaración de Brisbane, Australia. La misma presenta un resumen de los aspectos clave y la agenda de acción global al señalar la urgente necesidad de proteger los ríos a nivel mundial; contó con la participación de 750 científicos, economistas, ingenieros, representantes y políticos de más de 50 países, de aquí su multidisciplinariedad para su estudio desde diversos saberes, del cual Cuba no estuvo ajena.

Ahora bien, es importante destacar la distinción entre caudal ambiental y el ecológico. El caudal ambiental está concebido como aquel régimen hídrico que se establece en un cuerpo de agua como una alternativa que busca encontrar un equilibrio entre las necesidades del ambiente y las humanas, preservando los valores ecológicos, el hábitat natural (flora y fauna), y todas las funciones ambientales, cuya presencia contribuye a la sostenibilidad socioeconómica de los usuarios del recurso. El caudal ecológico es la cantidad de agua necesaria que debe existir en un determinado cuerpo de agua para garantizar su funcionalidad ecosistémica.

Es decir, para su adecuada comprensión, para que la dinámica ecológica de un ecosistema se mantenga en equilibrio, tanto en composición y estructura de especies como en condiciones hidrológicas, facilitando de esta manera la disponibilidad de condiciones físicas del hábitat para el adecuado crecimiento y desarrollo de las especies que dependen del cuerpo de agua para cumplir su ciclo vital. Como definición tiene su génesis en los EUA en los años 60, donde nace el concepto de caudal ecológico que hoy se conoce, con la finalidad de conservar ecosistemas acuáticos de los salmones en el siglo pasado, los que nadan río arriba en su proceso de desove en su ciclo natural de vida.

Aquí resalta que está presente el principio de legalidad, que se pondera desde el texto constitucional y se desarrolla en el Derecho de Aguas y las normas supletorias para emprender las actividades económicas; ejemplo de ello es la actividad que produce energía hidroeléctrica. Se

valora en este sentido que el derecho humano al agua y al saneamiento, como derecho fundamental, forma parte del bloque de constitucionalidad. No se puede negar que se viene trabajando en naciones como Perú, Brasil, Colombia y Chile en definir el caudal ecológico; empero, el más destacado es el trabajo realizado en el Ecuador.

Se colige que en América Latina la gestión ambiental, el comercio y el mercado guardan relación con los principios del Derecho Ambiental. Por su incidencia en la evolución del Derecho Administrativo en la actuación de la Administración Pública, exteriorizado en tres dimensiones: la económica, la social y la ambiental, a partir del desarrollo industrial equilibrado para generar recursos, empleos y promover la educación ambiental como bases del bienestar social y calidad de vida, para lograr el principio del desarrollo sostenible con Responsabilidad Social Empresarial y las producciones limpias (Antúñez Sánchez, 2017).

Aunque el constitucionalismo ambiental latinoamericano, como dice Brañes Ballesteros (2000), “no es un fenómeno nuevo, sino que se encuentra inserto dentro de una verdadera tradición constitucional de protección de los recursos naturales, que se remonta a la Constitución mexicana de 1917”. Se preconiza que la gestión ambiental pondera los principios del Derecho Ambiental como el de prevención, precaución, responsabilidad, legalidad, cooperación, información, quien contamina paga y el de desarrollo sostenible, establecidos a partir del texto constitucional. Lo que se puede constatar en el estudio de los ordenamientos jurídicos de:

El ordenamiento jurídico de aguas en Perú

Sobre la definición legal de caudal ecológico, es reflejada en el artículo 153 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos del año 2010, del Decreto Supremo No. 001, donde se dispone que “se entenderá como caudal ecológico al volumen de agua que se debe mantener en las fuentes naturales de agua para la protección o conservación de los ecosistemas involucrados, la estética del paisaje u otros aspectos de interés científico o cultural” (Wieland, 2017). De la Ley No. 29338 de 2010. Donde queda definido el caudal ecológico y ambiental, monitoreado por el Ministerio del Ambiente en esta nación.

En el ordenamiento jurídico son apreciadas las normas legales como el Código del Ambiente de 1991, la Ley de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos de 1997, la Ley de Sistema de Impacto Ambiental del 2001, la Ley General del Ambiente del 2005 y la Ley de Recursos Hídricos del 2009. De relevancia a destacar en materia de protección ambiental, está la ponderación del principio de sostenibilidad, donde se prevé por parte del Estado la calidad ambiental con una adecuada gestión sostenible del agua. Es loable destacar que hay una gestión nacional de los recursos hídricos vinculada a la gestión ambiental, donde es parte el Ministerio de la Agricultura. En esta órbita estudiada se aprecia la función de control ejercitada por la Contraloría en el Perú en materia de protección ambiental. Para el Perú, los problemas ambientales se pueden dividir en dos grandes grupos: la explotación irracional y degradación de

los recursos naturales y la contaminación vinculada a los derechos de la madre naturaleza (Casazola Ccama, 2020).

Entre métodos que son implementados están los internacionales como el Tennant, los hidráulicos, holísticos y de simulación de hábitat, todos vinculados a la gestión del recurso hídrico en esta nación. Con la particularidad de que en el periodo de estiaje muchos ríos prácticamente desaparecen, resultando pertinente la clasificación de los ríos. Por lo que no existe aún un desarrollo adecuado del denominado Derecho Técnico para la regulación del caudal ambiental en esta nación.

Sobre el tema abordado, Figallo (1988) sostiene que el “Derecho a la naturaleza” resulta uno de los derechos fundamentales del hombre. Podría decirse que la Constitución recoge el pensamiento de Saint Marc cuando dice “democratizar la naturaleza es también considerarla como un bien público; negarse a dejar –como pasa hoy– que se apropien, cierren o prohíban los bosques, ríos, mares y montañas es querer que todos puedan tener su parte de hierba verde, de la belleza de los paisajes y del océano”. Como derechos de los pueblos ancestrales de esta región de la América Latina.

De hecho, en relación con las normas técnicas en la materia, se valora que aún no están elaboradas, por lo que se presume que en materia de Derecho Técnico aún están por construirse las mismas, que permitan a las Autoridades Ambientales ejercitar su función pública de manera adecuada, en complemento a las normas legales, he aquí su multitransdisciplinariedad. Estas serían insuficientes si no estuvieran apoyadas por la capacidad interventora del Estado como política pública, defensora de los derechos de la naturaleza para una calidad de vida en armonía con el ambiente.

El ordenamiento jurídico de aguas en Brasil

Con respecto a la oferta hídrica, Brasil posee una privilegiada localización geográfica, con gran variedad de regímenes climáticos y orográficos, que lo sitúa entre los países a nivel mundial con mayor potencial hídrico. Empero, aún en Brasil los organismos gubernamentales no han definido explícitamente el concepto de caudal ecológico. Aunque la Constitución Federal de 1988 abrió camino para la modernización del proceso de gestión de las aguas en el Brasil, previendo la institución de un “Sistema Nacional de Gerenciamiento de los Recursos Hídricos” e indicando la competencia de la Unión para definir los criterios de concesión de la otorga de derechos del uso del recurso (Granziera Machado, 2000).

La Ley N° 9.433/97 instituyó en Brasil la “Política Nacional de los Recursos Hídricos” (PNRH), creando el SNGRH y avanzando hacia una nueva fase en la administración de las aguas. Con la promulgación de la llamada “Ley de las Aguas”, en un marco de cambio del ambiente institucional regulador del uso del agua, se implementó la gestión descentralizada y participativa de este bien social, con la actuación del Poder Público, usuarios y comunidad como un todo (Machado y Affonso, 2002; Beltrao, 2011).

En Brasil, el primer instrumento normativo referido específicamente sobre los recursos hídricos fue el Código de Aguas (Decreto N° 24.643), promulgado en el año 1934, como un marco en el inicio del sistema de gestión del agua en ese país. El aludido Código trajo al ordenamiento jurídico brasileño dispositivos sobre clasificación y utilización de las aguas, distribuida su propiedad entre Unión, Estados, Municipios y particulares. El concepto de gobernanza deberá ser el eje articulador para su aplicación en cada uno de los diferentes niveles de operación, llegando a un alto grado de descentralización representada en la gestión de cuencas hidrográficas y acuíferos (Morais, Fadul y Cerqueira, 2018). También se pueden apreciar las normas técnicas ambientales, las que develan:

- Norma técnica ambiental NORTAM-02. Emitida por la Dirección de Puertos y Costas de la Marina Brasileña; centra su sistema de gestión ambiental en las organizaciones militares de la tierra.
- Normas de la serie ISO 14000. Emitidas por la Asociación Brasileña de Normas Técnicas; centran su regulación en los sistemas de gestión ambiental, desde la serie NBR 14004:2015, 14004:2018, 14005:2012, 14006:2011, 14015:2013.
- Normas NBR 16.782, 16.783 y 15.527: se centran en la gestión integrada de recursos hídricos.
- Norma NBR 155515-1:2021: se centra en la evaluación de los pasivos ambientales en suelos y aguas subterráneas.

Como se aprecia, son utilizados los métodos hidrológicos (método de Richter) en esta nación estudiada.

El ordenamiento jurídico de aguas en Ecuador

En la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, como continuidad a sus antecesoras, se sistematizaron las reformas de 1983 y 1996, en función de los principios contenidos en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, desde el siglo XX.

Este proceso legislativo, que se denomina constitucionalismo ambiental ecuatoriano, se caracteriza por el reconocimiento de derechos y deberes ambientales en la Constitución de 2008, donde se mantiene el esquema de derechos, deberes y garantías ambientales al que suma una sistematización de las reglas ambientales aplicables a la conservación de la biodiversidad y la gestión ambiental. Con ello, Ecuador se convirtió en pionero en el reconocimiento del recurso hídrico como derecho humano fundamental.

La Constitución del Ecuador de 2008, en su artículo 318, dispone que “el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. El Estado se hace responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos,

garantizando entre otros el caudal ecológico. Se prohíbe toda forma de privatización del agua.” En el artículo 411, regula que “el Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico, regulando toda actividad que pueda afectar al recurso agua, incluyendo sus ecosistemas.”

Este reconocimiento está ligado a la visión antropocentrista, pero en Ecuador prima la visión biocentrista; en la cual todo elemento biótico y abiótico es parte de un todo denominado naturaleza. Esta carta magna es un ejemplo en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza; la Pacha Mama radica en la idea de un todo compuesta por el suelo, el agua, el cielo, las montañas y demás. Autores desde sus estudios sobre el Derecho Ambiental ecuatoriano sostienen que los derechos de la naturaleza “tienen necesariamente el efecto de elevar los estándares de protección ambiental”. Luego es desarrollado en cuerpos jurídicos a partir de la Ley de Aguas de 1972, donde se decidió actualizar la normativa en base a la Constitución aprobada en el año 2008 (Acosta, 2010; Gudynas, 2011).

En 2014 se promulgó la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua. Según Terneus et al. (2003), el Caudal Ecológico es la cantidad de agua necesaria que debe existir en un determinado cuerpo de agua para garantizar su funcionalidad ecosistémica; es decir, que la dinámica ecológica de un ecosistema se mantenga en equilibrio tanto en composición y estructura de especies como en condiciones hidrológicas. El caudal ambiental es el régimen hídrico que se establece en un cuerpo de agua como alternativa que busca encontrar un equilibrio entre las necesidades del ambiente y las humanas, preservando los valores ecológicos, el hábitat natural (flora y fauna) y todas las funciones ambientales, cuya presencia contribuye a la sostenibilidad socioeconómica de los usuarios del recurso.

En la nación ecuatoriana, el concepto de caudales ecológicos fue introducido de forma aislada y en concordancia con la gestión sectorizada del agua en el Acuerdo Ministerial No. 155 (R.O. 41 del 14 de marzo de 2007) como Norma Técnica Ambiental para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental para los sectores de infraestructura eléctrico, telecomunicaciones y transporte (puertos y aeropuertos), emitido por el Ministerio de Ambiente (MAE) e implementado por el Consejo Nacional de Electrificación, como autoridad ambiental de aplicación responsable.

Permite este análisis señalar que el Derecho Técnico en América Latina tiene reconocimiento desde el texto constitucional en la materia ambiental, hecho que ocurre con el robustecimiento y reconocimiento del pluralismo jurídico en naciones como Bolivia y el Ecuador. Tiene un desarrollo en los ordenamientos jurídicos en relación con la materia ambiental, pero estos cuerpos jurídicos en todas las naciones no son cumplidos de manera adecuada; perviven intereses mercantiles de factores exógenos. Se requiere fortalecer los instrumentos de comando y control a través de la función auditora y la inspectiva, y acciones en materia de capacitación en la formación jurídica ambiental (Antúnez Sánchez, 2023).

2. El ordenamiento técnico en Cuba. Criterio conceptual de la norma técnica, características, organismo de la Administración Pública que la emite

En el ordenamiento jurídico patrio, desde la Constitución de la República del 2019, se establece en el artículo 78 la calidad, vinculada a la actividad de bienes y servicios de conformidad con lo que se establezca en la Ley. Se destaca como factor vinculante al Derecho Constitucional Económico, al facilitar los fundamentos teóricos de nuestros principios constitucionales, entre los que se encuentra la empresa pública en el sector empresarial estatal como principal sujeto económico y el sector privado.

Por otra parte, al tomar como referente la posición de García Pelayo (1991), quien considera que la norma técnica es el conjunto de normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, o dicho de otro modo, para el orden y proceso económico. Tales normas sirven de parámetros jurídicos básicos para la acción de los actores económicos públicos y privados y pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción, o pueden tener formulación y garantías más vigorosas.

En esta misma línea de estudio, se observa cómo la calidad pasa a ser acogida en la Administración Pública con un enfoque de derechos; tanto así que los indicadores de evaluación de calidad se ligan directamente con la satisfacción de los mismos y la cobertura de servicios. La normalización y estandarización, sin descaracterizar cada sociedad, permite ir evaluando mejores prácticas que otras, y de esta manera consolidar culturas de calidad como un Derecho Internacional de todos (Sánchez, 2002).

En este avance señalado en la normativa jurídica, se hace primordial el trabajo interdisciplinario y transdisciplinario para idear un estado ético donde las Administraciones Públicas sean eficientes y eficaces en su tarea de garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, en virtud del bien común de las generaciones presentes y futuras. En este mismo contexto, la Administración Pública tiene dos características fundamentales: la juridicidad de su actuar con apego a la norma jurídica, que es el sometimiento a derecho (Morales Tobar, 2011), y la búsqueda del bien común, esto es, la priorización de la dignidad humana y su buen vivir como paradigma de toda actuación estatal.

Es de suma importancia destacar que el principio de calidad no solo busca atender necesidades de orden real material y concreto, sino también expectativas en materia competencial. La exigibilidad de una actuación u obra pública por parte de los ciudadanos surge en el ejercicio de sus derechos como consumidor. Los principios buscan consolidar una Administración Pública que cumpla sus fines de manera adecuada, siendo lo cardinal la garantía de los derechos de las personas en relación a los estándares de consumo; en esa línea existe una estrecha relación entre eficiencia, eficacia y calidad. Se resalta que el principio de calidad en el Derecho Administrativo supera los límites de las ciencias administrativas, en el entendido que la calidad

no solo significa la satisfacción de las necesidades, sino también la garantía de la oportunidad y forma adecuada de satisfacerlas.

Para su adecuado cumplimiento, en Cuba, en el tracto normativo analizado, se aprecia cómo se publica en la Gaceta Oficial del 12 de septiembre de 1960 la primera norma técnica, con el título UNC 001:1960, Norma Cubana para la Redacción de Normas, en respuesta a la solicitud promovida el 5 de septiembre de 1961, de su ingreso a la ISO por la nación cubana. De hecho, esta actividad en Cuba la ejecuta la Oficina Nacional de Normalización, rectora de esta actividad, quien aúna esfuerzos en la colaboración de expertos que se dedican al desarrollo de normas, de acuerdo con las prioridades que se requieren para el desarrollo económico y social del país. Institución que pertenece al Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA).

La Oficina Nacional de Normalización (ONN) es el Organismo Nacional de Normalización de la República de Cuba y representa al país ante las organizaciones internacionales y regionales de normalización. La elaboración de las Normas Cubanas (NC) y otros documentos normativos relacionados se realiza generalmente a través de los Comités Técnicos de Normalización. Su aprobación es competencia de la ONN y se basa en las evidencias del consenso de los especialistas consultados.

Se define por esta ONN que la NC es la norma basada en las evidencias del consenso, aprobada por la ONN y puesta a disposición del público, que ofrece para uso común y repetido reglas, lineamientos o características de las actividades o sus resultados, destinada al logro de un grado óptimo de orden en un contexto dado. Debe basarse en resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia, y está destinada a la promoción de beneficios para la comunidad.

Hay que destacar que, en el ordenamiento jurídico cubano, han existido varias disposiciones jurídicas que desde el siglo XX han estado vinculadas a la normalización o al Derecho Técnico, como son: el Decreto Ley No. 62, Sobre la Implantación del Sistema Internacional de Unidades, de 1982; el Decreto Ley No. 182, De Normalización y Calidad, de 1998; el Decreto Ley No. 183, De la Metrología, de 1998; el Decreto No. 1345, De la Hora Oficial, de 1925; y el Decreto No. 267, Contravenciones de las Regulaciones Establecidas sobre Normalización y Calidad, de 1999. Ello demuestra que el Estado se ha ocupado de la normalización en la nación para conformar una empresa competitiva.

Siguiendo este íter, en el actual siglo se emitieron dos disposiciones legales: el Decreto No. 270, Reglamento del Decreto Ley de la Metrología, de 2001; y el Decreto No. 271, Contravenciones de las Regulaciones Establecidas sobre Metrología, de 2001. Hay que advertir que Cuba se encuentra inmersa en el proceso de actualización de su modelo económico y social, para que la empresa sea competitiva en el mercado en lo endógeno y exógeno; se plantea la necesidad de contar con una empresa estatal más eficiente, con control de sus activos y con altos niveles de competitividad, aún por alcanzar estos estándares internacionales, requeridos de actualizar el ordenamiento jurídico con una Ley de Empresas y de actualizar las normas técnicas ambientales,

tal y como se regula en el Decreto Ley No. 8 de 2020, De Normalización, Metrología, Calidad y Acreditación, y su Reglamento en el Decreto No. 16 de 2020.

Estos cuerpos jurídicos referidos tienen como objeto establecer las normas que regulan la organización y funcionamiento de sistemas efectivos de Normalización, Metrología, Certificación, Acreditación e Inspección Estatal de la Calidad; potenciar la Infraestructura Nacional de Calidad; elevar la disciplina tecnológica, la productividad, la competitividad, la cultura y la calidad de vida de la población, así como fortalecer el comercio y los servicios. Lo ejecuta a través de la Oficina Nacional de Normalización, como institución adscripta del CITMA.

La cual en materia de normalización dispone que es la actividad a través de la cual se generan las normas técnicas y otros documentos normativos relacionados; se desarrolla en correspondencia con el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social. Lo ejecuta a través de un Sistema Nacional de Normalización que comprende reglas de procedimiento y gestión para la normalización de productos, procesos o servicios y su aplicación en diversas actividades; incluye el conjunto de elementos organizativos y de infraestructura que interactúan con ese fin; sus objetivos se establecen en el Reglamento.

En el territorio nacional se identifican las NC que tienen como característica el carácter obligatorio cuando se refieren a productos o servicios cuyo consumo o uso se relacionan directamente con la salud y la seguridad de las personas, con la protección del medio ambiente, o lo aconseja el interés nacional, la defensa del país, la soberanía y la independencia tecnológica. En relación con la calidad, regula que es el cumplimiento de requisitos que le son inherentes a productos, servicios, procesos, personas, sistemas u otros objetos de esta, y está determinada por la capacidad para satisfacer a los clientes. Como se aprecia, esta distinción en la República de Cuba es diferente al contexto objeto de muestra en el Derecho Técnico analizado.

También coexisten en este Derecho Técnico nacional la norma ramal, que es aprobada por el nivel jerárquico máximo de la rama correspondiente o en quien este delegue; y la norma empresarial, que es aprobada por el nivel jerárquico máximo de una OSDE (Compañía Holding), una empresa u otra entidad estatal correspondiente o en quien este delegue, como se aprecia en el Decreto Ley No. 34 de 2021, de la Empresa Estatal.

Empero, con este Derecho Técnico como complemento del Derecho Económico y Mercantil, se precisa la promulgación de la nueva Ley de Empresa, tal cual se regula en el segundo párrafo del propio artículo 27, que defina la estructura organizativa y de dirección de estas entidades, el alcance de su personalidad jurídica, el ejercicio de su autonomía real, las facultades –en relación con su patrimonio– y la responsabilidad en que incurre por su actuación jurídica, entre otros elementos para los sujetos de gestión que intervienen en el tracto mercantil. Permite analizar que, a partir de la existencia y reconocimiento de diversas formas de propiedad, de diferentes actores económicos estatales y no estatales que operan en la economía –a lo cual se adiciona la existencia real de espacios concurrenciales en los cuales operan las reglas de oferta y demanda– existe un mercado y competencia, requerido de normas técnicas que ponderen la calidad desde una gestión ambiental adecuada.

2.1 *Las normas técnicas ambientales como mecanismo de autorregulación en el Derecho Administrativo Ambiental en la nación cubana. Vínculo con el caudal ambiental y ecológico*

Para estudiar las normas técnicas ambientales como mecanismo de autorregulación en el entorno del Derecho Administrativo Ambiental, es preciso ejecutar un breve recuento histórico. Durante la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo Ambiental denominada “Cumbre de la Tierra”, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en 1992, las asociaciones pro calidad ecológica emitieron una serie de estándares para la certificación de la calidad ambiental, promoviendo una visión de desarrollo sustentable hacia el siglo XXI, aplicable a empresas públicas y privadas y a instituciones educativas y gubernamentales en general: denominada ISO 14000 para la gestión ambiental.

La aludida norma técnica tiene la finalidad de dotar a las organizaciones de una estructura para un sistema de administración ambiental que asegure que todos los procesos operativos sean consistentes y eficaces y alcancen los objetivos ambientales de las instituciones.

El sistema ISO 14000 fue diseñado para promover la protección ambiental y a la vez estimular el comercio internacional, estableciendo un enfoque mundial común hacia el manejo y administración de sistemas ambientales; constituye un nuevo planteamiento que requiere cambios en las estructuras organizacionales; promueve la administración y control del medio ambiente; ofrece productos y servicios de calidad; e incrementa la eficiencia corporativa, la productividad y la competitividad.

La “Gestión Ambiental”, visualizada en la norma técnica ISO 14000, es el término genérico utilizado para designar a la familia de estándares internacionales sobre gestión ambiental, que enfatiza la acción preventiva antes que correctiva y un desempeño de continua mejora de temas ambientales. En las áreas contenidas en dicha familia encontramos los sistemas de gestión ambiental (ISO 14001 y 14004); auditoría ambiental e investigación relacionada (ISO 14010, 14011 y 14012); evaluación de desempeño ambiental (14031); etiquetado ambiental (14022, 14023); ciclo de vida (14014, 14041); términos y definiciones (14050); y estándares ambientales de productos (14060).

De hecho, la gestión ambiental compartida implica el modelo de gestión descentralizada; se aprecia un reparto de tareas entre la Administración y los particulares. De aquí que también se estime la plena significación del deber-derecho de proteger al medio ambiente como una garantía constitucional; permite significar la función participativa y descentralizada de la tutela ambiental, se demuestra que hay un proceso de liberalización, ejemplo de ello está en el control público al sector industrial, a las telecomunicaciones y a la energía (Cortina Hueso, 2005; Mora Ruiz, 2007; Díez Picazo, 2008).

Demuestra a los articulistas que los estándares internacionales constituyen un instrumento importante para alcanzar las metas de las organizaciones empresariales. A través de ellos, se

establece una serie de pautas y patrones que las entidades deberán seguir con la finalidad de implementar un sistema de gestión y aseguramiento de la calidad en el desarrollo de sus procesos, vinculado a la competencia y a los derechos de los consumidores. Ambos tienen su paraguas desde el texto constitucional del 2019.

Es así que, relacionado con las normas técnicas ambientales analizadas como mecanismo de autorregulación, y cumpliendo lo mandatado en la Ley No. 150, al disponerse que la calidad ambiental es el conjunto de características que de forma integrada evalúan el estado, disponibilidad, acceso a los recursos naturales, facilitando la identificación de posibles alteraciones a niveles ecosistémicos y su impacto en la calidad de la vida (artículo 72).

También, en la protección de los recursos naturales, lo que incide en la gestión sobre la calidad ambiental es el agua; para su estudio se presenta lo regulado en la Ley No. 124 del 2017, donde le corresponde al INRH la gestión de las aguas terrestres, entre otras acciones: la de emitir y controlar la aplicación de las regulaciones hidráulicas, así como proponer a la Oficina Nacional de Normalización la aprobación de las normas cubanas que se relacionan con las aguas terrestres; al MINSAP, en el marco de su competencia: integrar en las políticas de Salud Pública las acciones relativas a las aguas terrestres en lo que respecta a su impacto en la salud humana; mantener la vigilancia sobre el cumplimiento de las normas de calidad en el servicio público de abasto de agua potable; y mantener la vigilancia sobre el cumplimiento de las normas en el manejo del alcantarillado sanitario, fosas y tanques sépticos.

Para la gestión hídrica, el nexo que existe entre la calidad ambiental y crecimiento económico, puesto que gran parte de la esencia de este último es alcanzar el máximo producto posible que permita elevar el nivel de bienestar que produce la disponibilidad y el consumo de bienes y servicios; incluso la calidad ambiental puede, en conjunto, considerarse otro bien o servicio clave para que los individuos de una región determinada alcancen un nivel de vida elevado en su bienestar como seres humanos.

En materia de aguas, la Ley No. 124 de 2014, Ley de Aguas Terrestres, establece la regulación de la gestión integrada y sostenible de las aguas terrestres que se encuentran dentro de la corteza terrestre o encima de ella, independientemente de su composición física, química o bacteriológica, en el espacio que conforma la parte emergida del territorio nacional limitado por la línea de costa. El organismo de la Administración Pública que le corresponde este control es el Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos.

La distinción o característica patria es que la evaluación a las formas de gestión se ejecuta por parte de la Administración Pública; para ello se utilizan los instrumentos de comando y control, prioritariamente por el CITMA y la Contraloría General, con equipos multidisciplinares a partir de la dimensión holística que se aborda en el constructo del artículo desde lo endógeno y lo exógeno. Al igual que la muestra analizada, en el ordenamiento jurídico tiene un reconocimiento constitucional y un desarrollo normativo en la materia ambiental, y muy incipiente en las regulaciones al sector público y privado en cuanto a la implementación de la gestión ambiental, la certificación y la calidad, que permita transitar hacia la competitividad empresarial en el ámbito mercantil como ideal esperado. Hay que atemperar las normas sobre el Derecho

Administrativo Sancionador, la implementación de los derechos de la naturaleza, el fomento de la formación jurídica ambiental, entre otros instrumentos de gestión (Casazola Ccama, 2020; Antúnez Sánchez, 2023).

3. Conclusiones

El Derecho Administrativo Ambiental tiene como objeto proteger el medio natural del hombre desde cuerpos jurídicos. Para ello se establecen limitaciones y condicionamientos a las actividades humanas mediante normas técnicas y estas prevén sanciones en caso de vulneración del principio de legalidad. Donde la formación jurídica ambiental tiene un rol de fomentar la cultura ambiental en pos de proteger los derechos de la naturaleza por su transdisciplinariedad con visión holística.

La normalización es concebida como el proceso dirigido a la elaboración o producción de elementos de referencia común, destinados a la ordenación uniforme de los diferentes comportamientos o actividades humanas que se presentan de manera repetitiva en las relaciones humanas. Se trata de normas que pueden llegar a tener de por sí efectos jurídicos cuando ocupan el espacio de las normas creadas por el Estado en sus ordenamientos jurídicos, con ponderación de principios de eficacia y eficiencia para alcanzar la calidad.

La norma técnica constituye un mecanismo de autorregulación; la ampliación del mecanismo de normalización ha significado el reconocimiento de un ordenamiento normativo de carácter técnico paralelo al jurídico desde el Derecho Técnico. La misma interactúa con el ordenamiento jurídico a través de diferentes mecanismos de reconocimiento que le permiten tener propios efectos jurídicos; de aquí que se conviertan en obligatorias por su nexo vinculante.

El control público ambiental como actividad de policía dentro de los instrumentos de comando y control permitirá lograr el equilibrio entre la gestión hídrica y la gestión ambiental; se ejecuta a través de la inspección ambiental y la auditoría ambiental, a tenor de las normas vigentes en los ordenamientos jurídicos, con incidencia en la calidad ambiental para su certificación, al incorporar al sujeto auditado un valor añadido.

En América Latina, el reconocimiento inicia desde el texto constitucional en materia ambiental, lo cual ocurre con el robustecimiento y reconocimiento del pluralismo jurídico en naciones como Bolivia y el Ecuador. Tiene desarrollo en los ordenamientos jurídicos en relación con la protección ambiental; sin embargo, estos cuerpos jurídicos en las naciones no son cumplidos de manera adecuada y perviven intereses mercantiles de factores exógenos. Se requiere fortalecer los instrumentos de comando y control, así como acciones de capacitación en la formación jurídica ambiental.

En Cuba, la distinción o característica patria es que la evaluación a las formas de gestión se ejecuta por parte de la Administración Pública; para ello se utilizan los instrumentos de comando y control, prioritariamente por el Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente y

la Contraloría General de la República, con equipos multidisciplinares a partir de la dimensión holística que se aborda en el constructo del artículo desde lo endógeno y lo exógeno. Al igual que la muestra realizada en los ordenamientos, tiene un reconocimiento constitucional y un desarrollo normativo en la materia ambiental, y muy incipiente en las regulaciones al sector público y privado en cuanto a la implementación de la gestión ambiental, la certificación y la calidad, que permita transitar hacia la competitividad empresarial en el ámbito mercantil. Hay que atemperar las normas sobre el Derecho Administrativo Sancionador, la implementación de los derechos de la naturaleza y el fomento de la formación jurídica ambiental.

Referencias

- Abbott, K. W., Marchant, G. E. y Corley, E. A. (2012). Soft law oversight mechanisms for nanotechnology. *Jurimetrics*, 52(3).
- Afonso da Silva, J. (2009). *Derecho ambiental constitucional*. Editorial Método.
- Alata, J. (2020). Determinación del caudal ecológico en centrales hidroeléctricas del Perú, aplicación a un caso típico. *Anales Científicos*, 81.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Álvarez García, V. (1999). *La normalización industrial*. Tirant lo Blanch.
- Antúnez Sánchez, A. (2016a). La gestión ambiental. Incidencia en el comercio. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*.
- Antúnez Sánchez, A. (2016b). La inspección ambiental, la evaluación de impacto ambiental, la autorización ambiental y la auditoría ambiental. *Revista dos Tribunais*.
- Antúnez Sánchez, A. (2017). *La auditoría ambiental: ordenación jurídica en el Derecho Ambiental para el sector estatal cubano* [Tesis doctoral, Universidad de La Habana].
- Antúnez Sánchez, A. (2019). Pluralismo jurídico en América Latina. Principales posiciones teórico-prácticas. Reconocimiento legislativo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.
- Antúnez Sánchez, A. (2023). La formación jurídica ambiental. Caracterización holística. *Revue Européenne du Droit Social*.
- Antúnez Sánchez, A. (2024). La inobservancia del derecho de la naturaleza en el constitucionalismo cubano. Análisis de la Ley de Aguas Terrestres en el ordenamiento jurídico. *Revue Européenne du Droit Social*.

- Araujo Juárez, J. (2010). *Derecho administrativo general: Servicios públicos*. Ediciones Paredes.
- Arnaldi, S. (2014). ¿Qué tan suave debería ser? Identidades sociales y opciones regulatorias en las opiniones de los stakeholders italianos. *Mundo Nano*, 7.
- Arroyo Jiménez, L. (2008). Introducción a la autorregulación. En L. Arroyo Jiménez y A. Nieto Martín (Dirs.), *Autorregulación y sanciones*. Lex Nova.
- Beck, U. (1998). *Políticas ecológicas en la edad del riesgo*. El Roure.
- Bellorio Clabot, D. (2004). *Tratado de derecho ambiental* (1.^a ed.). Astrea.
- Bermejo Vera, J. (1998). La Administración inspectora. *Revista de Administración Pública*, 147.
- Betancor Rodríguez, A. (2014). *Derecho ambiental* (1.^a ed.). La Ley.
- Boettiger Phillips, C. (2013). Caudal ecológico o mínimo: regulación, críticas y desafíos. *Actas de Derecho de Aguas*, 3.
- Bowman, D. y Hodge, G. (2007). A small matter of regulation: An international review of nanotechnology regulation. *The Columbia Science and Technology Law Review*, 8.
- Brañes Ballesteros, R. (2001). *Manual de derecho ambiental mexicano*. Fondo de Cultura Económica.
- Bustamante Alsina, J. (2010). *Derecho ambiental*. Abeledo Perrot.
- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. Instituto Nacional de Ecología-Semarnat.
- Canosa Usera, R. (2000). *Constitución y medio ambiente*. Dykinson.
- Cánovas González, D. (2019). Una aproximación al estatuto jurídico del caudal ambiental. En A. Matilla Correa (Coord.), *Derecho de aguas: Estudios cubanos*. Sello Editorial AMA.
- Cánovas González, D. y Martínez Valdés, Y. (2021). Desafíos jurídicos para la implementación del caudal ambiental en Cuba. *Ingeniería Hidráulica y Ambiental*, 3.
- Cañizares Abeledo, D. (2012). *Derecho comercial*. Editorial Ciencias Sociales.
- Caravita, B., Cassetti, L. y Morrone, A. (Eds.). (2016). *Diritto dell'ambiente*. Il Mulino.
- Carrillo Donaire, J. (2000). *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*. Marcial Pons.
- Casazola Ccama, J. (2020). *La madre tierra como sujeto de derechos. Una aproximación a sus fundamentos filosóficos y jurídicos*. MARTELL Acabados Gráficos.

- Chapman-Waugh, I., et al. (2022). Perfeccionamiento de la gestión pública del agua en Cuba. *Revista de Ingeniería Industrial*, 1.
- Charbonneau, S. (1983). Norme juridique et norme technique. *Archives de Philosophie du Droit*.
- Clavero, B. (2006). Derechos indígenas y constituciones latinoamericanas. En *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2018). *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Una oportunidad para América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas.
- Coscolluela Montaner, L. y López Benítez, M. (2011). *Derecho público económico* (4.^a ed.). Iustel.
- Cotino Hueso, L. (2005). *El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública*. Tirant lo Blanch.
- Crepaldi, G., et al. (2017). *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina*. Tirant lo Blanch.
- Cunha, E., Veiga, A. y Kelman, J. (2004). Domínio e competência sobre os recursos hídricos no Brasil. *Justiça e Cidadania*, 45.
- Darnaculleta i Gardella, M. (2002). *Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada* [Tesis doctoral, Universitat de Girona].
- Darnaculleta i Gardella, M. (2005). *Autorregulación y derecho público: La autorregulación regulada*. Marcial Pons.
- Darnaculleta i Gardella, M. (2006). *Autorregulación regulada y medio ambiente. El sistema comunitario de ecogestión y auditoría ambiental*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Darnaculleta i Gardella, M. (2008). *Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias*. En L. Arroyo Jiménez y A. Nieto Martín (Dirs.), *Autorregulación y sanciones*. Lex Nova.
- Darnaculleta i Gardella, M. (2009). *La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación de la economía*. En *Fundamentos e instituciones de la regulación*. Iustel.
- De Bessa Antunes, P. (2011). *Derecho ambiental*. Lumen Juris.
- De la Cuétara Martínez, J., et al. (2011). *Derecho administrativo y regulación económica: Liber amicorum*. La Ley.
- Di Trindade Amado, F. (2011). *Derecho ambiental esquematizado*. Editorial Método.

- Díez Picazo, L. (2008). Sistema de derechos fundamentales (3.^a ed.). Thomson-Civitas.
- Díez Sánchez, J. (2013). Función inspectora (1.^a ed.). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Dopazo Frago, P. (2001). El régimen jurídico de las marcas de calidad ambiental. Etiqueta ecológica y tutela ambiental. Exlibris Ediciones.
- Dromi, J. (1983). Derecho administrativo económico (2.^a ed.). Astrea.
- Dromi, J. (1998). Manual de derecho administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura.
- Duguit, L. (1925). Las transformaciones del derecho público (3.^a ed.). Editorial Colin.
- Duguit, L. (1927). Traité de droit constitutionnel. Fontemoing.
- Dyson, M., Bergkamp, G. y Scanlon, J. (2003). Caudal: Elementos esenciales de los caudales ambientales. Editorial José María Blanch.
- Embid Irujo, A. (2010). Cambio climático y recursos hídricos. Aspectos jurídicos. En Derecho y cambio climático. Universidad Externado de Colombia.
- Esteve Pardo, J. (1996). El común origen del derecho administrativo y la ingeniería civil en el XIX. En Actas del Congreso en conmemoración del segundo centenario del nacimiento de D. Alejandro Oliván (1796-1996). Universidad de Zaragoza.
- Esteve Pardo, J. (1999). Técnica, riesgo y derecho: Tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental. Ariel.
- Esteve Pardo, J. (2002). Autorregulación: Génesis y efectos. Aranzadi.
- Esteve Pardo, J. (2003). De la policía administrativa a la gestión de riesgos. Revista Española de Derecho Administrativo, 119.
- Esteve Pardo, J. (2008). Derecho del medio ambiente (2.^a ed.). Marcial Pons.
- Esteve Pardo, J. (2013). La nueva relación entre Estado y sociedad: Aproximación al trasfondo de la crisis. Marcial Pons.
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2008). Las auditorías ambientales. Tirant lo Blanch.
- Fernández Ramos, S. (2002). La actividad administrativa inspectora: El régimen jurídico general de la función inspectora. Comares.
- Fernández Ramos, S. (2012). La inspección ambiental. Revista Medio Ambiente y Administración Local.

- Fernández Ruiz, J. (2007). Régimen jurídico del agua, cultura y sistemas jurídicos comparados. UNAM.
- Ferrajoli, L. (2020). Per una Costituzione della Terra. *Teoria Politica*, 10.
- Figallo, G. (1988). Derecho ambiental en la Constitución peruana. *Revista de Derecho*, 42.
- Figallo, G. (1994). Los decretos de Bolívar sobre los derechos de los indios y la venta de tierras de las comunidades. *Debate Agrario*, 19.
- Forsthoff, E. (1960). Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. *Neue Juristische Wochenschrift*, 13.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2008). Curso de derecho administrativo (14.^a ed.). Aranzadi.
- García Pelayo, M. (1977). El Estado social y sus implicaciones. En *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Editorial.
- García Pelayo, M. (1991). Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución. En *Derecho constitucional* (Vol. I). Tirant lo Blanch.
- García-Trevijano, J. A. (1991). Los actos administrativos (2.^a ed.). Civitas.
- Gordillo, A. (2003). Tratado de derecho administrativo. Fundación de Derecho Administrativo.
- Granziera Machado, M. (2000). Disciplina jurídica das águas doces no Brasil [Tesis doctoral, Universidade de São Paulo].
- Huergo Lora, A. (2007). Las sanciones administrativas. Iustel.
- Jaeger Cousiño, P. (2010). Caudales ecológicos mínimos y proyectos hidroeléctricos. En *Derecho ambiental en tiempos de reformas: Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental*. LegalPublishing.
- Jaquenod de Zsögön, S. (1991). El derecho ambiental y sus principios rectores. Dykinson.
- Jaria i Manzano, J. (2002). La participació pública en l'elaboració de les disposicions administratives generals referides al medi ambient. En *La participació pública en els procediments administratius ambientals*. Viena Edicions.
- Kelsen, H. (2001). Introducción a la teoría pura del derecho. UNAM.
- Kica, E. y Bowman, D. (2012). Regulation by means of standardization: Key legitimacy issues of health and safety nanotechnology standards. *Jurimetrics*, 53.
- Laguna de Paz, J. (2006). La autorización administrativa. Civitas.

- Lancís y Sánchez, A. (1945). Derecho administrativo: La actividad administrativa y sus manifestaciones. Cultural, S. A.
- Lancís y Sánchez, A. (1952). Derecho administrativo (3.^a ed.). Cultural, S. A.
- Leff, E., et al. (1994). Ciencias sociales y formación ambiental (1.^a ed.). Gedisa.
- Loperena Rota, D. (1998). Los principios del derecho ambiental. Civitas.
- López Álvarez, L. (2014). La normalización, la certificación y las marcas de conformidad para la gestión ecológica de las empresas. En Tratado de derecho ambiental. CEF.
- López Donaire, M. (2013). El impacto del derecho medioambiental en la empresa: hacia una nueva regulación jurídico-administrativa [Tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha].
- Lozano Cutanda, B. (2004). Derecho ambiental administrativo (5.^a ed.). Dykinson.
- Lustosa da Costa, C. (2014). Las auditorías coordinadas y sus contribuciones para los Estados federales: la experiencia de la auditoría en la Amazonía. Revista OLACEFS, 15.
- Machado, P. A. L. (2002). Direito ambiental brasileiro (10.^a ed.). Malheiros.
- Maciel, P. (2000). Zoneamento das águas: Um instrumento de gestão dos recursos hídricos.
- Marienhoff, M. (1970). Tratado de derecho administrativo. Abeledo-Perrot.
- Martín Mateo, R. (1985). Derecho público de la economía. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces.
- Martín Mateo, R. (1994). El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total. Revista de Administración Pública, 134.
- Martín Mateo, R. (1997). Derecho administrativo ambiental (6.^a ed.). Trivium.
- Martín Retortillo, S. (1988). Derecho administrativo económico. La Ley.
- Martín-Retortillo, L. (1962). La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de Daseinsvorsorge. Revista de Administración Pública, 38.
- Martínez Gil, F. (2004). La nueva cultura del agua en España. Bakeaz.
- Martínez Moscoso, A. (2017). El derecho al agua en el Ecuador: Un análisis desde la ciencia política y el derecho público. Universidad de Cuenca.
- Martínez Moscoso, A. (2021). La evolución de la regulación del agua en Ecuador hasta su declaratoria como derecho humano y fundamental. Revista de la Facultad de Derecho de México, 71.

- Martínez Valdés, Y. (2020). Caudal ambiental: herramienta ecohidrológica en la gestión de los recursos hídricos. *Ingeniería Hidráulica y Ambiental*, 1.
- Matilla Correa, A. (2019a). Aspectos generales del régimen jurídico de las aguas en Cuba. Editorial CIJUR.
- Matilla Correa, A. (Coord.). (2019b). Derecho de aguas: Estudios cubanos. Editorial Universidad de La Habana.
- Meirelles, H. (2000). *Direito administrativo brasileiro* (25.^a ed.). Malheiros.
- Mitre Guerra, E. (2012). El derecho al agua: Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional. *Iustel*.
- Moles i Plaza, R. (2001). Derecho y calidad: El régimen jurídico de la normalización técnica. Ariel.
- Montoro Chiner, M. (2001). La evaluación de las normas: Racionalidad y eficiencia. *Atelier*.
- Mora Ruiz, M. (2012). La gestión ambiental compartida: Función pública y mercado (1.^a ed.). *Lex Nova*.
- Morais, J. L. M., Fadul, É. y Cerqueira, L. S. (2018). Limites e desafios na gestão de recursos hídricos por comitês de bacias hidrográficas: Um estudo nos estados do nordeste do Brasil. *REAd. Revista Eletrônica de Administração*, 24(1), 238-264.
- Morales Lamberti, A. (1999). Derecho ambiental: Instrumentos de política y gestión ambiental. Alveroni Ediciones.
- Morales Tobar, M. (2011). Manual de derecho procesal administrativo. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Moreira, M. y Alves, M. (2001). A Política Nacional de Recursos Hídricos: Avanços recentes e novos desafios. En *Uso e gestão dos recursos hídricos no Brasil*. RiMa Editora.
- Moreno Rebato, M. (1998). Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico. *Revista de Administración Pública*, 147.
- Muñoz, A. (1999). La gestión de la calidad total en la Administración pública. Díaz de Santos.
- Muñoz Machado, S. (2012). Tratado de derecho administrativo y derecho público general. *Iustel*.
- Navarro Caballero, T. (2007). Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico. Tirant lo Blanch.
- Nogueira, H. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios Constitucionales*, 7.

- Nogueira López, A. (1998). Evolución de las técnicas de tutela ambiental en la Unión Europea. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 12.
- Nogueira López, A. (2000). Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial. Marcial Pons.
- Núñez, J. (2000). La autorregulación como concepto regulatorio [Documento de trabajo]. Departamento de Economía, Universidad de Chile.
- Palomar Olmeda, A. (1986). La protección del medio ambiente en materia de aguas. *Revista de Administración Pública*, 110.
- Parada, R. (1997). *Derecho administrativo* (9.^a ed.). Marcial Pons.
- Pardo Loaiza, J. (2022). Mejora de la gestión del recurso hídrico mediante la incorporación de indicadores de regímenes ecológicos en el análisis de sistemas de recursos hídricos [Tesis doctoral, Universitat Politècnica de València].
- Passos, V. (2015). La gestión integrada y participativa de las aguas en Brasil y España: un análisis de derecho comparado [Tesis doctoral, Universidad de Sevilla].
- Peña Chacón, M. (2016). Autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*, 8.
- Peña Chacón, M. (2017). Principios, criterios y recomendaciones jurídicas para el establecimiento de regímenes de caudales ambientales en Centroamérica. UNESCO.
- Pino, J. (2020). Múltiples modelos de gobernanza del agua: Ecuador como caso de estudio. *Maskana*, 1.
- Plaza Martín, C. (2005). *Derecho ambiental de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.
- Prieur, M., Sozzo, G. y Nápoli, A. (Eds.). (2020). *Acuerdo de Escazú: Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. Ediciones UNL.
- Ramírez Sánchez, A. y Antúnez Sánchez, A. (2018). El régimen jurídico de la inspección administrativa y los derechos sociales en Cuba. *Apuntes para una reforma. Derecho y Paz*, 38.
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed., versión 23.7 en línea). <https://dle.rae.es/>
- Rojas, C. (2009). Las implicancias jurídicas de la normalización técnica. Sus antecedentes, proyecciones y las manifestaciones para el caso chileno. *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 1.

- Román, C. (2009). El derecho para-estatal. *Debates Jurídicos y Sociales*, 2.
- Ruiz-Rico Ruiz, G. (2000). El derecho constitucional al medio ambiente, dimensión jurisdiccional. Tirant lo Blanch.
- Sánchez Morón, M. (2010). *Derecho administrativo* (6.^a ed.). Tecnos.
- Santaella Quintero, H. (2008a). La apertura del derecho ambiental a los instrumentos del mercado. En *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Universidad Externado de Colombia.
- Santaella Quintero, H. (2008b). Normas técnicas y derecho en Colombia: Desafíos e implicaciones para el derecho en un entorno de riesgo. Universidad Externado de Colombia.
- Santamaría Pastor, J. (1988). *Fundamentos de derecho administrativo*. Ceura.
- Sanz Larruga, F. (2002). El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 1.
- Sanz Rubiales, I. (1994). Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 264.
- Serra Rojas, A. (1998). *Derecho administrativo* (19.^a ed.). Porrúa.
- Smets, H. (2006). Por un derecho efectivo al agua potable. Universidad del Rosario.
- Soriano García, J. (2011). El derecho administrativo y los desafíos del siglo XXI. Aranzadi.
- Sosa Wagner, F. (1977). La legalidad de la fijación de normas técnicas de calidad y otras cuestiones. *Revista de Administración Pública*, 84.
- Tarrés Vives, M. (2001). Normas técnicas y ordenamiento jurídico [Tesis doctoral, Universitat de Girona].
- Tarrés Vives, M. (2003a). El derecho ante los riesgos de la modernidad: el principio de precaución. En *Actas del II Congreso Internacional de Tecnoética*.
- Tarrés Vives, M. (2003b). Normas técnicas y ordenamiento jurídico. Tirant lo Blanch.
- Teixeira, T., et al. (2021). Instrumentos de gestión de los recursos hídricos: Planes hidrológicos en la cuenca del río Doce, Brasil, y en la demarcación hidrográfica del Miño-Sil. *Research, Society and Development*.
- Torres Pérez, R. (2017). El proceso de actualización del modelo económico y social de Cuba. En *Pensamiento propio: Cuba y el proceso de actualización en la era de Trump*. Centro de Estudios Globales y Regionales.

- Velasco Caballero, F. (1998). La información administrativa al público. Montecorvo.
- Vergara, A. (1999). Estatuto jurídico de la fijación de caudales mínimos o ecológicos. Revista de Derecho Administrativo Económico.
- Wieland Fernandini, P. (2017). Introducción al derecho ambiental. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Zanobini, G. (1954). Curso de derecho administrativo. Arayú.
- Zaragoza, M. (2015). La tutela multinivel del derecho al agua [Tesis doctoral, Universidad Miguel Hernández de Elche].
- Zuffo, A. y Zuffo, M. (2016). Gerenciamento de recursos hídricos: Conceituação e contextualização. Elsevier..



DOCUMENTOS HISTÓRICOS



El Código de Hammurabi

Antecedentes, estructura y trascendencia jurídica en el Próximo Oriente Antiguo

Dr. Mario René Mancilla Barillas¹

2026

Introducción

Para comprender mejor este documento histórico no hay nada mejor que comenzar con una introducción histórico-jurídica al Código de Hammurabi, el corpus normativo más extenso y mejor conservado del Próximo Oriente Antiguo. A lo largo de cinco secciones se examina el contexto histórico del código, sus antecedentes en la tradición jurídica mesopotámica, la estructura formal de la estela, los principios de estratificación social que articulan sus disposiciones y, finalmente, el legado jurídico que este instrumento ha dejado en la historia del derecho comparado. La introducción histórica concluye que las contribuciones de Hammurabi –publicidad de la ley, aplicación uniforme y objetividad normativa– que constituyen fundamentos vigentes de los sistemas jurídicos contemporáneos.

1. Contexto histórico y significado jurídico

El Código de Hammurabi, promulgado durante el reinado del sexto monarca de la Primera Dinastía de Babilonia (ca. 1792–1750 a. C.), constituye el corpus normativo más extenso, coherente y mejor conservado del Próximo Oriente Antiguo (Van De Mieroop, 2005). Inscrito en una estela de diorita negra de aproximadamente 2.25 metros, fue descubierto en 1901 en Susa (actual Irán) por la expedición francesa

1 Director de la Revista y Editor Jefe.

de Jacques de Morgan, y trasladado al Museo del Louvre, donde permanece como objeto de estudio fundamental para filólogos y juristas (Charpin, 2010).

Su relevancia histórica no reside únicamente en su antigüedad, sino en su capacidad para sintetizar siglos de tradición jurídica sumeria y acadia en un marco normativo unificado. Para el estudio del derecho comparado, la obra de Hammurabi representa la transición desde la justicia entendida como favor discrecional del soberano hacia un concepto de derecho objetivo y público, donde la ley escrita actúa como garante del orden social frente a la arbitrariedad (Driver y Miles, 1952).

2. Tradición jurídica mesopotámica previa

2.1 *Las reformas de Urukagina (ca. 2350 a. C.)*

Los primeros indicios de legislación formal en Mesopotamia se encuentran en los decretos de Urukagina de Lagash, quien combatió la corrupción burocrática y estableció protecciones para viudas y huérfanos. Aunque no constituyen un código sistemático, sientan el precedente ideológico del «rey pastor» que gobierna en nombre de la divinidad (Roth, 1997).

2.2 *El Código de Ur-Nammu (ca. 2100–2050 a. C.)*

Ur-Nammu, fundador de la Tercera Dinastía de Ur, promulgó el código legal escrito más antiguo conservado. Su aportación decisiva fue preferir la compensación económica –multas en plata– a la retribución física, lo que refleja una sociedad orientada a la reparación del daño y la estabilidad económica (Westbrook, 2003). La expresión del prólogo –que el hombre de escasos recursos no sea entregado al poderoso– prefigura la retórica igualitaria que Hammurabi adoptará siglos después.

2.3 *El Código de Lipit-Ishtar (ca. 1930 a. C.)*

Redactado íntegramente en sumerio, este código de Isin amplió el derecho civil en materia de propiedad inmobiliaria, herencia y estatuto de los esclavos. Actuó como puente jurídico entre la tradición de Ur-Nammu y la complejidad temática que Hammurabi perfeccionaría (Bottéro, 1992).

2.4 Las Leyes de Eshnunna (ca. 1770 a. C.)

Redactadas en acadio –la misma lengua que Hammurabi emplearía–, estas leyes abordaron el control de precios, tasas de interés y la responsabilidad por daños causados por animales domésticos. Varios de sus casos aparecen casi literalmente en el Código de Hammurabi, lo que evidencia la existencia de una cultura jurídica acadia compartida previa a la unificación babilónica (Richardson, 2004).

Tabla 1
*Evolución de los principales
antecedentes normativos mesopotámicos*

Cuerpo normativo	Fecha aprox.	Lengua	Tendencia punitiva
Reformas de Urukagina	ca. 2350 a. C.	Sumerio	Decretos anticorrupción
Código de Ur-Nammu	ca. 2100 a. C.	Sumerio	Compensación monetaria
Código de Lipit-Ishtar	ca. 1930 a. C.	Sumerio	Derecho civil ampliado
Leyes de Eshnunna	ca. 1770 a. C.	Acadio	Pragmatismo económico
Código de Hammurabi	ca. 1754 a. C.	Acadio	Lex talionis + multas

Nota. Elaboración propia con base en Roth (1997), Westbrook (2003) y Richardson (2004).

3. La estela y la estructura del Código

En la parte superior de la estela, un bajorrelieve representa a Hammurabi ante el dios Shamash, deidad solar y garante de la justicia, quien le entrega el cetro y el anillo como símbolos del poder normativo (Sasson, 1995). Esta iconografía cumple una función ideológica precisa: Hammurabi no se presenta como creador de la ley, sino como su receptor y transmisor en nombre de la divinidad, lo que confiere al ordenamiento un fundamento trascendente.

El cuerpo del texto contiene 282 disposiciones redactadas en formato casuístico condicional –«si (šumma)... entonces...»–, que abarcan desde el derecho penal y la responsabilidad civil hasta el derecho mercantil y de familia (Driver y Miles, 1952). Al ser grabadas en piedra y expuestas públicamente en los templos, las normas garantizaban su permanencia y eliminaban la posibilidad de alegar ignorancia de la ley: un principio que la doctrina moderna reconocería como publicidad normativa.

4. Estratificación social y principios de justicia

El Código de Hammurabi reconoce tres estratos sociales con derechos y obligaciones diferenciados: el awilum (ciudadano de élite, sujeto a la *lex talionis*), el mushkenum (hombre libre de rango inferior, cubierto por compensación monetaria) y el wardum (esclavo, tratado como bien patrimonial). Esta gradación aplica principios de justicia distintos según la condición del ofendido (Westbrook, 2003).

La introducción de la *lex talionis* –más severa que las prácticas compensatorias sumerias– respondió a una necesidad de ingeniería social: en un imperio multiétnico con fuertes tradiciones tribales de venganza privada, la retribución proporcional e institucionalizada actuó como límite y, simultáneamente, como herramienta de centralización del poder coercitivo en manos del Estado (Charpin, 2010).

Tabla 2
Principios de justicia aplicados según estrato social en el Código de Hammurabi

Estrato	Principio aplicado	Sanción por lesión física
Awilum	Lex talionis	Reciprocidad física (ojo por ojo)
Mushkenum	Compensación económica	Multa en plata según el daño
Wardum	Daño a la propiedad	Pago al propietario del esclavo

Nota. Elaboración propia con base en Westbrook (2003) y Charpin (2010).

5. Legado jurídico e influencia comparada

El descubrimiento de la estela en 1901 y su publicación por Jean-Vincent Scheil en 1902 revolucionaron la historia del derecho: demostraron que el principio «ojo por ojo» antecede en más de un milenio a la redacción del Libro del Éxodo, abriendo un extenso debate sobre las relaciones entre el derecho mesopotámico y la ley mosaica (Finkelstein, 1961). Aunque existen paralelismos formales notables, la doctrina especializada identifica una diferencia ideológica sustancial: mientras el Código de Hammurabi es un ordenamiento civil centrado en la propiedad y el orden social, la Ley Mosaica convierte la ofensa al prójimo en una transgresión directa a lo divino.

El legado de Hammurabi trasciende las disposiciones específicas de su código. Su contribución esencial reside en tres principios que constituyen el fundamento de los sistemas jurídicos contemporáneos: la publicidad de la ley, su aplicación uniforme y su objetividad frente al arbitrio del gobernante (Van De Mieroop, 2005). La estela de diorita negra que hoy contemplamos en

el Louvre es el testimonio físico de un momento en que la humanidad decidió que la palabra escrita es más poderosa que el capricho del soberano.

Nota editorial

El presente texto tiene dos fuentes: el código proviene de la versión en español preparada por la Universidad de Puerto Rico (UPRRP), y la introducción y el epílogo provienen de la traducción elaborada de la versión del profesor L. W. King. Por la calidad y confiabilidad de las fuentes utilizadas en esta edición no se efectúa análisis de confiabilidad del texto; sin embargo, se advierte, especialmente para los historiadores del derecho, que toda fuente histórica y sus traducciones son cuestionables y permanecen abiertas a la investigación, al debate y a la corrección.

El Código de Hammurabi

Texto íntegro en español

Prólogo

Cuando Anu el Sublime, rey de los Anunaki, y Bel, señor del cielo y de la tierra, quien decreta el destino de la tierra, asignaron a Marduk, el hijo predominante de Ea, dios de la rectitud, el dominio sobre el hombre terrenal, y lo engrandecieron entre los Igigi; cuando llamaron a Babilonia por su nombre ilustre, la hicieron grande en la tierra y fundaron en ella un reino eterno, cuyos cimientos están asentados tan sólidamente como los del cielo y la tierra; entonces Anu y Bel me llamaron por mi nombre a mí, Hammurabi, el príncipe exaltado, que teme a Dios, para traer el imperio de la justicia a la tierra, para destruir a los malvados y a los malhechores; para que el fuerte no dañe al débil; para que yo gobierne sobre los «cabezas negras» como Shamash e ilumine la tierra, para fomentar el bienestar de la humanidad.

Hammurabi, el príncipe, llamado por Bel soy yo, creador de riquezas y abundancia, que enriquece a Nipur y Dur-ilu más allá de toda comparación, sublime patrón del E-kur; quien restableció Eridu y purificó el culto del E-apsu; quien conquistó las cuatro partes del mundo, engrandeció el nombre de Babilonia, alegró el corazón de Marduk, su señor, quien diariamente rinde sus devociones en Saggil; el vástago real creado por Sin; quien enriqueció a Ur; el humilde, el reverente, que trae riqueza al Gish-shir-gal; el rey blanco, escuchado por Shamash, el poderoso, que volvió a poner los cimientos de Sippara; quien vistió las lápidas de Malkat con verdor; quien engrandeció el E-babbar, que es como los cielos, el guerrero que protegió a Larsa y renovó el E-babbar, con Shamash como su ayudante.

El señor que otorgó nueva vida a Uruk, que llevó agua abundante a sus habitantes, levantó la cabeza del E-anna y perfeccionó la belleza de Anu y Nana; escudo de la tierra, que reunió a los habitantes dispersos de Isin; quien dotó ricamente al E-gal-mach; el rey protector de la ciudad, hermano del dios Zamama; quien fundó firmemente las granjas de Kish, coronó al E-mete-ursag con gloria, redobló los grandes tesoros sagrados de Nana, administró el templo de Harsag-kalama; la tumba del enemigo, cuya ayuda trajo la victoria; quien aumentó el poder de Cuta; hizo todo glorioso en E-shidlam, el novillo negro que corneó al enemigo; amado del dios Nebo, que alegró a los habitantes de Borsippa, el Sublime; que es incansable por el E-zida; el rey divino de la ciudad; el Blanco, Sabio; que amplió los campos de Dilbat, que amontonó las cosechas para Urash; el Poderoso, el señor a quien llegan el cetro y la corona, con los que se viste; el Elegido de Ma-ma; quien fijó los límites del templo de Kesh, quien enriqueció las fiestas sagradas de Nin-tu.

El previsor, solícito, que proporcionó comida y bebida a Lagash y Girsu, que proveyó grandes ofrendas de sacrificio para el templo de Ningirsu; quien capturó al enemigo, el Elegido del oráculo que cumplió la predicción de Hallab, quien alegró el corazón de Anunit; el príncipe puro, cuya oración es aceptada por Adad; quien satisfizo el corazón de Adad, el guerrero, en Karkar, quien restauró los vasos para el culto en el E-ud-gal-gal; el rey que otorgó vida a la ciudad de Adab; el guía del E-mach; el rey principesco de la ciudad, el guerrero irresistible, que otorgó vida a los habitantes de Mashkanshabri y trajo abundancia al templo de Shidlam.

El Blanco, Potente, que penetró en la cueva secreta de los bandidos, salvó a los habitantes de Malka del infortunio y fijó su hogar firmemente en la riqueza; quien estableció dones de sacrificio puros para Ea y Dam-gal-nun-na, quien hizo su reino eternamente grande; el rey principesco de la ciudad, que sometió los distritos del Canal de Ud-kib-nun-na al dominio de Dagón, su Creador; quien perdonó a los habitantes de Mera y Tutul; el príncipe sublime, que hace brillar el rostro de Ninni; que presenta comidas sagradas a la divinidad de Nin-a-zu, que cuidó de sus habitantes en su necesidad, les proporcionó una porción en Babilonia en paz; el pastor de los oprimidos y de los esclavos; cuyas hazañas hallan favor ante Anunit, quien proveyó para Anunit en el templo de Dumash en el suburbio de Agadé; quien reconoce el derecho, quien gobierna por la ley; quien devolvió a la ciudad de Ashur su dios protector; quien permitió que el nombre de Ishtar de Nínive permaneciera en el E-mish-mish.

El Sublime, que se humilla ante los grandes dioses; sucesor de Sumula-il; el poderoso hijo de Sin-muballit; el vástago real de la Eternidad; el monarca poderoso, el sol de Babilonia, cuyos rayos derraman luz sobre la tierra de Sumer y Akkad; el rey, obedecido por las cuatro partes del mundo; amado de Ninni, soy yo. Cuando Marduk me envió a gobernar sobre los hombres, para dar la protección del derecho a la tierra, hice el derecho y la rectitud, y logré el bienestar de los oprimidos.



Las 282 leyes

- 1.– Si uno ha acusado y ha embrujado a otro y no puede justificarse, es condenable a muerte.
- 2.– Si uno embrujó a otro y no puede justificarse, el embrujado irá al río, se arrojará; si el río lo ahoga, el que lo ha embrujado heredará su casa; si el río lo absuelve y lo devuelve salvo, el brujo es condenable a muerte y el embrujado tomará su casa.
- 3.– Si uno en un proceso ha dado testimonio de cargo y no ha probado la palabra que dijo, si este proceso es por un crimen que podría acarrear la muerte, este hombre es condenable a muerte.
- 4.– Si se ha prestado un testimonio semejante en un proceso de trigo y plata, recibirá la pena de este proceso.
- 5.– Si un juez ha sentenciado en un proceso y dado un documento sellado con su sentencia, y luego cambió su decisión, este juez será convicto de haber cambiado la sentencia que había dictado y pagará hasta 12 veces el reclamo que motivó el proceso y públicamente se le expulsará de su lugar en el tribunal y no participará más con los jueces en un proceso.
- 6.– Si uno robó el tesoro del dios o del palacio, recibirá la muerte y el que hubiere recibido de su mano el objeto robado, recibirá la muerte.
- 7.– Si uno compró o recibió en depósito, sin testigos ni contrato, oro, plata, esclavo varón o hembra, buey o carnero, asno o cualquier otra cosa, de manos de un hijo de otro o de un esclavo de otro, es asimilado a un ladrón y condenable a muerte.
- 8.– Si uno robó un buey, un carnero, un asno, un cerdo o una barca al dios o al palacio, si es la propiedad de un dios o de un palacio, devolverá hasta 30 veces, si es de un muskenun, devolverá hasta 10 veces. Si no puede cumplir, es condenable a muerte.
- 9.– Si uno que perdió algo lo encuentra en manos de otro, si aquel en cuya mano se encontró la cosa perdida dice: «Un vendedor me lo vendió y lo compré ante testigos»; y si el dueño del objeto perdido dice: «Traeré testigos que reconozcan mi cosa perdida», el comprador llevará al vendedor que le vendió y los testigos de la venta; y el dueño de la cosa perdida llevará los testigos que conozcan su objeto perdido; los jueces examinarán sus palabras. Y los testigos de la venta, y los testigos que conozcan la cosa perdida dirán ante el dios lo que sepan. El vendedor es un ladrón, será muerto. El dueño de la cosa perdida la recuperará. El comprador tomará en la casa del vendedor la plata que había pagado.
- 10.– Si el comprador no ha llevado al vendedor y los testigos de la venta; si el dueño de la cosa perdida ha llevado los testigos que conozcan su cosa perdida: el comprador es un ladrón, será muerto. El dueño de la cosa perdida la recuperará.
- 11.– Si el dueño de la cosa perdida no ha llevado los testigos que conozcan la cosa perdida: es culpable, ha levantado calumnia, será muerto.

- 12.– Si el vendedor ha muerto, el comprador tomará hasta 5 veces en la casa del vendedor del objeto de la reclamación de este proceso.
- 13.– Si este hombre no tiene sus testigos cerca, los jueces fijarán un plazo de hasta 6 meses; si al sexto mes no ha traído sus testigos, es culpable y sufrirá el castigo de este proceso.
- 14.– Si uno robó el hijito de un hombre libre, será muerto.
- 15.– Si uno sacó un esclavo o esclava del palacio, un esclavo o esclava de un muskenum, será muerto.
- 16.– Si uno alberga en su casa un esclavo o esclava prófugos del palacio o de un muskenum, y no lo hace salir al requerimiento del mayordomo, el dueño de casa será muerto.
- 17.– Si uno capturó en el campo un esclavo o esclava prófugos y lo llevó a su dueño, el dueño del esclavo le dará dos siclos de plata.
- 18.– Si este esclavo se niega a dar el nombre de su amo, se lo llevará al palacio y su secreto será allí develado, y se lo devolverá al amo.
- 19.– Si uno guarda al esclavo en su casa y se lo encuentra en su poder, este hombre sufrirá la muerte.
- 20.– Si el esclavo se escapa de las manos de su captor, éste lo jurará al amo del esclavo, y será libre de responsabilidad.
- 21.– Si uno perforó una casa, se lo matará y enterrará frente a la brecha.
- 22.– Si uno ejerció el bandidaje y es atrapado, recibirá la muerte.
- 23.– Si el bandido no fue apresado, el hombre despojado prestará juramento de todo lo que ha sido despojado, y la ciudad y el jeque en cuyos límites fue el despojo, le devolverán todo lo que perdió.
- 24.– Si se trata de una persona, la ciudad y el jeque pagarán una mina de plata.
- 25.– Si se incendió la casa de uno, y otro que fue para extinguirlo se ha apoderado de algún bien del dueño de la casa, será arrojado en el mismo fuego.
- 26.– Si un oficial o soldado que recibió orden de marchar en una expedición oficial, no marchó, aunque hubiese enviado un mercenario y éste hubiera ido, este oficial o soldado recibirá la muerte y su reemplazante tomará su casa.
- 27.– Si un oficial o soldado es tomado prisionero en la derrota del rey, se darán sus campos y su huerto a otro que ejerza la gestión. Cuando regrese se le devolverán sus campos y huerta, y ejercerá su gestión por sí mismo.
- 28.– Si un oficial o soldado prisionero en la derrota del rey tiene un hijo capaz de ejercer su gestión, se le dará a este campo y huerta y ejercerá la gestión por su padre.

- 29.– Si el hijo es menor y no puede cuidar la gestión de los negocios de su padre, un tercio del campo y de la huerta se dará a la madre, y la madre lo educará.
- 30.– Si el oficial o soldado, desde el comienzo de su gestión ha descuidado y abandonado su campo, huerto y casa, y otro después ha cuidado su campo, huerto y casa, y durante tres años ha ejercido su gestión, cuando aquél vuelva y pida su campo, huerto y casa, el otro no se los dará; el que los cuidó y administró, continuará explotándolos.
- 31.– Si durante un año solamente dejó inexplorado, y vuelve, el otro le devolverá su campo, huerto y casa, y él recuperará la administración.
- 32.– Si un comerciante ha pagado el rescate de un oficial o soldado del rey, prisioneros en una campaña, y les ha hecho volver a su ciudad, si tiene en su casa con qué pagar al comerciante, él mismo le pagará; si en su casa no tiene cómo pagar, será liberado por el templo de la ciudad; si en el templo de su ciudad no hay cómo pagar, el palacio lo liberará. Su campo, su huerto y su casa no serán cedidos por su rescate.
- 33.– Si un gobernador o un prefecto han reclutado por la fuerza un soldado o si han aceptado un mercenario como sustituto de un soldado, este gobernador y este prefecto recibirán la muerte.
- 34.– Si un gobernador o un prefecto se han apoderado de los bienes de un oficial, han causado daño a un oficial, han dado en alquiler un oficial, han regalado un oficial, en un proceso, a uno más poderoso, han quitado a un oficial el regalo que el rey le había dado, este gobernador y este prefecto recibirán la muerte.
- 35.– Si uno ha comprado a un oficial, bueyes o carneros que le dio el rey al oficial, pierde su dinero.
- 36.– El campo, la huerta y la casa de un oficial o soldado, no pueden ser vendidos por sus deudas.
- 37.– Si uno compra un campo, una huerta o una casa de un oficial o soldado o de un feudatario, su tableta será rota y habrá perdido su dinero. Campo, huerta, casa, volverán a su propietario.
- 38.– Oficial, soldado y feudatario o recaudador de impuestos no pueden transmitir por escrito a su mujer o hija, nada de sus campos, huerta o casa de su administración feudataria, ni serán dados por sus deudas.
- 39.– Oficial, soldado y feudatario pueden hacer transmisión por escrito a su mujer o hija, de los campos, huerta y casa que haya comprado, y pueden ser tomados por sus deudas.
- 40.– Para garantía de un comerciante o una obligación extraña puede vender su campo, huerto o casa; el comprador podrá explotar el campo, huerto o casa que ha comprado.

- 41.– Si uno ha cambiado el campo, el huerto o la casa de un soldado, de un oficial o de un recaudador de impuestos y ha dado una suma suplementaria, el soldado, el oficial y el recaudador de impuestos volverán a su campo, huerto o casa y retendrán la suma complementaria. Si uno ha cercado el campo, el huerto o la casa de un oficial, soldado o recaudador de impuestos, y ha suministrado los palos, el oficial, soldado o recaudador de impuestos recuperarán su campo, huerto, casa y pagarán los palos suministrados.
- 42.– Si uno ha tomado en arrendamiento para cultivarlo un campo, y no ha hecho venir el trigo, se lo declara culpable de no haber trabajado el campo y pagará al propietario según el rendimiento del vecino.
- 43.– Si no ha cultivado el campo y lo ha dejado en barbecho, dará trigo al propietario según el rendimiento del vecino y el campo que dejó en barbecho lo convertirá en cultivado, lo sembrará y lo devolverá al propietario.
- 44.– Si uno tomó en alquiler por tres años una tierra inculta para abrirla y descansó y no abrió la tierra, al cuarto año deberá abrirla y convertirla en campo de cultivo, y la devolverá al dueño y le dará 10 GUR de trigo por cada 10 GAN de superficie.
- 45.– Si uno arrendó su campo a un labrador por una renta y ya recibió esa renta, si la tormenta (el dios Hadad) inunda el campo y lleva la cosecha, el daño es para el labrador.
- 46.– Si no recibió la renta de su campo y lo había dado en arrendamiento por mitad o tercio, propietario y labrador compartirán proporcionalmente el trigo que se encontrare en el campo.
- 47.– Si el labrador, porque el primer año no estuviere aún montado su establecimiento, ha encargado a otro labrador trabajar el campo, el propietario no molestará a su labrador: su campo ha sido cultivado y, cuando venga la cosecha, tomará el trigo según sus convenciones.
- 48.– Si uno se ha obligado por una obligación que produce intereses y la tormenta (Hadad) ha inundado su campo y llevado la cosecha o si faltó de agua el trigo no se ha levantado sobre el campo, este año no dará trigo a su acreedor, empapará su tableta y no dará el interés de este año.
- 49.– Si uno ha recibido en préstamo dinero de un comerciante y ha dado al negociante un campo cultivable de trigo o de sésamo diciéndole: «Cultiva el campo, cosecha y toma el trigo o el sésamo que habrá allí», cuando el cultivador haya hecho venir el trigo o el sésamo en el campo, en el momento de la cosecha el propietario del campo tomará el trigo o sésamo que exista en él y dará al negociante trigo por el dinero con los intereses que tomó del negociante y el costo del cultivo del campo.
- 50.– Si ha dado al negociante un campo de trigo cultivado o un campo de sésamo cultivado, el dueño del campo tomará el trigo o sésamo que se encuentre en el campo y devolverá el dinero con sus intereses al negociante.

- 51.– Si no tiene dinero para restituir, dará al negociante sésamo, según la tasa del rey, por el valor del dinero recibido del negociante, con sus intereses.
- 52.– Si el cultivador no ha hecho venir el trigo o sésamo en su campo, no anula por ello sus obligaciones provenientes del préstamo.
- 53.– Si uno, negligente en reforzar su dique, no ha fortificado el dique y se produce una brecha en él, y la zona se ha inundado de agua, ese restituirá el trigo que ha destruido.
- 54.– Si no puede restituir el trigo, se venderán su persona y su patrimonio por dinero y las personas de la zona a las que el agua llevó el trigo, se lo repartirán.
- 55.– Si uno abrió zanja para regar, y luego ha sido negligente, si el campo limítrofe se inundó de agua y se llevó el trigo del vecino, le restituirá tanto trigo como poseía el vecino.
- 56.– Si uno abrió una vía de agua y si la plantación del campo vecino resultó inundada, reintegrará al vecino 10 GUR de trigo por 10 GAN de superficie.
- 57.– Si un pastor no se puso de acuerdo con el propietario de un campo para apacentar allí sus carneros y sin saberlo el propietario ha hecho pacer su ganado, el propietario cosechará sus campos y el pastor que sin saberlo el propietario ha hecho pacer en el campo sus carneros dará al dueño del campo 20 GUR de trigo por cada 10 GAN de superficie.
- 58.– Si después que los carneros han salido de los campos y las majadas han sido encerradas a las puertas de la ciudad, un pastor ha conducido sus carneros sobre un campo y ha hecho pacer sus carneros, el pastor conservará el campo que han pastoreado y al tiempo de la cosecha, dará al propietario 60 GUR de trigo por 10 GAN.
- 59.– Si uno ha talado un árbol de un huerto sin saberlo el dueño, pagará media mina de plata.
- 60.– Si uno dio a un hortelano un campo para convertirlo en huerto, y el hortelano planta el huerto y lo cuida durante cuatro años, el quinto año el propietario del huerto y el hortelano partirán en partes iguales; el dueño elegirá la parte que tomará.
- 61.– Si el hortelano, en la plantación de un campo o huerto no ha plantado todo y dejó una parte inculta, se la incluirá en su porción.
- 62.– Si no plantó como huerto el campo que se le había confiado y se trata de un campo de cereales, el hortelano proporcionará al propietario del campo, según el rendimiento del vecino, el producto del campo por los años que ha sido dejado; luego arará el campo a trabajar y lo devolverá al propietario.
- 63.– Si se trata de tierra inculta, roturará el campo a trabajar y lo devolverá al dueño. Por cada año pagará 10 GUR de trigo por cada 10 GAN de superficie.
- 64.– Si uno dio su huerto a explotar a un hortelano, mientras éste cuida el huerto, dará al propietario dos tercios del producto del huerto y tomará para sí un tercio.

- 65.– Si el hortelano no explotó el huerto y ha causado una disminución del producto, el hortelano dará al propietario según el rendimiento del vecino.
- 66.– Si uno tomó dinero prestado de un comerciante y el comerciante lo apura para pagar y no tiene nada que dar, le dará al negociante su huerto diciendo: «Toma por tu dinero los dátiles de mi huerto». Si el negociante no acepta, el propietario tomará los dátiles que se encuentren en el huerto y pagará al negociante el capital y su interés según el tenor de su tableta. El exceso de dátiles que se encuentren en el huerto, lo conservará el propietario.
- [Disposiciones 67–70: texto no conservado en la fuente utilizada.]
- 71.– Si uno dio trigo, plata y bienes muebles por una casa afectada, que es de su vecino, al cual ha pagado, perderá todo lo que dio; la casa volverá a su propietario. Si esta casa no es feudal, pagará por esta casa trigo, plata y bienes muebles.
- [Disposiciones 72–77: texto no conservado en la fuente utilizada.]
- 78.– Si un inquilino dio al propietario de la casa todo el dinero del alquiler del año, y si el propietario ordena al inquilino salir de la casa antes de vencer el término del contrato, el propietario de la casa perderá el dinero que el locatario le había dado, porque ha hecho salir de la casa al inquilino antes de vencer los días del contrato.
- [Disposiciones 79–87: texto no conservado en la fuente utilizada.]
- 88.– [Texto parcial conservado:] ...le pagarán según el rendimiento de su vecino...
- 89.– Si un banquero dio a interés trigo o plata, tomará 100 QA como interés por GUR de trigo y sobre la plata, por siclo de plata, tomará el sexto más 6 SHE como interés.
- 90.– Si uno contrajo una deuda, y para restituir no tiene dinero, pero posee trigo, según la ordenanza del rey dará al negociante 100 QA de trigo por GUR.
- 91.– Si el negociante objeta y aumentó el interés por encima de 100 QA de trigo por GUR y el interés de un sexto de siclo de plata más seis SHE, y lo cobró, perderá lo que ha prestado.
- 92.– Si un negociante prestó a interés trigo o dinero y tomó el interés en su total en trigo o plata, y pretende que no recibió ese dinero en trigo o plata... [texto fragmentario].
- 93.– ...Sea el trigo: el negociante no ha descontado de la deuda todo lo que ha recibido y no ha escrito una tableta suplementaria, sino que ha agregado los intereses al capital, este negociante doblará y devolverá todo el trigo que ha recibido.
- 94.– Si un negociante ha prestado a interés trigo o plata y si, cuando ha prestado a interés ha entregado menos trigo o plata, o si cuando ha percibido su crédito, recibió más cantidad de trigo o plata, este negociante perderá todo.

- 95.– Si un negociante ha prestado a interés trigo o plata un día que el control oficial no funcionaba, perderá todo lo que prestó.
- 96.– Si uno tomó trigo o dinero de un negociante y no tiene trigo o dinero para devolverle, pero tiene otros bienes, dará al negociante todo lo que se encuentre en su casa ante testigos, según la naturaleza de lo que llevará. El negociante no resistirá, recibirá.
- [Disposición 97: texto no conservado en la fuente utilizada.]
- 98.– [Texto fragmentario:] ...será muerto...
- 99.– Si uno dio dinero en sociedad a otro, partirán por mitades ante los dioses los beneficios y las pérdidas que se produzcan.
- 100.– Si un negociante dio a un delegado dinero para vender y comprar y lo designó viajante, el comisionista en viaje hará fructificar la plata que se le ha confiado; si en el lugar de destino obtuvo beneficios, sumará los intereses y lo que ha recibido, deducirá los gastos de sus días de viaje, y pagará a su negociante.
- 101.– Si en el lugar de destino no obtuvo beneficios, el delegado doblará el dinero que había recibido y lo dará al negociante.
- 102.– Si el negociante dio al delegado dinero como favor y si el delegado sufrió pérdida en el lugar de destino, devolverá al negociante el capital.
- 103.– Si durante el viaje un enemigo le hizo perder todo lo que llevaba, el delegado jurará por la vida del dios y será relevado.
- 104.– Si un negociante dio para vender a un delegado trigo, lana, aceite y cualquier bien mueble que sea, el delegado inscribirá el dinero recibido y dará el reconocimiento al negociante; el delegado recibirá una constancia del dinero que dé al negociante.
- 105.– Si el delegado ha sido negligente y no ha tomado recibo del dinero que había dado al negociante, el dinero sin recibo no será tomado en cuenta.
- 106.– Si un delegado tomó dinero del negociante y si lo niega a un negociante, este negociante jurará ante dios y probará con testigos que su delegado recibió el dinero, y el delegado dará al negociante hasta 3 veces tanto dinero como había recibido.
- 107.– Si el negociante ha hecho injusticia al delegado, si éste había devuelto a su negociante lo que el negociante le había dado, si el negociante niega lo que el delegado le dio, este delegado hará comparecer al negociante ante dios y testigos y por haber disputado con su delegado, dará a éste hasta 6 veces lo que había recibido.
- 108.– Si una comerciante de vino de dátiles con sésamo no quiso recibir por precio trigo, y exigió plata; o si recibió trigo pero rebajó el vino de dátiles, esta comerciante es culpable y se la arrojará al agua.

- 109.- Si se reúnen rebeldes en casa de una comerciante de vino de dátiles con sésamo y ésta no los toma y conduce al palacio, será muerta.
- 110.- Si una sacerdotisa que no viva en el claustro, ha abierto una taberna de vino de dátiles con sésamo, o ha entrado para beber vino de dátiles en la casa de vino de dátiles con sésamo, a esta mujer se la quemará.
- 111.- Si una comerciante de vino de dátiles con sésamo dio 60 GA de vino de dátiles a crédito, recibirá 50 QA de trigo al tiempo de la cosecha.
- 112.- Si uno se encuentra en viaje y dio a otro plata, oro, piedras preciosas y otros bienes para que las transportara, si éste no dio en el lugar de destino todo lo que tenía que transportar, y se lo quedó, el propietario de los objetos a transportar hará comparecer a este hombre por no haber dado todo lo que tenía que transportar, y éste dará al propietario de los objetos hasta cinco veces lo que le había sido dado.
- 113.- Si uno tiene un crédito de trigo o de plata contra otro y si en ignorancia del propietario del trigo, en la gavilla o en el granero, ha tomado trigo, este hombre es culpable de haber tomado trigo en la gavilla o en el granero en ignorancia del propietario del trigo, y devolverá tanto trigo como haya tomado y perderá todo lo que había dado.
- 114.- Si uno no tiene crédito de trigo o plata contra otro y toma una prenda de sus bienes, por cada prenda que tome pagará un tercio de mina de plata.
- 115.- Si uno tiene contra otro un crédito de trigo o de plata y si un acreedor ha tomado una prenda de sus bienes, y esa prenda ha muerto en casa del acreedor de muerte natural, esta causa no motiva reclamación.
- 116.- Si lo tomado en prenda ha muerto en la casa del acreedor por golpes o malos tratos, el propietario del bien tomado obtendrá condenación del acreedor; si la prenda era hijo de un hombre libre, se matará al hijo, y si era esclavo el hombre libre, se pagará un tercio de mina de plata, y sea lo que sea que había dado lo perderá totalmente.
- 117.- Si una deuda ha tomado una persona con motivo de una deuda y si el deudor había tomado el dinero y dado a su esposa, su hijo y su hija, éstos trabajarán durante 3 años para la casa de su comprador y del acreedor; al cuarto año esta casa los pondrá en libertad.
- 118.- Si el negociante vende por plata el esclavo hombre o mujer que había recibido por la deuda, y pasa a otras manos, el deudor que los entregó no tendrá reclamo.
- 119.- Si una deuda ha tomado un hombre y si él ha dado por el dinero su esclava, que le ha dado hijos, el amo de la esclava pesará la plata que el negociante había pesado, y librará su esclava.
- 120.- Si uno ha depositado su trigo para la guarda de la casa de otro y hubo una merma, sea que el dueño de la casa abrió el granero y robó el trigo, sea que haya disputado sobre la cantidad de trigo que había almacenada en su casa, el dueño del trigo declarará su

- trigo ante dios, y el dueño de la casa doblará el trigo que ha tomado y lo dará al dueño del trigo.
- 121.– Si uno ha depositado en la casa de otro, trigo, por cada año y GUR de trigo, dará 5 QA de trigo precio del almacenaje.
- 122.– Si uno ha depositado en casa de otro plata, oro o cualquier otra cosa, mostrará ante testigos lo que depositó, se fijarán las convenciones y luego, dará en depósito.
- 123.– Si dio en depósito sin testigos y sin convenciones, y si allí donde depositó se le niega, esta causa no da reclamación.
- 124.– Si uno dio en depósito ante testigos, plata, oro o cualquier otra cosa, si el depositario lo niega, este hombre lo venderá y todo lo que ha negado, lo doblará y pagará.
- 125.– Si uno dio en depósito su bien y en la casa del que lo recibió han desaparecido esos bienes junto con los del dueño de casa, sea por efracción sea por escalamiento, el dueño de la casa, que ha sido negligente, reemplazará y restituirá al propietario el bien depositado y que ha dejado perder; el dueño de la casa buscará su cosa perdida y se la quitará al ladrón.
- 126.– Si uno cuyo bien no ha sido perdido ha dicho «mi cosa se ha perdido», ha exagerado su perjuicio. Como su bien no ha sido perdido, si persigue ante dios la reparación de su perjuicio exagerado, doblará todo lo que ha declarado falsamente y lo dará.
- 127.– Si uno ha dirigido su dedo contra una sacerdotisa o la esposa de otro, y no ha probado, se lo arrojará ante los jueces y se marcará su frente.
- 128.– Si uno tomó una mujer y no fijó las obligaciones, esta mujer no es su esposa.
- 129.– Si una casada es sorprendida yaciendo con otro hombre, se los atará y se los arrojará al agua. Si el marido deja vivir la esposa, el rey dejará vivir a su servidor.
- 130.– Si uno violó la esposa de otro, que no había conocido al hombre y habitaba en la casa de su padre, y se ha acostado sobre ella, si es sorprendido este hombre sufrirá la muerte, y la mujer quedará libre.
- 131.– Si a una mujer, el marido la ha echado y si ella no había sido sorprendida en adulterio, jurará ante dios, y volverá a su casa.
- 132.– Si uno ha dirigido su dedo contra la mujer de otro a causa de otro hombre, y si ella no ha sido sorprendida con el otro hombre, a causa de su marido, ella se arrojará al dios río.
- 133a.– Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa hay de qué comer, su esposa no saldrá de la casa, guardará su bien y no entrará en casa de otro.
- 133b.– Si esta mujer no guardó su bien y entró en casa de otro, esta mujer es culpable y se la arrojará al agua.

- 134.- Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay de qué comer, si su esposa entró en la casa de otro, esta mujer no es culpable.
- 135.- Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay de qué comer y si cuando él vuelve su esposa entró en la casa de otro y tuvo hijos, la mujer volverá con su primer marido; los hijos seguirán sus padres respectivos.
- 136.- Si uno abandonó su ciudad, huyó, y si luego de su partida su esposa entró en casa de otro, si el primer hombre vuelve y quiere retomar su esposa, como él ha desdeñado su ciudad y huido, la esposa del prófugo no volverá con su marido.
- 137.- Si uno ha repudiado una concubina que le dio hijos o una esposa de primera clase, que le dio hijos, a esta mujer se le dará una dote y parte del campo, del huerto y de los bienes muebles, y ella criará a sus hijos. Cuando los haya criado, sobre todo lo que recibirán los hijos, ella recibirá parte como si fuera uno de los hijos herederos, y tomará el marido que prefiera.
- 138.- Si uno quiere repudiar a su esposa que no le dio hijos, le dará plata, su tiratu completo, le restituirá íntegramente el serictu que ella aportó de casa de su padre, y la repudiará.
- 139.- Si no existe el tiratu, le dará media mina de plata para abandonarla.
- 140.- Si es un muskenun, le dará un tercio de mina de plata.
- 141.- Si la esposa de uno, que habita en la casa de este hombre, quiere irse y si tiene el hábito de hacer locuras, divide y desorganiza la casa, y ha descuidado la atención de su marido, se la hará comparecer y si el marido dice que la repudia, la dejará ir y no le dará nada para el viaje ni precio de repudio. Si el marido decide no repudiarla, el marido tomará otra mujer, esta mujer (la primera) habitará en la casa del marido como esclava.
- 142.- Si una despreció al marido y le dijo «no me tendrás como mujer en lo sucesivo», y si ella ha sido correcta y vigilante y no hay error en su conducta, y si su marido ha sido negligente, esta mujer es inocente: tomará su serictu e irá a la casa del padre.
- 143.- Si no ha sido correcta y vigilante y hay error en su conducta, si disipa el patrimonio, si ha descuidado la atención de su marido, esta mujer será arrojada al agua.
- 144.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa dio una esclava a su marido y ésta ha tenido hijos, si el marido quiere tomar una nueva esposa más, no se le permitirá y el hombre no podrá tener otra mujer más (suggetum).
- 145.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa no le dio hijos, y se propone tomar otra mujer (suggetum), tomará esta otra mujer y la llevará a su casa, pero no será igual que la esposa de primera categoría.

- 146.– Si uno tomó una esposa de primera categoría y ella dio una esclava a su marido, y si la esclava tuvo hijos, si luego esta esclava es elevada en el aprecio del esposo a igual categoría que la patrona por haber tenido hijos, su patrona no la venderá, la marcará y la tendrá entre sus esclavas.
- 147.– Si la esclava no ha tenido hijos, la patrona la venderá por plata.
- 148.– Si uno tomó una esposa y si una enfermedad se apoderó de ella, si él desea tomar otra esposa, la tomará. Su esposa de la que se apoderó la enfermedad, habitará en la casa, y mientras viva, será sustentada.
- 149.– Si esta mujer no consiente habitar en casa de su marido, le será devuelto el serictu que había aportado de casa del padre, y se irá.
- 150.– Si uno dio en regalo a su esposa campo, huerta, casa, y le dejó una tablilla; después de la muerte del marido, los hijos no le reclamarán nada; la madre dará esos bienes después de su muerte al hijo que prefiera, pero no a uno de sus propios hermanos.
- 151.– Si una que vive en casa de un hombre, se ha hecho prometer por su esposo que no será tomada por los acreedores de éste y se ha hecho dar una tablilla, si este hombre antes de casarse tenía deudas, el acreedor no tomará la esposa; y si la mujer, antes de entrar en casa del hombre, tenía deudas, el acreedor de la deuda no tomará su marido.
- 152.– Si, después que ella entró en casa del hombre, una deuda los apremia, pagarán al negociante los dos.
- 153.– Si la esposa de uno lo hace matar por causa de otro hombre, irá al patíbulo.
- 154.– Si uno conoció su hija, se lo expulsará de la ciudad.
- 155.– Si uno eligió novia para su hijo y su hijo la ha conocido, y luego él se acostó con ella y ha sido sorprendido, se lo arrojará al agua.
- 156.– Si uno eligió novia para su hijo y el hijo no la ha conocido, y se acostó con la novia de su hijo, pesará media mina de plata para ella y le devolverá íntegramente todo lo que ella había aportado de la casa de su padre, y ella se casará con el que quiera.
- 157.– Si uno, después de su padre, se acostó sobre el seno de su madre, serán los dos quemados.
- 158.– Si uno, después de su padre, es sorprendido en el seno de la mujer del padre que ha dado hijos a este padre, y que los ha criado, será expulsado de la casa de su padre, y desheredado.
- 159.– Si uno hizo donación de un biblu a la casa de su suegro, dio la tiratu, y luego desea otra mujer distinta y dijo a su suegro: «No tomaré tu hija», el padre de la muchacha ganará todo lo que se le había dado.

- 160.– Si uno dio el biblu a la casa de su suegro, y ha dado el tiratu, si el padre de la muchacha dijo: «No te daré mi hija», el suegro doblará todo lo que se le había dado, y lo devolverá.
- 161.– Si uno dio el biblu a la casa de su suegro, y ha dado el tiratu, y si un amigo lo calumnió y entonces el suegro le dijo al señor de su hija: «No tomarás mi hija», el suegro doblará todo lo que se le había dado y lo devolverá, y el amigo no tomará su esposa.
- 162.– Si uno tomó una esposa, que le dio hijos, y si esta mujer ha muerto, su padre no reclamará su serictu, este serictu pertenece a sus hijos y a la casa del suegro.
- 163.– Si uno tomó una esposa y ésta no le dio un hijo, si esta mujer ha ido a su destino, si su suegro había dado el tiratu, el marido no reclamará nada sobre el serictu de esta mujer, su serictu pertenece a la casa de su padre.
- 164.– Si su suegro no le había dado el tiratu, del serictu de la esposa sacará el monto de su tiratu y devolverá el serictu así disminuido a la casa de su padre.
- 165.– Si uno ha regalado a uno de sus hijos, el preferido de sus ojos, un campo, una huer-ta o una casa, después que el padre haya ido a su destino, cuando los hermanos repartan, el hijo preferido tomará el presente que el padre le regaló y entre todos los hermanos se repartirán por partes iguales la fortuna de la casa del padre.
- 166.– Si uno tomó esposas para sus hijos, pero no tomó esposa para su hijo menor, cuando el padre haya ido a su destino, cuando los hermanos repartan los bienes de la casa de su padre, reservarán para el menor, además de su parte, la plata para una tiratu y le harán tomar esposa.
- 167.– Si uno se propuso desheredar su hijo, y dijo a los jueces: «Desheredo a mi hijo», los jueces discernirán lo que hay detrás de eso. Si el hijo no es responsable de una falta grave susceptible de quitar la filiación hereditaria, el padre no podrá desheredar al hijo.
- 168.– Si es responsable de falta grave contra su padre, susceptible de desheredación, la primera vez los jueces no tendrán en cuenta la resolución del padre de desheredar al hijo, pero si incurre en falta grave por segunda vez, el padre quitará al hijo la filiación hereditaria.
- [Disposición 169: texto no conservado en la fuente utilizada.]
- 170.– Si uno tuvo una primera esposa que le dio hijos, y si su esclava le dio hijos, si el padre en vida dice a los hijos de la esclava: «Vosotros sois mis hijos», se los contará con los hijos de la esposa; cuando el padre haya ido a su destino, los hijos de la primera esposa y los hijos de la esclava repartirán por partes iguales; el hijo heredero nacido de la primera esposa, elegirá y tomará.
- 171a.– Si el padre, en vida, no dijo a los hijos de la esclava: «Mis hijos», cuando el padre haya ido a su destino, los hijos de la esclava no entrarán en el reparto de la fortuna de la casa

- del padre con los hijos de la esposa; se establecerá la libertad de la esclava y sus hijos; los hijos de la primera esposa no reclamarán como esclavos los hijos de la esclava.
- 171b.– La esposa tomará el serictu y el nudunun que su marido le había dado, y le había inscripto sobre una tablilla, y habitará en la casa de su marido. Mientras viva, disfrutará, pero no podrá venderlos por plata; luego de ella, lo que deje pertenece a sus hijos.
- 172a.– Si el marido no le dio el nudunun, se le devolverá íntegramente el serictu y sobre la fortuna de la casa de su marido, tomará una parte como un hijo heredero.
- 172b.– Si los hijos pretenden hacerla salir de la casa, los jueces decidirán lo que hay detrás y castigarán a los hijos. La mujer no saldrá de la casa de su marido.
- 172c.– Si la mujer quiere salir, dejará a sus hijos el nudunun que el marido le había dado, tomará su serictu, que pertenece a la casa de su padre, y el marido que le plazca.
- 173.– Si tiene hijos, de su marido posterior, cuando esta mujer haya muerto, los hijos anteriores y posteriores repartirán su serictu.
- 174.– Si no tiene hijos de su marido posterior, los hijos de su primer marido tomarán su serictu.
- 175.– Si un esclavo del palacio o de un muskenun tomó en matrimonio la hija de un hombre libre, y si ésta tuvo hijos, el dueño del esclavo no reclamará, para la servidumbre, los hijos de la hija de hombre libre.
- 176a.– Si un esclavo del palacio o de un muskenun ha tomado en matrimonio una hija de hombre libre y si, cuando la tomó ella entró en la casa del esclavo del palacio o del muskenun, con el serictu proveniente de la casa de su padre, y si después que se han casado han hecho una casa, han adquirido bienes, cuando el esclavo del palacio o el esclavo del muskenun haya ido a su destino, la hija de hombre libre tomará su serictu; y todo lo que el marido y ella han adquirido después del matrimonio, se dividirá en dos, y el amo del esclavo tomará una mitad. La hija de hombre libre tomará una mitad para sus hijos.
- 176b.– Si la hija de hombre libre no tiene serictu, todo lo que el marido haya adquirido desde que se casaron, se dividirá en dos, y el amo del esclavo tomará una mitad, y la hija de hombre libre tomará otra mitad para sus hijos.
- 177.– Si una viuda con hijos menores, ha resuelto entrar en la casa de otro, no entrará sin los jueces. Cuando entre en la casa de otro, los jueces determinarán la sucesión de la casa de su primer marido y confiarán la casa del primer marido al marido posterior y harán que ambos libren una tablilla por ello. La viuda y su nuevo esposo cuidarán la casa, y criarán los menores; no venderán el mobiliario por plata; el comprador que lo haya comprado, perderá su plata; el bien volverá a su dueño.
- 178.– Si el padre dio a una sacerdotisa o mujer pública un serictu y grabado una tablilla, si en la tablilla no grabó que ella podría dejar su herencia a quien quisiera y seguir los deseos de su corazón, cuando el padre haya ido a su destino, los hermanos tomarán su campo

y su jardín, y según el valor de su parte, darán un donativo de trigo, de aceite y de lana y contentarán su corazón. Si los hermanos, según el valor de su parte, no le han dado trigo, aceite, lana, y no han contentado su corazón, ella dará su campo y su huerto al cultivador que le parezca bueno, y su cultivador la sustentará. Ella disfrutará del campo, del huerto y de todo lo que el padre le dio, mientras viva. No los dará por plata, ni pagará a otro con ellos. Su parte heredada pertenece a sus hermanos.

- 179.- Una sacerdotisa o mujer pública, a la que el padre hizo presente de un serictu, y le escribió en una tablilla que podía dar a su sucesión el destino que le pareciera, cuando el padre haya ido a su destino, ella dará su sucesión a quien le parezca. Los hermanos no reclamarán contra ella.
- 180.- Si un padre no dio un serictu a su hija sacerdotisa reclusa o mujer pública, cuando el padre haya ido a su destino, ella tomará una parte como hijo hereditario sobre la fortuna de la casa paterna, y la disfrutará mientras viva. Su sucesión irá a sus hermanos.
- 181.- Si un padre consagró a la divinidad una sacerdotisa hieródula y no le dio un serictu, cuando el padre haya ido a su destino, sobre la fortuna de la casa del padre, ella tomará un tercio de su parte como hijo heredero. Mientras viva, la disfrutará y a su muerte irá a sus hermanos.
- 182.- Si un padre tiene su hija sacerdotisa de Marduk de Babilonia y no le hizo presente de serictu y no inscribió una tablilla, cuando el padre haya ido a su destino, ella tomará de la fortuna del padre, un tercio de la parte de hijo heredero y no la administrará personalmente. La sacerdotisa de Marduk dejará su sucesión a quien le parezca.
- 183.- Si un padre ha dado a su hija de concubina (suggetum) y la ha casado, y le dio una tablilla grabada, cuando el padre haya ido a su destino, ella no heredará la fortuna de la casa de su padre.
- 184.- Si uno no dio serictu a su hija de concubina, ni le dio esposo, cuando el padre haya ido a su destino, sus hermanos le darán un serictu, según la fortuna de la casa paterna, y le darán un marido.
- 185.- Si uno tomó un niño en adopción, como si fuera hijo propio, dándole su nombre y lo crió, no podrá ser reclamado por sus parientes.
- 186.- Si uno adoptó un niño, y cuando lo tomó hizo violencia sobre el padre y la madre, el niño volverá a la casa de sus padres.
- 187.- El hijo de un favorito, de un oficial del palacio o de una mujer pública, no puede ser reclamado.
- 188.- Si un artesano adoptó un niño y le enseñó su arte, no puede ser reclamado.
- 189.- Si no le enseñó su arte, volverá a casa de su padre.
- 190.- Si uno no contó entre sus hijos un niño que adoptó, éste volverá a la casa de su padre.

- 191.- Si uno tomó un niño para la adopción, y lo crió y educó, funda luego una familia y tiene por ello hijos y ha resuelto quitar la filiación al adoptado, el adoptado no se irá con las manos vacías: el padre que lo crió y educó, le dará un tercio de la parte que sus hijos herederos tendrían en su fortuna y el hijo criado se irá. Del campo, huerto y casa, no le dará nada.
- 192.- Si el hijo de un favorito o de una cortesana, dijo al padre que lo crió o la madre que lo crió: «Tú no eres mi padre», «tú no eres mi madre», se le cortará la lengua.
- 193.- Si el hijo de un favorito o de una cortesana ha descubierto la casa de su padre, ha tomado aversión al padre y la madre que lo han criado, y se fue a la casa de su padre, se le arrancarán los ojos.
- 194.- Si uno dio su hijo a una nodriza y el hijo murió porque la nodriza amamantaba otro niño sin consentimiento del padre o de la madre, será llevada a los jueces, condenada y se le cortarán los senos.
- 195.- Si un hijo golpeó al padre, se le cortarán las manos.
- 196.- Si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo.
- 197.- Si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso.
- 198.- Si vació el ojo a un muskenun o roto el hueso de un muskenun, pagará una mina de plata.
- 199.- Si vació el ojo de un esclavo de hombre libre o si rompió el hueso de un esclavo de hombre libre, pagará la mitad de su precio.
- 200.- Si un hombre libre arrancó un diente a otro hombre libre, su igual, se le arrancará su diente.
- 201.- Si arrancó el diente de un muskenun, pagará un tercio de mina de plata.
- 202.- Si uno abofeteó a otro hombre libre superior a él, recibirá en público 60 golpes de látigo de nervio de buey.
- 203.- Si un hijo de hombre libre abofeteó a un hijo de hombre libre, su igual, pagará una mina de plata.
- 204.- Si un muskenun abofeteó a un muskenun, pagará 10 siclos de plata.
- 205.- Si el esclavo de un hombre libre abofeteó a un hijo de hombre libre, se cortará su oreja.
- 206.- Si uno, en una riña, hirió a otro, este hombre jurará: «No lo he herido a propósito», y pagará el médico.
- 207.- Si, como consecuencia de los golpes, muere, el heridor jurará. Si es un hijo de hombre libre, pagará media mina de plata.

- 208.- Si es el hijo de un muskenun, pagará un tercio de mina de plata.
- 209.- Si un hombre libre golpeó la hija de un hombre libre y la ha hecho abortar, pagará diez siclos de plata por lo perdido.
- 210.- Si la mujer muere, se matará su hija.
- 211.- Si se ha hecho abortar a la hija de un muskenun a causa de golpes, pagará cinco siclos de plata.
- 212.- Si la mujer muere, pagará media mina de plata.
- 213.- Si ha hecho abortar a la esclava de un hombre libre, pagará dos siclos de plata.
- 214.- Si la esclava muere, pagará un tercio de mina de plata.
- 215.- Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y curó al hombre, o si le operó una catarata en el ojo y lo curó, recibirá diez siclos de plata.
- 216.- Si es el hijo de un muskenun, recibirá cinco siclos de plata.
- 217.- Si es el esclavo de un hombre libre, el amo del esclavo dará al médico 2 siclos de plata.
- 218.- Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos.
- 219.- Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce e hizo morir al esclavo de un muskenun, dará otro esclavo equivalente.
- 220.- Si operó una catarata con el bisturí de bronce y ha destruido su ojo, pagará en plata la mitad de su precio.
- 221.- Si un médico curó un miembro quebrado de un hombre libre, y ha hecho revivir una víscera enferma, el paciente dará al médico cinco siclos de plata.
- 222.- Si es el hijo de un muskenun, dará tres siclos de plata.
- 223.- Si es el esclavo de un hombre libre, el amo dará al médico dos siclos de plata.
- 224.- Si el veterinario de un buey o de un asno ha tratado de una herida grave a un buey o a un asno y lo ha curado, el dueño del buey o del asno dará al médico por honorarios un sexto de plata.
- 225.- Si ha tratado un buey o un asno y lo ha hecho morir, dará al dueño del buey o del asno un quinto de su precio.
- 226.- Si un cirujano, sin autorización del dueño de un esclavo, ha sacado la marca de esclavo inalienable, se le cortarán las manos.

- 227.- Si un hombre engañó a un cirujano y si el cirujano ha sacado la marca del esclavo inalienable, este hombre será muerto en su puerta y se lo enterrará. El cirujano, que no ha actuado a sabiendas, jurará y será libre.
- 228.- Si un arquitecto hizo una casa para otro y la terminó, el hombre le dará por honorarios 2 siclos de plata por SAR de superficie.
- 229.- Si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto.
- 230.- Si ella hizo morir al hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto.
- 231.- Si hizo morir al esclavo del dueño de la casa, dará al propietario de la casa esclavo como esclavo.
- 232.- Si le ha hecho perder los bienes, le pagará todo lo que se ha perdido, y, porque no ha hecho sólida la casa que construyó, que se ha derrumbado, reconstruirá a su propia costa la casa.
- 233.- Si un arquitecto hizo una casa para otro y no hizo bien las bases, y si un nuevo muro se cayó, este arquitecto reparará el muro a su costa.
- 234.- Si un botero calafateó un buque de 60 GUR para otro, éste le dará 2 siclos de plata de salario.
- 235.- Si un botero ha calafateado un buque para otro y no ha hecho bien su obra, y ese año el barco se rompió, tuvo una avería, el botero destruirá este buque y de su propia fortuna pagará un buque sólido y lo dará al propietario del buque.
- 236.- Si uno dio en alquiler un buque a un barquero y si el barquero ha sido negligente y hunde o pierde el buque, este barquero dará un buque al dueño del buque.
- 237.- Si uno tomó en alquiler un barquero y un buque y lo alijó de trigo, lana, aceite, dátiles u otra mercadería a transportar, si el barquero ha sido negligente, y ha hundido el buque y perdido todo lo que había en su interior, el barquero pagará el buque que ha hundido, y todo lo que había en su interior y que él perdió.
- 238.- Si un barquero hundió el buque de otro y lo reflató, pagará la mitad de su precio.
- 239.- Si uno tomó en alquiler un barquero, le pagará 6 GUR de trigo por año.
- 240.- Si el buque del que sube la corriente choca y hunde al buque del que baja con la corriente, el propietario del barco hundido declarará ante dios todo lo que perdió en su buque; el barquero del buque que remontaba la corriente, que ha hundido el buque del que descendía la corriente, le pagará su buque y todos los bienes perdidos.
- 241.- Si un acreedor falso toma por su deuda un buey, pagará un tercio de mina de plata.
- 242.- Si uno ha alquilado por un año un buey de trabajo, pagará 4 GUR de trigo por año.

- 243.- Precio de un buey joven delantero: 3 GUR de trigo, al propietario.
- 244.- Si uno alquiló un buey o un asno y si en los campos el león los ha matado, la pérdida es para el dueño.
- 245.- Si uno alquiló un buey y por negligencia o golpes lo ha hecho morir, devolverá al dueño del buey, buey igual por buey.
- 246.- Si uno alquiló un buey y se quebró una pata o se cortaron los nervios de la nuca, devolverá al dueño del buey, buey igual por buey.
- 247.- Si uno alquiló un buey y le vació un ojo, pagará al dueño del buey, la mitad de su valor en plata.
- 248.- Si uno alquiló un buey y se ha roto un cuerno, cortado la cola o hundido la parte alta del hocico, dará el cuarto.
- 249.- Si uno alquiló un buey y si dios lo golpeó (si ha muerto), el hombre que tomó el buey en alquiler jurará por la vida de dios, y será libre.
- 250.- Si un buey furioso corneó en su carrera a un hombre, y éste murió, esta causa no trae reclamación.
- 251.- Si el buey de un hombre atacaba con el cuerno, y el hombre conocía por ello su vicio, y no le hizo cortar los cuernos ni lo ha trabado, si el buey ataca con los cuernos a un hombre hijo de hombre libre y lo mata, dará media mina de plata.
- 252.- Si es un esclavo de hombre libre, pagará un tercio de mina de plata.
- 253.- Si un hombre tomó a su servicio en alquiler a otro hombre para estar a su disposición y ocuparse de su campo, y le confió un aldum y le confió los bueyes, lo comprometió a cultivar el campo. Si este hombre robó grano y alimentos y si eso se encuentra en sus manos, se le cortarán las manos.
- 254.- Si él ha tomado el aldum, y agotado los bueyes, pagará el producto de trigo que haya sembrado.
- 255.- Si ha dado en alquiler los bueyes de su patrón, o si ha robado las semillas y no ha hecho venir el trigo en el campo, este hombre es culpable, se lo condenará y al tiempo de la cosecha, por un GAN de campo pagará 60 GUR de trigo.
- 256.- Si no puede pagar su obligación, se lo dejará en el campo con los bueyes.
- 257.- Si uno tomó a su servicio un cosechador, le pagará 8 GUR de trigo por año.
- 258.- Si uno tomó a su servicio un vaquero, le pagará 6 GUR de trigo por año.
- 259.- Si uno robó una rueda para regar en el campo, dará 5 siclos de plata al propietario del instrumento de riego.

- 260.– Si uno robó una rueda para regar el campo o un arado, pagará 3 siclos de plata.
- 261.– Si uno tomó a su servicio en alquiler un pastor para bueyes y carneros, le dará 8 GUR de trigo por año.
- 262.– Si uno tiene un buey o un asno para... [texto fragmentario].
- 263.– Si uno ha dejado escapar un buey o un carnero que se le había confiado, devolverá al propietario buey por buey, asno por asno.
- 264.– Si el pastor al que se dio ganado mayor y menor para apacentar, recibió todo su salario, cuyo corazón está contento por ello, si ha disminuido el ganado mayor, ha disminuido el ganado menor, ha reducido la reproducción, pagará la reproducción y los beneficios conforme a la boca de sus convenciones.
- 265.– Si el pastor al que se dio ganado mayor y menor, ha prevaricado y ha cambiado la marca y ha dado por dinero, será condenado y dará al propietario hasta diez veces lo que robó de ganado mayor o menor.
- 266.– Si en el establo se ha producido un golpe de dios o un león ha matado, el pastor se purificará ante dios y el dueño del establo aceptará el daño del parque.
- 267.– Si el pastor ha sido negligente y si ha ocasionado una enfermedad en el establo, el pastor que ha ocasionado el daño de la enfermedad, reparará el establo, completará el ganado mayor y menor y lo dará al propietario.
- 268.– Si uno tomó un buey para la trilla, tiene obligación de pagar 20 QA de trigo.
- 269.– Si uno tomó un asno para la trilla, su precio es la mitad, 10 QA de trigo.
- 270.– Si uno tomó un animal chico para la trilla, su precio es 1 QA de trigo.
- 271.– Si uno tomó en alquiler los bueyes, el carro y el conductor, dará por día 180 QA de trigo.
- 272.– Si uno tomó en alquiler un carro solamente, pagará por día 40 QA de trigo.
- 273.– Si uno tomó en alquiler un doméstico, desde el comienzo del año al quinto mes le dará 6 SHE de plata por día; desde el sexto mes al fin del año, le dará 5 SHE de plata por día.
- 274.– Si uno tomó en alquiler al hijo de un obrero: precio de un hombre, 5 SHE de plata; precio de un ladrillero, 5 SHE de plata; precio de un carpintero de obra, 4 SHE de plata; [los demás valores están incompletos en el texto]; le pagará por día.
- 275.– Si uno ha tomado en alquiler su precio es 3 SHE de plata por día.
- 276.– Si uno tomó en alquiler un buque que sube la corriente, dará 2½ SHE de plata por día como precio.
- 277.– Si uno tomó en alquiler un buque de 60 GUR, dará por día un sexto de SHE de plata como precio.

- 278.– Si uno compró un esclavo varón o hembra y antes del mes una enfermedad de parálisis lo ataca, devolverá el esclavo al vendedor y recuperará su plata.
- 279.– Si uno compró un esclavo o esclava y tiene una reclamación, su vendedor satisfará la reclamación.
- 280.– Si uno compró un esclavo varón o mujer en un país extranjero, y al volver a su país, el amo del esclavo varón o mujer reconoce su esclavo varón o mujer, si el esclavo varón o mujer son ellos mismos indígenas del país, serán puestos en libertad.
- 281.– Si son de otro país, el comprador jurará ante dios la plata que pagó por ello, y el amo del esclavo hombre o mujer dará al negociante la plata que había pagado y recuperará su esclavo hombre o mujer.
- 282.– Si el esclavo dice a su amo: «Tú no eres mi amo», su amo lo hará condenar porque era esclavo suyo, y se le cortará la oreja.

El epílogo

Leyes de justicia que Hammurabi, el rey sabio, estableció. Una ley justa y un estatuto piadoso enseñó a la tierra. Hammurabi, el rey protector, soy yo. No me he retirado de los hombres, a quiénes Bel me entregó y cuyo gobierno Marduk me confió; no fui negligente, sino que hice de ellos un lugar de morada pacífica. Expliqué todas las grandes dificultades, hice que la luz brillara sobre ellos. Con las poderosas armas que Zamama e Ishtar me confiaron, con la aguda visión con la que Ea me dotó, con la sabiduría que Marduk me dio, he arrancado de raíz al enemigo arriba y abajo (en el norte y el sur), sometido la tierra, traído prosperidad al país y garantizado la seguridad de los habitantes en sus hogares; no se permitió perturbador alguno.

Los grandes dioses me han llamado; soy el pastor que trae la salvación, cuyo báculo es recto, la buena sombra que se extiende sobre mi ciudad; en mi pecho albergo a los habitantes de la tierra de Súmer y Akkad; bajo mi amparo los he dejado reposar en paz; en mi profunda sabiduría los he envuelto. Para que el fuerte no dañe al débil, para proteger a las viudas y a los huérfanos, he levantado en Babilonia –la ciudad donde Anu y Bel elevan su cabeza–, en el E-Sagil, el Templo cuyos cimientos se mantienen firmes como el cielo y la tierra, para dictar justicia en el país, para resolver todas las disputas y sanar todas las heridas, he grabado estas mis preciosas palabras en mi estela conmemorativa, ante mi imagen como rey de la justicia.

El rey que gobierna entre los reyes de las ciudades soy yo. Mis palabras son bien meditadas; no hay sabiduría como la mía. Por mandato de Shamash, el gran juez del cielo y la tierra, que la justicia resplandezca en el país; por orden de Marduk, mi señor, que ninguna destrucción caiga sobre mi monumento. En el E-Sagil, que tanto amo, que mi nombre sea repetido por siempre; que el oprimido, que tenga una causa legal, venga y se detenga ante esta mi imagen como rey de la justicia; que lea la inscripción y comprenda mis preciosas palabras: la inscripción le explicará su caso; él descubrirá qué es lo justo y su corazón se alegrará, de modo que dirá:

«Hammurabi es un gobernante que es como un padre para sus súbditos, que guarda las palabras de Marduk con reverencia, que ha logrado la conquista para Marduk sobre el norte y el sur, que alegra el corazón de Marduk, su señor, que ha otorgado beneficios por los siglos de los siglos a sus súbditos y ha establecido el orden en la tierra».

Cuando lea el registro, que ore de todo corazón a Marduk, mi señor, y a Zarpanit, mi señora; y entonces las deidades protectoras y los dioses que frecuentan el E-Sagil concederán graciosamente los deseos presentados diariamente ante ellos.

En el tiempo futuro, a través de todas las generaciones venideras, que el rey que esté en la tierra observe las palabras de justicia que he escrito en mi monumento; que no altere la ley de la tierra que he dado, ni los edictos que he promulgado; que no dañe mi monumento. Si tal gobernante tiene sabiduría y es capaz de mantener su tierra en orden, observará las palabras que he escrito en esta inscripción; la regla, el estatuto y la ley de la tierra que he dado; las decisiones que he tomado se las mostrará esta inscripción; que gobierne a sus súbditos en consecuencia, les dicte justicia, dé decisiones correctas, erradique a los malhechores y criminales de esta tierra y otorgue prosperidad a sus súbditos.

Hammurabi, el rey de la justicia, a quien Shamash ha conferido el derecho, soy yo. Mis palabras son bien meditadas; mis hazañas no tienen igual; para abatir a los que eran altos, para humillar a los orgullosos, para expulsar la insolencia. Si un gobernante sucesor considera mis palabras, que he escrito en esta mi inscripción, si no anula mi ley, ni corrompe mis palabras, ni cambia mi monumento, entonces que Shamash prolongue el reinado de ese rey, como ha hecho con el mío, el rey de la justicia, para que reine en rectitud sobre sus súbditos.

Las maldiciones

Pero si este gobernante no estima mis palabras, si desprecia mis maldiciones y no teme la maldición de Dios; si destruye la ley que he dado, corrompe mis palabras, cambia mi monumento, borra mi nombre para escribir el suyo, o por causa de las maldiciones encarga a otro hacerlo:

- Que el gran Dios (Anu), Padre de los dioses, quien ordenó mi gobierno, le retire la gloria de la realeza, rompa su cetro y maldiga su destino.
- Que Bel, el señor que fija el destino, cuya orden no puede ser alterada, ordene una rebelión que su mano no pueda controlar; que ordene años de gemidos, de escasez y de hambre; oscuridad sin luz y una muerte con los ojos abiertos.
- Que Belit, la gran Madre, vuelva sus asuntos malvados ante Bel en el asiento del juicio, y ponga la devastación de su tierra y la destrucción de sus súbditos en la boca del Rey Bel.
- Que Ea, el gran soberano, el omnisciente, le retire el entendimiento y la sabiduría, lo lleve al olvido, cierre sus ríos en sus fuentes y no permita que crezca trigo o sustento para el hombre en su tierra.

- Que Shamash, el gran Juez, rompa su dominio, anule su ley y destruya su camino; que le envíe visiones del desarraigo de los cimientos de su trono.
- Que Sin (el dios Luna), le arrebathe la corona y el trono real; que le imponga una culpa pesada y una gran decadencia, destinándole días, meses y años de dominio llenos de suspiros y lágrimas, una vida que sea igual a la muerte.
- Que Adad, el señor de la fecundidad, le niegue la lluvia del cielo y las inundaciones de los manantiales, destruyendo su tierra con el hambre y la necesidad.
- Que Zamama, el gran guerrero, rompa sus armas en el campo de batalla y deje que su enemigo triunfe sobre él.
- Que Ishtar, la diosa de la lucha y la guerra, maldiga su reino en su corazón airado; que convierta su gracia en mal y rompa sus armas en el lugar del combate.
- Que Nergal, el poderoso entre los dioses, queme a sus súbditos como una delgada caña, corte sus miembros con sus armas poderosas y lo destroce como a una imagen de barro.
- Que Nin-tu, la madre fecunda, le niegue un hijo, no le conceda nombre ni sucesor entre los hombres.
- Que Nin-karak, hija de Anu, provoque en sus miembros fiebres altas y heridas graves que no puedan ser curadas, hasta que le hayan arrebatado la vida.

Que los grandes dioses del cielo y la tierra, los Anunaki, inflijan una maldición y un mal sobre los confines del templo, sobre su dominio, su tierra, sus guerreros y sus súbditos. Que Bel lo maldiga con las potentes maldiciones de su boca que no pueden ser alteradas, y que éstas caigan sobre él de inmediato.

Glosario de términos y divinidades

El siguiente glosario recoge los principales nombres propios, ciudades y divinidades que aparecen en el texto del Código de Hammurabi. Las definiciones han sido traducidas y adaptadas al español a partir de la versión en inglés del profesor L. W. King.

Adab. Una de las ciudades sumerias más antiguas.

Adad. El dios mesopotámico de las tormentas. Era hijo de Anu y derivado de un dios sumerio anterior, Iskur.

Agadé. Ciudad mesopotámica. Fue la sede de gobierno de Sargón el Grande.

Akkad. La parte norte de Mesopotamia. Sumer era la parte sur.

Anunit. Diosa madre o creadora mesopotámica derivada de la sumeria Ki. Era la consorte de Anu. También conocida como Antu.

Anu. Dios creador babilónico; consorte de Antu o Anunit.

Anunnaki. Los siete jueces del Inframundo. También los hijos del dios del cielo. Comenzaron como deidades de la fertilidad.

Apsu. Dios de las aguas subterráneas, derivado del sumerio Abzu. Apsu fue asesinado por Enki, lo que desencadenó la confrontación cósmica entre Marduk y Tiamat.

Ashur. El dios nacional asirio.

E-babbar. («Casa del Juez del Mundo»). Templo del dios solar Shamash.

Babilonia. Ciudad mesopotámica ubicada en Akkad.

Bel. Título que significa «Señor». El dios babilónico Marduk era denominado Bel.

Belit. Título genérico de diosa. La consorte de Marduk era frecuentemente llamada Beltiya. También puede referirse a una diosa del Inframundo o madre: Belet-Seri o Belet-Ili.

Borsippa. Ciudad mesopotámica situada cerca de Babilonia.

Cuthah. Posiblemente la ciudad conocida como Kutha.

Dagón. Dios babilónico de los granos y la fertilidad.

Damgalnuna. Diosa madre. Fue primero consorte de Enlil, pero luego se asoció con Ea y fue la madre de Marduk.

Dilbat. Ciudad en Babilonia.

Dumash. Dios babilónico del pastoreo y la vegetación. También dios del Inframundo.

Dur-ilu. Localización exacta incierta.

Ea. Dios del agua y la sabiduría. Ea fue el padre de Marduk.

E-barra. Templo del Sol.

E-gal-mach. Templo.

E-kur. El Cielo.

E-mach. («Gran Puerta»). Templo.

E-me-te-ursag. El templo del dios de la guerra, Zamama.

E-mish-mish. Templo.

Eridu. Una de las ciudades más sagradas de Mesopotamia. Era la residencia del dios Enki.

E-sagil. («El Templo que eleva su cabeza»). El templo de Marduk en Babilonia.

E-shidlam. Templo.

E-ud-gal-gal. Templo.

E-zida. El templo de Nebo en Borsippa.

Girsu. Suburbio de Lagash.

Gish-shir-gal. Templo principal del dios luna Nana en Ur.

Hallab. Localización exacta incierta.

Harsag-kalama. Templo. Posiblemente ubicado en Ur (Ekhursag).

Igigi. Un grupo de dioses celestiales. Frecuentemente mencionados junto a los Anunnaki.

Isin. Ciudad-estado mesopotámica situada en Sumer.

Ishtar. Diosa mesopotámica de la fertilidad y la guerra. Era hija de Sin o de Anu.

Karkar. Localización exacta incierta.

Kesh. Ciudad mesopotámica.

Kish. Ciudad mesopotámica a diez millas al este de Babilonia.

Lagash. Ciudad mesopotámica.

Larsa. Ciudad mesopotámica.

Ma-ma. Diosa madre mesopotámica. Participó en la creación de la humanidad a partir de barro y sangre.

Malka. Localización exacta incierta.

Malkat. Localización exacta incierta.

Marduk. La deidad principal de Babilonia. Marduk reemplazó a An o Anu como el dios creador principal.

Mashkanshabri. Localización exacta incierta.

Mera. Localización exacta incierta.

Nana. Dios lunar babilónico.

Nebo. Dios mesopotámico de la sabiduría y la escritura.

Nergal. Dios del Inframundo. Dios de la guerra y la muerte repentina. Era hijo de Enlil y Ninlil.

Ninazu. Dios babilónico de la curación.

Nínive. Capital asiria.

Ningirsu. Dios tutelar.

Nin-Karak. Posible diosa madre menor.

Ninni. Diosa de la fertilidad y la guerra.

Nintu. Diosa madre babilónica.

Nippur. Ciudad mesopotámica.

Saggil. Variante ortográfica del templo de Marduk en Babilonia.

Shamash. Dios solar babilónico. Asociado con la justicia. Portaba los títulos: «Juez de los Cielos y la Tierra» y «Señor del Juicio».

Shidlam. Localización exacta incierta.

Sin. Dios lunar babilónico.

Sin-muballit. Padre de Hammurabi y rey de Babilonia.

Sippar. Ciudad mesopotámica.

Sumer. Nombre antiguo de la parte sur de Mesopotamia. Akkad era la parte norte.

Sumula-il. Ancestro de la dinastía de Hammurabi.

Tutul. Dios tutelar de Borsippa, ciudad cercana a Babilonia.

Ud-kib-nun-na. Nombre de un canal o lugar; localización exacta incierta.

Ur. Ciudad mesopotámica.

Urash. Posiblemente una diosa de la tierra.

Uruk. Ciudad mesopotámica.

Zamama. Posiblemente el dios de la guerra y dios tutelar de la ciudad de Kish.

Zarpanit. Consorte de Marduk y diosa del nacimiento.

Referencias

- Bottéro, J. (1992). *Mesopotamia: Writing, reasoning, and the gods*. University of Chicago Press.
- Charpin, D. (2010). *Writing, law, and kingship in Old Babylonian Mesopotamia*. University of Chicago Press.
- Driver, G. R., y Miles, J. C. (1952). *The Babylonian laws* (2 vols.). Clarendon Press.
- Finkelstein, J. J. (1961). Ammisaduqa's edict and the Babylonian «law codes». *Journal of Cuneiform Studies*, 15(3), 91–104. <https://doi.org/10.2307/1359259>
- King, L. W. (Traductor). (2008). *The Code of Hammurabi* (C. F. Horne & C. H. W. Johns, Coms.). The Avalon Project. https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/hammenu.asp (Obra original publicada ca. 1754 a. C.)
- Richardson, M. E. J. (2004). *Hammurabi's laws: Text, translation and glossary*. Sheffield Academic Press.
- Roth, M. T. (1997). *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor* (2.^a ed.). Scholars Press / Society of Biblical Literature.
- Sasson, J. M. (Ed.). (1995). *Civilizations of the ancient Near East* (4 vols.). Scribner.
- Van De Mieroop, M. (2005). *King Hammurabi of Babylon: A biography*. Blackwell Publishing.
- Westbrook, R. (Ed.). (2003). *A history of ancient Near Eastern law* (2 vols.). Brill.





Campus Central 3a. Avenida 9-00 zona 2, Interior Finca El Zapote
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A.
www.umg.edu.gt