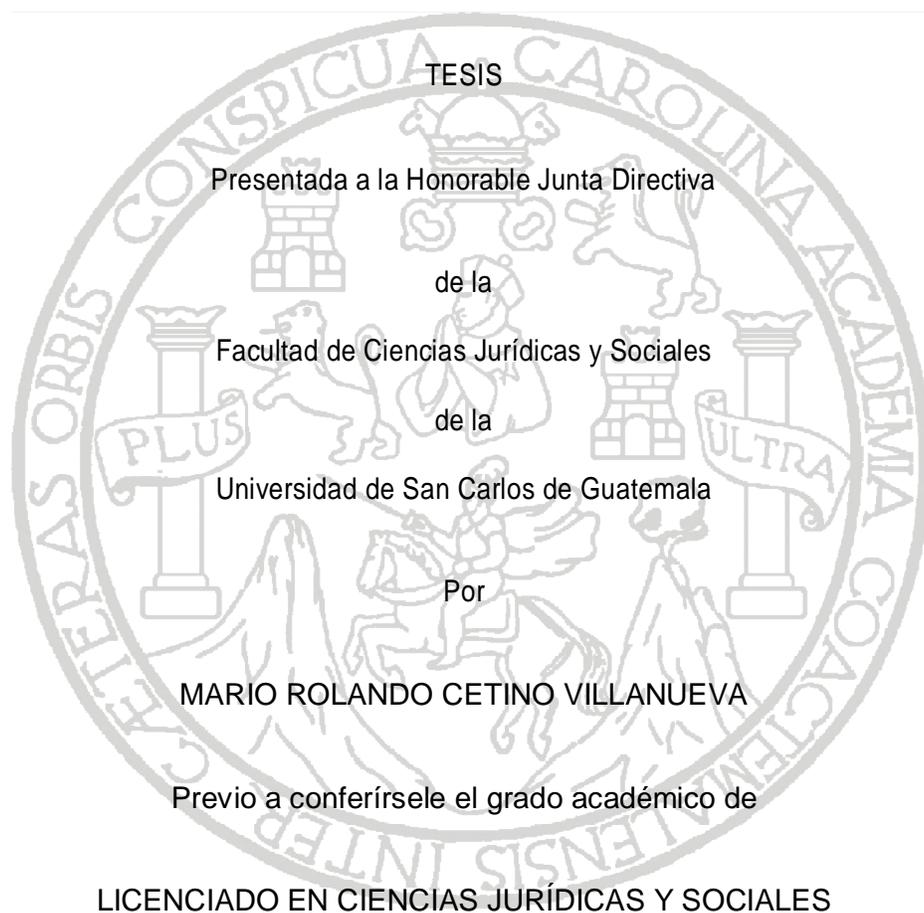


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN LOS DELITOS
DE NARCOTRÁFICO DENTRO DE LA PRIMERA DECLARACIÓN



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO ROLANDO CETINO VILLANUEVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 2012

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

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

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Eloisa Elizabeth Mazariegos Herrera
Secretario:	Lic.	Sergio Amadeo Pineda
Vocal:	Licda.	Rosa María Ramírez Soto

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis López
Secretario:	Lic.	Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal:	Lic.	Héctor David España Pinetta

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



Guatemala 28 de abril de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Atendiendo el nombramiento de fecha 08 de abril de 2008 donde se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller Mario Rolando Cetino Villanueva quien se identifica con carné estudiantil 9614981, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN LOS DELITOS DE NARCOTRÁFICO DENTRO DE LA PRIMERA DECLARACIÓN”**. De esta cuenta habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Recibiendo el nombramiento como asesor, se establece comunicación con el bachiller Mario Rolando Cetino Villanueva, con quien se procedió a revisar el plan de investigación y tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, logrando consenso con el ponente del tema, dejándolo como originalmente se aprobó en su momento.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Mario Rolando Cetino Villanueva tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnica de investigación utilizada, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema.

Dictamen que se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata de aspectos relevantes de nuestro sistema de justicia en la pronta solución de delitos no graves de narcotráfico, aplicándole al sindicado alguna de las medidas desjudicializadoras que nuestro ordenamiento jurídico permite, además de contar la investigación con una amplia descripción de las drogas, útil por el desconocimiento que muchas veces se tiene del tema.



En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el reglamento respectivo para ser discutido en el Examen Público, Previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,

Licenciado Carlos Leónel Robles Pérez

Asesor de Tesis

Colegiado 5597

Dirección de residencia

7 Av. 8-56 Zona 1 Edificio el Centro 10 Nivel Oficina 10-16.

Teléfono 5306-5916

Licenciado

Carlos Leónel Robles Pérez

Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

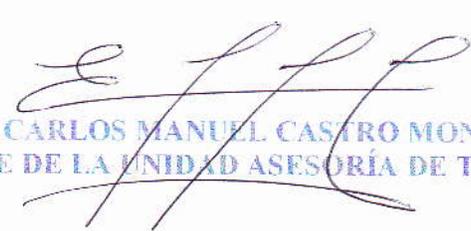
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ANTONIO SALGUERO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARIO ROLANDO CETINO VILLANUEVA. Intitulado: "LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN LOS DELITOS DE NARCOTRÁFICO DENTRO DE LA PRIMERA DECLARACIÓN".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/mbbm.





Guatemala 25 de mayo de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



De conformidad con el nombramiento emitido, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller Mario Rolando Cetino Villanueva quien se identifica con carné estudiantil 9614981, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN LOS DELITOS DE NARCOTRÁFICO DENTRO DE LA PRIMERA DECLARACIÓN”**.

OPINAR:

- Realizando la revisión de la investigación realizada por el bachiller Mario Rolando Cetino Villanueva, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis, contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aplicable el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos toda vez que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como las formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se ha realizado las consultas y citas correspondientes.
- En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se han observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical, en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y redacción, que consideraré en su momento necesarias, para mejorar la comprensión del tema desarrollado.

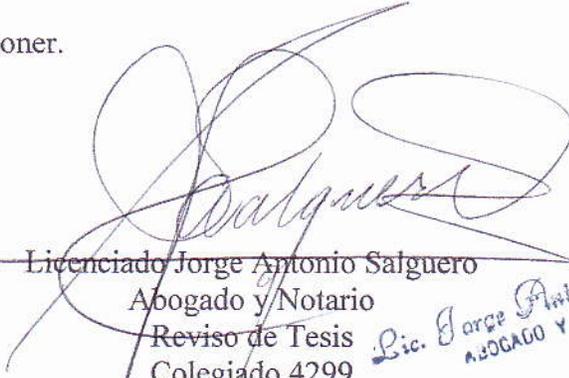


- En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema, jurídico-social de actualidad, la recolección de información realizada por el bachiller Mario Rolando Cetino Villanueva, fue de gran apoyo en su investigación, ya que el *material es considerablemente actual*.
- La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivos e inductivos, analítico, sintético, y la utilización de la técnica de la investigación bibliográfica, que comprueba que se hizo la recolección bibliografía actualizada.

DICTAMEN:

- Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor, *en virtud de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE***, a la investigación realizada por el bachiller Mario Rolando Cetino Villanueva, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Me suscribo sin más exponer.


Licenciado Jorge Antonio Salguero
Abogado y Notario
Reviso de Tesis
Colegiado 4299

Dirección 32 avenida 23-61 zona 5
Teléfono 22777200

Lic. Jorge Antonio Salguero
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 01 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ROLANDO CETINO VILLANUEVA, titulado LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN LOS DELITOS DE NARCOTRÁFICO DENTRO DE LA PRIMERA DECLARACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyre

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro Señor, por permitir este momento especial en mi vida y bendecir mi camino en todo momento, para llegar a compartir una meta tan especial con mis seres queridos.
- A MIS PADRES:** Odilia Yolanda Villanueva y Mario Rolando Cetino Diéguez (Q.E.P.D.), porque me enseñaron el valor de una vida de trabajo y esfuerzo, propio para lograr mis metas.
- A MIS ABUELAS:** Carmen Villanueva (Q.E.P.D.) y Pilar Diéguez.
- A MIS HERMANOS:** Mely, Gaudy, Denis, por el cariño y apoyo incondicional.
- A LOS LICENCIADOS:** Bonerge Mejía, Avidán Ortiz, Blanca Stalling, Minchito Reyes, Axel Ottoniel Maas Jácome, Sandra Anabella Bárcenas, Luis Ángel Martínez, Carlos Robles, Obdulio Reyes, Blanca Elena Beteta, Erick Flores, Nancy Arely Lòpez y Jorge Salguero.



A MIS AMIGOS:

De manera general, infinitas gracias por el cariño y apoyo incondicional, por compartir todos y cada uno de esos momentos inolvidables; por esas palabras de motivación para seguir adelante sin desmayar, con esfuerzo y perseverancia.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

La Universidad de San Carlos de Guatemala; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la oportunidad que me brindò de realizar mis estudios superiores.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Ramas del derecho penal.....	2
1.3 Como se norma y regula el Sistema Penitenciario.....	9

CAPÍTULO II

2. Las drogas un daño irreversible.....	13
2.1 Definición de drogadicción.....	13
2.2 La drogadicción como enfermedad	18
2.3 La drogadicción según los médicos.....	20

CAPÍTULO III

3. La legislación guatemalteca y las drogas.....	31
3.1 Intento de legalización de las drogas.....	33
3.2 Narcotráfico.....	35
3.3 Concepción legal.....	36



CAPÍTULO IV

Pág.

4. La privación de libertad en Guatemala y sus alternativas.....	41
4.1 Mecanismos sustitutivos de la pena de prisión.....	43
4.2 Alternativas al proceso penal.....	47
4.3 Obstáculos para la aplicación de las Medidas desjudicializadoras	58

CAPÍTULO V

5. La aplicación de las medidas desjudicializadoras en los delitos de Narcotráfico dentro de la primera declaración.....	61
5.1 Medidas desjudicializadoras	61
5.2 La aplicación en la primera declaración.....	69
5.3 Obstáculos en la aplicación de las medidas desjudicializadoras en los delitos de narcotráfico dentro de la primera declaración.....	83
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	87



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se desarrolla precisamente por ser un tema medular y de especial trascendencia y actualidad, en el campo penal nacional e internacional; es necesario aplicar en la práctica y en el día a día, el derecho vigente pero no positivo. El Artículo 108 del Código Procesal Penal regula: "Objetividad: En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal". Se Deberán formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado. Lastimosamente el ente encargado del ejercicio de la acción penal sólo le interesa en inflar sus estadísticas con casos de vagatela los llamados "ladrones de gallinas", debiendo dirigir estos recursos, tanto materiales como humanos, para perseguir más tenazmente a los grandes delincuentes de "cuello blanco", lo que crearía un efecto estabilizador de la conciencia jurídica de la comunidad, y darle vida al principio de objetividad, tal y como lo establece la norma adjetiva.

¿Por qué razón no aplicar las medidas desjudicializadoras en el sistema? Y se evita seguir saturando al vulnerable y ya colapsado sistema penitenciario y darle una verdadera economía procesal al desgastado sistema judicial guatemalteco.

Esta tesis está integrada en cinco capítulos, los cuales detallo a continuación: en el primero, se desarrolla el tema del derecho penal, sus diferentes ramas y cómo se regula el sistema penitenciario; el segundo, trata las drogas, un daño irreversible, la



drogadicción como enfermedad, la drogadicción según los médicos; el tercero, está relacionado con la legislación guatemalteca y las drogas, su intento por legalizarlas y el narcotráfico; el capítulo cuarto, contiene la privación de libertad en Guatemala y sus alternativas, mecanismos sustitutivos de la prisión, alternativas al proceso penal, y los obstáculos de las medidas desjudicializadoras; y, en el último capítulo, se desarrolla la aplicación de las medidas desjudicializadoras en los delitos de narcotráfico dentro de la primera declaración, las medidas de desjudicializadoras y los obstáculos para su aplicación en la primera declaración, violentando así el debido proceso.

En la hipótesis objeto de estudio se comprobó, la poca o casi nula utilización de las medidas desjudicializadoras en este tipo de delitos y queda demostrada la falta de voluntad política, e institucional, consecuentemente violándose los derechos establecidos en ley que tienen los sindicados, los métodos y técnicas empleados, fueron enfocados desde un punto de vista jurídico social; utilizando los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético. Además de la técnica de investigación científica, como es la observación, alimentada de la bibliografía nacional e internacional, considerada por los mejores tratadistas en materia penal, como de "última generación".

Sirva, pues, esta tesis como un aporte, en especial dirigido a los entes del sistema justicia: Organismo Judicial, Ministerio Público y al lector.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1 Definición

Tradicionalmente se define el derecho penal en forma bilateral, desde los puntos de vista subjetivo y objetivo. De Mata Vela y De León Velasco explican: “Se considera que tal división realizada a través del tiempo por diversos estudiosos en la materia sigue siendo sin duda alguna una teoría válida, para su fácil comprensión y para la didáctica de su estudio, ya que mantiene una ubicación de lo que estudia en un punto en el que de manera estratégica puede darse cuenta cómo nace y cómo se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito”¹.

Desde el punto de vista subjetivo o *ius puniendi*, el derecho penal, explican De Mata Vela y De León Velasco: “Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano... es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”².

¹ Derecho penal guatemalteco, pág. 4

² Ibid, pág. 6



Desde el punto de vista objetivo o ius poenale, el derecho penal, tal como lo establecen los citados autores: “Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva”³, contenido en el Artículo 1 del Código Penal.

1.2 Ramas del derecho penal

Desde una perspectiva mucho más amplia, el derecho penal se ha dividido en tres ramas, para un estudio profundo: a) derecho penal material o sustantivo; b) derecho penal procesal o adjetivo; y c) derecho penal ejecutivo o penitenciario.

- derecho penal material o sustantivo

Este es aquel derecho fundamental que aboca a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad, y que se manifiesta legalmente en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala (Código Penal vigente) y otras leyes penales de tipo especial.

³ Ibid. pág. 6



- derecho penal procesal o adjetivo

Derecho que busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y, consecuentemente, a la deducción de la responsabilidad penal, imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución.

Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, lo cual lo convierte en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material y que se manifiesta legalmente a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República (Código Procesal Penal vigente).

La agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal solo puede internarse, como ya se hace en la mayoría de legislaciones modernas, entre estas el actual Código Procesal Penal vigente (Decreto 51-92 del Congreso), con un proceso penal oral, desprovisto de todo tipo de burocratización, con ayuda de la tecnología científica moderna.

- derecho penal ejecutivo o penitenciario

Como el derecho penitenciario está profundamente inmerso en el derecho penal e inclusive para muchos autores forma parte de él, es necesario entenderlos en conjunto;

por tanto, es necesario recordar que el derecho penal sustantivo está dividido en parte general y parte especial.

La parte general es una exposición teórica que debe responder a tres preguntas básicas:

- ¿Qué es el derecho penal?
- ¿Qué es el delito?
- ¿Cuáles son las consecuencias penales del delito?

Desde luego, de cada una de esas preguntas se derivan muchas otras, pero a partir de ellas se puede apreciar que el horizonte de proyección de la ciencia penal está constituido por el sistema de respuestas que se dan a la primera pregunta y que se llama Teoría de la Ciencia del Delito. Según Zaffaroni, “el sistema de respuestas de la segunda pregunta está constituido por la llamada Teoría del Delito, y el de a tercera, Teoría de la Coerción Penal”⁴. Asimismo afirma que se designan con la expresión derecho penal dos entes diferentes:

- El conjunto de leyes penales, o sea la legislación penal, y
- El sistema de interpretación de esa legislación; la ciencia del derecho penal.

⁴ Manual de derecho penal parte general, pág. 13



En el primer sentido, el derecho penal es el conjunto de leyes que traducen normas tutelares de bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y tiene como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.

El segundo sentido del derecho penal es el sistema de comprensión o interpretación de la legislación penal.

La sanción en el derecho penal es la pena, y se diferencia de otras porque procura, en forma directa e inmediata, que el autor no cometa nuevos delitos. Zaffaroni explica: "Las otras sanciones jurídicas tienen una finalidad principalmente resarcitoria o reparadora, y podemos concluir en que el autor en cita considera que el fin de la pena es la retribución, y el fin de la ejecución es la resocialización"⁵.

Respecto del término derecho penitenciario, su normatividad, estudio científico, aplicación de la pena de prisión, visión general de sus problemas y posibles soluciones, ejecución del arresto, privación de libertad de carácter administrativo, privación de libertad que afecta a los llamados adolescentes en conflicto con la ley penal y aún a los inimputables adultos, solo resulta aceptable incluirlo con fines exclusivamente docentes.

Esta visión va aún más lejos que el mismo enfoque de ejecución de penas y se acerca al concepto de la Organización de las Naciones Unidas, por la posición que se enuncia

⁵ Ibid, pág. 34



en las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, las cuales resultan aplicables aun a los detenidos sin proceso y a toda persona que esté privada de libertad por orden de autoridad competente.

Se debe limitar la concepción del derecho penitenciario a la normatividad y doctrinas relativas a la ejecución de la pena de prisión, así como a su interpretación, y dejar el aspecto de las demás penas, su análisis y su ejecución al derecho ejecutivo penal, en lo normativo y su interpretación, y a la Penología, en los aspectos filosóficos y el análisis científico.

Tomando en cuenta la integración de las demás ramas del derecho, para su estudio el derecho de ejecución penal tiende a integrarse con la Ciencia Penitenciaria, el Penitenciarismo, la Penología y el derecho penitenciario, para formar una estructura *compleja que estudie causas, justificaciones, filosofía, normatividad, legitimación, mecanismos y consecuencias de la aplicación de las penas*, a fin de que, al ser comprendido así, se le denomine derecho penitenciario por tradición, costumbre y aceptación general, o derecho ejecutivo penal o de ejecución de penas, tal vez con mayor corrección, pero con menos aceptación.

Precisamente en ese sentido se orienta el estudio de su materia principal, las sanciones y medidas que implican pérdida o limitación de la libertad, al derecho puramente penitenciario, sin que ello fuera óbice para hacer una referencia en forma general a



otros aspectos de ejecución penal. Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto, y que, por cierto, en Guatemala no se encuentra debidamente codificado, por lo que se convierte en una de las grandes debilidades del Sistema Penitenciario, ya que lo único que existe son normas reglamentarias de tipo carcelario.

Tanto el derecho penal sustantivo como el procesal penal adjetivo gozan de autonomía como disciplinas independientes. Cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no debe entenderse como una separación absoluta entre ambas, ya que una es indispensable para la aplicación de la otra. En Guatemala se cuenta con un Código Penal que, además de que adolece de una serie de errores tecnicocientíficos (multiplicidad de figuras delictivas, penas mixtas de prisión y multas, etc.) y de carecer de aspectos fundamentales (no define lo que es delito ni lo que debe entenderse por pena, etc.), también cabe decir que existe una serie de instituciones producto del derecho penal moderno (medidas de seguridad, suspensión condicional de la pena, perdón judicial, libertad condicional, etc.), que si se aplicaran en forma debida y en el tiempo prudente, contribuirían no solo a aplicar la debida justicia, sino a lograr los fines de derecho penal.

En cuanto al derecho penal ejecutivo o penitenciario, en el país no se ha logrado su independencia como una disciplina autónoma. No existe una codificación particular, y cuando se estudia se hace como parte del derecho penal o procesal penal, en tanto que



en la práctica depende del poder judicial, por cuanto que el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, entre otras innovaciones jurídicas que contiene regula la figura del juez de ejecución, que será el encargado de aplicar la política penitenciaria.

El sistema carcelario guatemalteco depende del poder ejecutivo (Ministerio de Gobernación). Hoy día la mayoría de especialistas propugnan por su legítima independencia, y en ese sentido la separación del derecho penitenciario del penal ha sido sostenida insistentemente por Novelli, quien considera que es “un conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución”⁶.

Para subrayar la importancia de esta disciplina es necesario basarse en lo expuesto por el profesor Palacios Motta sobre que en la ejecución penitenciaria se asienta el éxito o el fracaso de todo sistema penal.

En fecha reciente se emitió en el Congreso de la República la Ley Penitenciaria, que puede ser el inicio de la reforma tan necesaria en ese campo y vendrá a ser una de las fortalezas de nuestro sistema.

⁶ Autonomía del derecho penitenciario, pág. 54

Para analizar la situación en la que se encuentra el sistema penitenciario en Guatemala es importante identificar y reflexionar sobre algunas de sus variables sustantivas, y para ello es necesario hacer referencia a la legislación, la gestión y la infraestructura, puntos fundamentales de cualquier propuesta de modernización de las cárceles, especialmente si el interés es que en estos recintos no se continúen articulando bandas de criminales y que quienes alcancen la libertad lo hagan como personas rehabilitadas socialmente.

1.3 Cómo se norma y regula el Sistema Penitenciario

La legislación que sustenta el modelo carcelario que opera en Guatemala es el Artículo 19 de la Constitución Política de la República, que señala en forma genérica las funciones que debe desempeñar el sistema penitenciario: impulsar la readaptación social, la reeducación de los reclusos y cumplir adecuadamente con el tratamiento de estos, por medio del cumplimiento de ciertas normas mínimas, a saber:

- Las personas privadas de libertad deben ser tratadas como seres humanos, con la debida dignidad, y no deben ser discriminadas por motivo alguno.
- Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado.
- Se consagra el derecho de las personas privadas de libertad a comunicarse con sus familiares, abogados, médicos y ministros religiosos.



El Artículo 10 de la Carta Magna establece la distinción entre los centros de detención, arresto o prisión provisionales y los de cumplimiento de condena; y la pena de muerte, con todas sus limitaciones y recursos de impugnación, se regula a la vez en el Artículo 18 de dicha norma.

En materia de derechos humanos, los tratados y convenciones ratificados por el Estado de Guatemala le imprimen preeminencia al derecho interno. Por lo tanto, este se acoge a tal normativa. No obstante, en América Latina, Guatemala era el único país que carecía de una ley penitenciaria que regulara y normara los principios sustantivos de la administración de las cárceles. Este vacío legislativo había dado como resultado que los reclusorios funcionarían con amplios márgenes de discrecionalidad, tanto por parte de las autoridades como de los propios internos.

Ese desorden administrativo también dio cabida a la corrupción, promovida y fomentada por autoridades y empleados de las cárceles y por los propios reclusos. Lamentablemente, las prisiones son noticia solo cuando los abusos y excesos impactan en forma negativa en la ciudadanía.

En el Congreso de la República se recibieron y discutieron más de 20 iniciativas de ley del sistema penitenciario, y fue la última de las propuestas la aprobada. Esta es producto del consenso entre operadores de justicia, jueces, magistrados y organizaciones de la sociedad civil. Para su desarrollo se tomó en cuenta lo que



establece la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En su contenido se recogen principios fundamentales respecto de las competencias y funciones carcelarias. Esta ley no dista mucho de lo que desarrollan otras normativas carcelarias centroamericanas. Sin embargo, se espera que su aplicabilidad dé los efectos deseados.

La gestión pública de las instituciones debe contar con un sustrato legal que ampare los principios y quehaceres fundamentales y sustantivos de las mismas. sistematizar, organizar y ordenar la administración carcelaria significa elaborar, por principio, el organigrama institucional actualizado, en el que deben aparecer todas las dependencias existentes y las que habría que crear (oficinas, departamentos, secciones o direcciones).

Parte del ordenamiento pasa por la identificación actualizada de puestos, funciones y responsabilidades, así como la formulación de los perfiles de las personas que deberán ocupar los cargos. Finalmente, desde la gestión deberá preverse la capacitación o actualización del personal idóneo y establecerse los procesos y procedimientos administrativos necesarios para alcanzar los resultados previstos en los planes estratégicos y operativos del sistema penitenciario.

La escasa reglamentación existente, o bien no se aplica o se hace discrecionalmente, generando con ello, en muchos casos, incertidumbre y confusión institucional. En general, las autoridades y los empleados deciden qué se aplica y qué no; en consecuencia, los desórdenes administrativos han dado cabida a graves



irregularidades, como que el control disciplinario esté en manos de los propios reclusos, que se contrate personal que no llena los requisitos mínimos para el cargo, que se fomente la corrupción y que se violen los derechos humanos de algunos reos por otros, al ser sujetos de cobros indebidos, entre otros abusos.



CAPÍTULO II

2. Las drogas un daño irreversible

2.1. Definición de drogadicción

Vivimos en una cultura de la drogadicción. Desde la mañana, cuando tomamos cafeína o tefilina, durante el desayuno, hasta la noche, cuando buscamos relajarnos al volver a casa, con un aperitivo alcohólico o un somnífero recetado por el medico, estamos utilizando diferentes sustancias que condicionan el sistema nervioso central para enfrentar las peripecias de la cotidianidad.

Muchos, además, nos activamos a medida que transcurre el día aspirando nicotina. Aun cuando las drogas han estado presentes en todas las culturas y en todas las épocas, hoy son más las personas que las consumen, pues hay más cantidad y más facilidades para conseguirlas. Cuando se realizan encuestas sobre los mayores problemas de la sociedad actual siempre es mencionado, entre los cinco primeros lugares, el “problema de drogas”.



Y cuando se consulta a la gente el porqué de este problema, siempre afirma que es propio de personas pobres y marginales. Sin embargo, hace mucho tiempo que las drogas dejaron de ser un problema callejero y de marginales, cuando fueron el mejor negocio para algunos y la peor desgracia para otros. El uso de esas sustancias es cada vez más permisivo, lo cual hace creer a quienes las ingieren que no sucede nada si las consumen.

La drogadicción y todo lo asociado con ella representan una enorme pérdida de dinero para quienes se oponen a esa actividad, sobre todo para los estados que deben combatirla desde muchos aspectos.

Para la realización del presente trabajo nos basamos en la metodología de investigación bibliográfica y algunas entrevistas permitieron comprobar la magnitud de este problema.

El trabajo nos resultó mucho más extenso de lo que pensábamos al trazárnoslo, pero al irnos guiando por el Marco Teórico que nos planteamos dedujimos que era casi irrisorio reducirlo más, y si lo hubiéramos hecho, habría parecido una tarea de colegial y no de tres estudiantes universitarios. La investigación previa al trabajo final nos resultó muy importante, ya que salimos de muchas dudas y aprendimos muchas cosas nuevas.



- Conceptos básicos

Se denomina drogadicción al estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y una droga. Se caracteriza por modificaciones del comportamiento y otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible al tomar la droga en forma continua o periódica con el fin de experimentar sus efectos síquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación.

Al hablar de dependencia de una droga se refiere al uso compulsivo de esta, pero es necesario diferenciar la dependencia física de la síquica. En la primera se presenta el Síndrome de Abstinencia, que se presenta al dejar de consumir, y en la segunda no se presenta ese síndrome.

La drogadicción es una enfermedad que tiene su origen en el cerebro de un gran número de seres humanos y se caracteriza por su cronicidad o larga duración, su progresividad y las recaídas.

Es el uso indebido de cualquier tipo de droga con otros fines que no sean los que se han prescrito, cuando existe la prescripción médica.



El adicto seguirá siendo un adicto mientras viva; y aunque se rehabilite, es para poder vivir sin consumir droga, pero de ahí en adelante será un adicto en remisión. Si bien no hará uso de esas sustancias, para mantenerse en estado de abstinencia o remisión no deberá bajar la guardia

La drogadicción causa problemas físicos, psicológicos, sociales y financieros.

- Qué son las drogas

Las drogas son aquellas sustancias cuyo consumo puede producir dependencia, estimulación o depresión del sistema nervioso central, o que dan como resultado un trastorno en la función del juicio, del comportamiento o del ánimo de la persona. Son toda sustancia capaz de alterar el organismo, y su acción psíquica la ejercen sobre la conducta, la percepción y la conciencia. La dependencia o drogadicción es el consumo excesivo, persistente y periódico de toda sustancia tóxica.

El término droga, de acuerdo con el tema aquí tratado, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, tiene las siguientes acepciones:

1. Sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes.



2. Sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno.

3. Actividad o afición obsesiva.

4. Medicamento.

Desde un punto de vista estrictamente científico, la droga es el principio activo, la materia prima. En ese sentido, puede compararse formalmente, dentro de la Farmacología y la Medicina, con un fármaco; es decir que droga y fármaco pueden ser sinónimos.

Los fármacos son un producto químico empleado en el tratamiento o prevención de enfermedades. Pueden elaborarse a partir de plantas, minerales, animales o mediante síntesis.

Existe una acepción de la palabra droga desde el punto de vista social, según el cual se trata de una sustancia prohibida, nociva para la salud, de la cual se abusa y que de alguna manera ocasiona perjuicio individual y social.

Todas estas drogas tienen un impacto en el sistema nervioso central, que es la estructura más delicada y más importante que tiene el ser humano, y ya que esas



sustancias actúan sobre ese órgano, dañándolo y perjudicándolo, indudablemente van a constituirse en un elemento grave y peligroso para la colectividad, para la salud individual y, por tanto, para la salud pública.

2.2 La drogadicción como enfermedad

La drogadicción es considerada enfermedad cuando el individuo que consume drogas ha involucrado ya su organismo y deja de ser una situación síquica. Además, cuando se necesita un tratamiento para salir de ella y no puede ser controlada por el adicto. El problema se puede desencadenar por drogas ilícitas o con fármacos que en un principio se utilizaron para el tratamiento de algún padecimiento.

La adicción a las drogas, al igual que al alcohol, es una enfermedad, ya que se descubrió que los alcohólicos y los adictos a drogas tienen muchas características en común, entre estas perder el control sobre sí mismos cuando empiezan a ingerir su “droga” favorita (alcohol, marihuana, tranquilizantes, inhalantes, cocaína, etc.). Además, tanto los consumidores “fuertes” de bebidas alcohólicas como los de drogas ilegales o de inhalantes pueden perder la razón y terminar sus días en un hospital psiquiátrico o bien morir a causa de una sobredosis.

- Cómo comprender el concepto de enfermedad

Para poder entender la razón por la cual la adicción al alcohol y/o a las drogas es una enfermedad, hay que definir primero y con mucha precisión qué es enfermedad. Esta se define como un fenómeno que presenta, al menos, las siguientes características:

- Existen síntomas que son un conjunto de señales de alarma que el organismo “emite”, con la finalidad de advertir sobre algún desperfecto en su estructura o funcionamiento.
- Existe una progresión en cualquier enfermedad; es decir, los síntomas tienden a empeorar drásticamente si no se atiende el problema en el momento oportuno.
- Pueden pronosticarse los resultados cuando la enfermedad sigue su curso natural.



2.3 La drogadicción según los médicos

Los estudiosos de la medicina centran el análisis en la sustancia; por lo tanto, la droga es el agente que infecta a las personas.

Ellos clasifican las drogas en inocuas y peligrosas, y entre estas últimas incluyen las ilegales y también al tabaco y el alcohol.

Al considerar a la droga como activa en sí misma, la consideran un flagelo que azota la humanidad, como en épocas anteriores lo hicieron las plagas y pestes consideradas castigos divinos. La persona es el huésped en donde se aloja la droga.

Para los médicos, el medio es el entorno en donde se trata de detectar la población vulnerable a este agente peligroso, y señalan entonces como factores de riesgo determinados grupos económicos, demográficos, sociales etc. Se considera a la adicción como una enfermedad (la droga, con su acción, enferma a la persona) y, por lo tanto, existe el peligro del contagio y por ello se toma el criterio de nocividad.

- Daños que las drogas causan en el organismo:

Cerebelo: es el centro de la mayoría de las funciones involuntarias del cuerpo. El abuso de las drogas daña los nervios que controlan los movimientos motores, lo que ocasiona pérdida de coordinación general. Los adictos crónicos experimentan temblores y agitación incontrolable.

Corazón: El uso de drogas puede producir síndrome de muerte súbita. Las sustancias que más han inciden en este tipo de cedesos son el tolueno y el gas butano.

Medula ósea: Se ha comprobado que las drogas causan el envenenamiento esta y ello causa leucemia.

Nervios craneales, ópticos y acústicos: las drogas atrofian estos nervios, lo que ocasiona problemas visuales y coordinación pobre de los ojos. Además, destruyen las células que envían el sonido al cerebro y con ello existen grandes posibilidades de quedar ciego o sordo.

Sangre: Las drogas bloquean químicamente la capacidad de transportar el oxígeno en la sangre.

Sistema respiratorio: Puede causar asfixia cuando no se desplaza totalmente el oxígeno en los pulmones. Además, se presentan graves irritaciones en las mucosas nasales y el tracto respiratorio.

- Cómo afectan las drogas al cerebro

Las drogas, introducidas en nuestro cuerpo por diferentes vías, llegan alojadas en el torrente sanguíneo hasta el cerebro, atravesando la barrera hematoencefálica. Una vez que han llegado al cerebro, donde reside el control de las funciones superiores del ser humano, alteran su funcionamiento normal y actúan sobre unas sustancias bioquímicas naturales llamados neurotransmisores.

Las señales nerviosas viajan a través de las células nerviosas, denominadas neuronas, que están conectadas entre sí por la sinapsis. En esta es donde se liberan los neurotransmisores, que actúan sobre la siguiente neurona en unos puntos específicos llamados receptores. La interacción de los neurotransmisores en los receptores produce una serie de cambios que permiten que la información vaya de una neurona a otra.

Las drogas alteran el funcionamiento cerebral, modificando la producción, la liberación o la degradación de los neurotransmisores cerebrales, de tal forma que se produce una modificación del proceso natural de intercomunicación neuronal y en la producción y recaptación de los neurotransmisores.

De esta forma es como las drogas logran alterar la percepción sensorial, la sensación de dolor o bienestar, los ritmos de sueño-vigilia, la activación, etc. Estos cambios bioquímicos que se producen en el seno del cerebro se tratan con medicación, con el objetivo de restablecer el equilibrio natural y permitir el funcionamiento normal del sistema neurológico.

- Causas y efectos del uso de las drogas

Los conocimientos acerca de la etiología de la farmacodependencia han aumentado en la última década, desde múltiples y diferentes puntos de vista. Como todas las enfermedades crónicas, los desórdenes por abuso de alguna sustancia constituyen una entidad multideterminada, en la cual se pueden distinguir elementos biológicos o hereditarios, psicológico–conductuales, ambientales o del medioambiente familiar y sociocultural.

Al analizar los factores individuales, son importantes los neurofisiológicos de la adicción, en un modelo que se centra en la búsqueda de un estado placentero y en el hecho de que la droga es un camino para conseguirlo.

Entre los factores psicodinámicos, el abuso se ve como una secuencia de soluciones parciales y un trato consigo mismo que lleva al ciclo compulsivo. Cada droga provoca tonos afectivos específicos y produce efectos con relación a configuraciones yoicas defectuosas que se ven consolidadas por el abuso. Desde el punto de vista psicogenético, si bien muchos de los problemas pseudoenfrentados por el abuso provienen de etapas tempranas del desarrollo infantil, es en la adolescencia donde se empiezan a manifestar abiertamente estas conductas.

Entre las conductas de mayor riesgo están: las reacciones extrovertidas, inconformidad con los valores establecidos, carencia de valores espirituales y percepción negativa de la familia; falta de afecto hacia los padres, desinterés de estos en la vida del joven, inconsistencia en la disciplina, carencia de límites y de tiempo dedicado a la familia; mayor presencia de psicopatologías, presión de grupo y grado de consumo; trastornos familiares, falta de apoyo de la familia, incapacidad para tomar decisiones, para compartir el tiempo libre y expresar emociones, falta de afiliación religiosa, uso de drogas no limitadas a situaciones sociales; bajo rendimiento escolar, búsqueda de emociones, uso temprano de bebidas alcohólicas, baja estima personal, percepción clara de mayor uso de drogas por los padres.

Los factores etiopatogénicos pueden clasificarse en biológicos psicológicos y ambientales que, a la vez, pueden integrarse en una perspectiva ecosistémica.

- Biológicos: entre estos pueden nombrarse los de transmisión hereditaria. Las posibles explicaciones fisiopatológicas para la expresión de este mayor riesgo genético parten de que existen vías metabólicas diferentes en los alcohólicos. Se ha observado que el metabolismo del alcohol difiere entre poblaciones orientales y no orientales, el llamado “flush” oriental, que consiste en que sujetos de razas orientales enrojecen y presentan sensaciones faciales desagradables al consumir cantidades pequeñas de alcohol.



Otra explicación se basa en la presencia de características temperamentales y de personalidad que llevan al uso de drogas. Hay dos tipos de consumo: uno determinado por el sexo, y otro, por el medio en que se vive.

El primero tiene alta penetración genética y menos componentes ambientales. Comienza generalmente antes de los 25 años, con un patrón de consumo caracterizado por ingesta elevada persistente y conductas agresivas, antisociales y delincuentes.

El otro tipo de consumo es de inicio más tardío. Tiene altos y bajos en la frecuencia de consumo y un patrón de pérdida de control progresiva, en la medida que transcurre el día, con mayores sentimientos de culpa, después de la crisis de ingesta. Los diferentes modelos propuestos coinciden en que las personas proclives a desarrollar adicción tienen mayor tendencia a presentar tolerancia o dependencia física, y una reacción alterada aguda al alcohol.

Un elemento neurobiológico en el que pudiera basarse el efecto de la mayoría de las sustancias psicotrópicas es su capacidad de liberar endorfinas, la cual es obvia para el caso de los opioides. En el hecho, las endorfinas fueron conceptualmente derivadas de la búsqueda de receptores para la morfina o sus congéneres. La capacidad de inducir estados anímicos placenteros o de inhibir el dolor, común a la mayoría de estas sustancias, pudiera entonces estar mediada por la liberación de endorfinas.



- Factores psicológicos: entre los mecanismos psicológicos, algunas hipótesis otrora populares han caído en descrédito gracias a algunos estudios. La idea de una personalidad que predisponía a la droga o al alcoholismo, como por ejemplo las consideradas estructuras orales de los primeros psicoanalistas o los caracteres pasivodependientes de clasificaciones posteriores parecen no ser un antecedente, sino una consecuencia del uso crónico de sustancias.

Desde un énfasis inicial en la presión del grupo de iguales, el uso de drogas como escape o como búsqueda de euforia o su vertiente autodestructiva se ha llegado a enfatizar más el severo dolor psíquico asociado al consumo de esas sustancias.

Asimismo, parece que el tipo de droga usada no es diferente, y que varios adictos seleccionan distintas sustancias, dependiendo de su organización específica de personalidad. La droga ha sido vista así como una prótesis “farmacológica” de defectos específicos. Los adictos a la heroína, por ejemplo, parecen buscar los efectos calmantes de opiáceos, mientras que los que ingieren anfetaminas las prefieren por su efecto estimulante, para aumentar su autoestima, por lo general baja, y también mayor capacidad para enfrentar su ambiente.

Se ha encontrado que los adictos a los opiáceos buscan específicamente superar ciertas defensas en contra afectos intolerables tales como la rabia, vergüenza y soledad. El efecto antiagresivo de los opiáceos les permite a los adictos contrarrestar el efecto desorganizador de la rabia sobre el "yo". Los adictos a opiáceos en particular, parecen tener especiales dificultades en modular afectos agresivos o rabiosos, por lo cual hay autores que postulan que estos sujetos se automedican para controlar estos efectos.

La cocaína tiene entre sus efectos estimulantes la sensación de un aumento de autoestima, mayor actividad, tolerancia a la frustración y menos sentimientos de aburrimiento y vacío, lo que lleva a que muchos sujetos la busquen para mantener un estilo de vida hiperactivo e inquieto. También genera una exagerada necesidad, por autosuficiencia.

La hipótesis de la automedicación explica el papel de la droga en la solución de problemas crónicos de la persona en cuatro áreas: vida afectiva, autoestima, relaciones y autocuidado. Los déficits en estos ámbitos llevan a explicar la vulnerabilidad del un individuo al efecto de drogas específicas que, igual que el alcohol, ofrecen un alivio farmacológico rápido frente a emociones extremadamente intensas.

- Factores ambientales: Entre estos, la socialización temprana influyen en la tendencia a utilizar sustancias químicas. Otro hallazgo es que existe mayor riesgo de alcoholismo entre los hijos de padres biológicos no alcohólicos adoptados por padres adoptivos alcohólicos.

Existe también correlación entre la farmacodependencia y un ambiente familiar inestable, en el sentido amplio: hijos de padres separados o en hogares donde se consumen sustancias químicas con frecuencia y el desarrollo de consumo mayor de sustancias químicas en la adolescencia.

Entre los factores socioculturales está el hecho de que el modo de consumo promueve el alcoholismo, típicamente entre aquellas culturas en las que se consume en forma episódica y en grandes cantidades.

Otro factor de riesgo son las reuniones sociales frecuentes en las que se sirve alcohol o en personas que no tienen restricción de horarios diarios, como escritores, artistas o personas que recorren distancias o lugares con tiempo más o menos libre.

La red social inmediata influye poderosamente en el consumo de sustancias químicas: los amigos presionan a muchos jóvenes para que las prueben, una práctica común de grupo, a veces con connotaciones simbólicas, de iniciación de pertenencia, etc.

Los controles legales, sea de accesibilidad de la edad de consumo o del tráfico y distribución están claramente ligados, así como las medidas impositivas y el costo de las sustancias legales. Estas parecen ser de las más efectivas para afrontar el problema a nivel de políticas de salud o de gobierno. La inestabilidad social y la falta de futuro visible podrían tener una relación clara con la tasa en el consumo de drogas.

Los medios de comunicación masivos tienen hoy día un papel preponderante, tanto en la promoción de conductas dañinas como en las protectoras de la salud. La televisión, por ejemplo, pueden promover el uso de sustancias químicas, ya sea en forma directa (a través de visajes promocionales) o indirecta (al mostrar a sus héroes, cantantes o actores famosos ingiriendo alcohol o fumando, y al sugerir que son modelos dignos de imitar).

Es indudable, finalmente, que la familia tiene un papel central en la génesis y manutención de estos problemas: la actitud permisiva de los padres y el ejemplo son dos factores que los estudios muestran una y otra vez correlacionados con el consumo de drogas en los adolescentes.



Desde la perspectiva ecosistémica, que agrega el análisis de la multicausalidad, el de las dinámicas de sistemas complejos e interdependientes, resulta interesante examinar las funciones de la droga en distintos niveles de organización, las cuales resultan de la confluencia del efecto de la sustancia con las vulnerabilidades preexistentes en un determinado nivel sistémico.

CAPÍTULO III

3 La legislación guatemalteca y las drogas

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, la comercialización de drogas prohibidas representa mundialmente US\$500 mil millones anuales, lo cual equivale al doble de la industria automotriz internacional y es mayor al valor de la industria internacional del petróleo. Asimismo, las transacciones tendientes al lavado de dinero corresponden al 5% del Producto Interno Bruto global.

Ampliamente se ha señalado que el mayor obstáculo en la persecución de los delitos contra la salud referidos al narcotráfico, así como la baja efectividad de las agencias nacionales en el combate de los cárteles, se funda en la debilidad de las instituciones persecutoras, la falta de recursos humanos y de entrenamiento, sin dejar de lado la corrupción que impera en este campo.

El hecho de que las procuradurías locales no cuenten con facultades para contribuir a contrarrestar el delito impide que haya mayor margen de acción y control, por lo que



resulta imposible para el Ministerio Público y la Policía atender y reprimir los brotes constantes y sorprendidos del narcotráfico en todo el territorio nacional.

La magnitud del campo de acción del narcotráfico requiere de una estrategia que abarque conjuntamente todos aquellos puntos que han sido vulnerados por la producción y comercio de drogas, que promueva la corresponsabilidad de todas las autoridades nacionales y materialice la cooperación de los diversos ámbitos de competencia.

El objetivo es acotar todos los perímetros del narcotráfico con absoluta objetividad, partiendo de propuestas viables que beneficien en forma contundente y contengan una marcada ponderación de los aspectos sociales y económicos.

La dimensión del problema resulta superior al esfuerzo del Gobierno, ya que es necesario que se combinen los trabajos de los tres poderes para conseguir el desmantelamiento de esas organizaciones delictivas e impedir la comisión de delitos diferentes pero inherentes a la producción y comercialización de drogas prohibidas.

Una prueba de la incapacidad del Gobierno frente al problema es el gran número de noticias sobre capturas, quemados de plantíos, decomisos y combate permanente, pero la



preponderancia de la corrupción, violencia y destrucción derivada del narcotráfico no parece disminuir.

Es urgente pasar del debate sobre la culpabilidad del auge del narcotráfico o a quién le corresponde enfrentar en exclusiva el combate de esa actividad ya que estas discusiones han dejado por mucho tiempo al margen aspectos pueden coadyuvar a contrarrestarlo y han dado impunidad a los principales carteles.

Existe un altísimo número de casos de tráfico de drogas, como la vendetta, o aquellos relacionados con esa actividad, como los femicidios, cuyas investigaciones se encuentran empantanadas, porque no existe una óptima concurrencia, coordinación y cooperación entre las autoridades federales y las locales.

3.1 Intento de legalización de las drogas

Como en EE. UU., en México la idea de legalizar las drogas se registra apenas cuando la sugieren miembros de la élite cultural y académica. En una exigencia por la libertad individual de escoger si se fuma o no marihuana. En 1993 dos de los novelistas latinoamericanos más prominentes -el colombiano Gabriel García Márquez y el



mexicano nacido en Panamá Carlos Fuentes produjeron un manifiesto firmado por numerosos escritores que denuncia la guerra contra las drogas y su impacto en la región.

Ese mismo año Gustavo de Greiff, quien como Procurador General de Colombia hiciera caer a Pablo Escobar, se pronunció públicamente contra la prohibición.

Ambos manifiestos hicieron algo de ruido, para pronto se olvido la esencia. Sin embargo a mediados de los noventas, cuando los traficantes mexicanos comenzaron a suplantar a los colombianos en el transporte de la cocaína, comenzó a surgir de nueva cuenta el término legalización. Varios académicos notables incluyendo el analista de narcotráfico Jorge Chabat se pronunciaron en favor de la legalización (o cuando menos de la despenalización de su uso).

Esto inquietó a algunos. Castañeda es un crítico de la guerra contra las drogas, y el 6 de septiembre de 1999 escribió para su columna en Newsweek:

¿Qué sentido tiene invertir cientos de millones de dólares en la lucha contra las drogas, hundiendo a los países en la guerra civil, fortaleciendo y desatando la violencia y la corrupción en sociedades enteras, si los líderes de EE UU pueden desprenderse tan a la ligera de cualquier cuestionamiento sobre uso de drogas entre sus juventudes?

Ahora el intento del nuevo gobierno en turno del General Otto Pérez Molina intenta cabildear dentro de los poderes del estado y países vecinos el legalizar el consumo de la droga y así evitar derogar gran cantidad de recursos en el combate a este mal, sin embargo se puede establecer que a pesar de la voluntad política es muy pronto advertir un avance en la legalización de la droga ya que en todo caso quien es el más grande consumidor del mundo el Estados Unidos de Norteamérica pues bien el debería de ser quien proporcione los elementos suficientes y los recursos para luchar contra este mal.

3.2 Narcotráfico

Es un delito contra la salud pública y la sociedad, consistente en la realización, normalmente con fines lucrativos, de actos que sirvan para promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas naturales o sintéticas, ya sean estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otro tipo. Se trata de acciones que, aunque recogidas y definidas de forma muy diversa, están contempladas en las diferentes legislaciones

como hechos ilícitos y son objeto de represión tanto en el ámbito interno como internacional. Todas ellas son englobadas habitualmente bajo la denominación de narcotráfico.

3.3 Concepción legal

Este es uno de los delitos de mayor aplicación práctica, por lo que la jurisprudencia sobre esta materia es muy extensa y pormenorizada. Como autor de la presente investigación dedicare en este tema de las drogas al estudio de aquellas materias más recurrentes. Como señala la doctrina legal, el delito contra la salud pública es un ilícito de riesgo abstracto y de consumación anticipada en el que el bien jurídico protegido es la salud pública, consumándose la infracción con la ejecución de alguna de las acciones incluidas en el precepto penal, resultando indiferente a los efectos de la calificación, la eventual lesión o perturbación física o psíquica de la persona que, finalmente, consume la droga objeto del tráfico ilícito, precisamente porque en esta figura delictiva el sujeto pasivo no es la persona concreta, receptora y consumidora de la sustancia prohibida, sino el colectivo social cuyo bienestar sanitario es el objeto de protección de la norma, por lo que los resultados dañosos que dicho consumo produzca en el consumidor del producto queda extramuros del marco del tipo penal.

- **Cooperación Internacional**

En años recientes hemos comenzado ya a comprobar los resultados de algunos de nuestros éxitos colectivos. Todos los estados miembros de la OEA/CICAD han firmado, ratificado o ingresado en la Convención de Viena de 1988. Muchos han aprobado leyes básicas de control de narcóticos y legislación complementaria relacionada con el tráfico de drogas, incluso cláusulas sobre control de precursores químicos, lavado de dinero y confiscación de bienes.

Las reuniones y declaraciones de la Cumbre de las Américas resultaron en acuerdos tomados por cada país de aprobar en la región leyes nuevas, abarcadoras y sin precedentes contra el lavado de dinero. Todos reconocemos que el lavado de dinero no sólo sustenta la actividad criminal subyacente que genera ese dinero; con demasiada frecuencia el tráfico de drogas también socava y corrompe las instituciones financieras legítimas de las cuales dependen la fortaleza de nuestra economía y, en último término, nuestros gobiernos. Pero mucho queda por hacer; todos sabemos que no podemos permitirnos limitarnos a llegar a acuerdos o a aprobar leyes.

Debemos garantizar que nuestras autoridades de administración de justicia tengan los instrumentos, el adiestramiento y el personal para detectar e investigar el lavado de



dinero a través de los informes de las instituciones financieras y el acceso legal a los registros bancarios cuando sea requerido. Debemos también garantizar que estas investigaciones antinarcóticos y otras relacionadas con ellas se llevan a juicio en sistemas de justicia penal que están equipados para asegurar encausamientos justos y efectivos, y que les imponemos penas apropiadas a aquellos que sean declarados culpables de cometer estos crímenes.

A despecho de los éxitos que ya hemos logrado, no seríamos realistas si no reconociéramos las realidades que despejan cualquier entusiasmo exagerado, del poder y alcance de las principales organizaciones del tráfico de drogas. Hay decisiones difíciles de tomar acerca de cómo aplicar con mayor efectividad un ataque coordinado, cohesivo contra estos criminales internacionales, y habrá desacuerdo entre nosotros, porque las mentes razonables pueden diferir y diferirán entre sí.

Frente a estos obstáculos inevitables, debemos seguir caminando con pasos firmes, medidos, con el objetivo de alcanzar resultados tangibles nacidos de una cooperación compartida contra una amenaza compartida. La Estrategia Hemisférica maximizará la aplicación de nuestros recursos limitados y minimizará la duplicación de esfuerzos y el conflicto de prioridades.

Para el enfrentamiento al narcotráfico internacional y su incidencia en nuestro país, es imprescindible la cooperación con el resto de los países del mundo, la que se ha venido consolidando e incrementando, debido a que este flagelo se internacionaliza cada vez más, y a los esfuerzos, voluntad política y prioridad que nuestro Estado y gobierno le prestan a la lucha contra las drogas.

Operativamente la Policía Nacional Civil a través de su departamento de lucha anti droga mantiene intercambios informativos a tiempo real y contactos de trabajo con Servicios antidrogas de otras naciones con el propósito de fortalecer la cooperación operacional, lo que se materializa a través de las visitas al país de sus representantes y oficiales de enlaces, así como por medio de nuestra participación en eventos o reuniones internacionales.

A través de estos nexos de cooperación hemos realizado investigaciones conjuntas contra miembros de organizaciones criminales y narcotraficantes, algunos de los cuales han querido utilizar nuestro país para la organización de sus operaciones, realizar contactos con estos fines y explorar las condiciones para asentarse temporalmente con la fachada de comerciantes. También hemos capturado prófugos de la justicia de otros países y desarrollado cursos de capacitación para nuestras fuerzas, tanto en el país como el exterior.



Como resultado de la cooperación policial internacional, se han fortalecido los nexos de colaboración que se mantienen con la Secretaría General de INTERPOL, vía que se utiliza para el intercambio de información de interés y el control de criminales circulados internacionalmente.



CAPÍTULO IV

4 La privación de libertad en Guatemala y sus alternativas

- **Alternativas a la privación de libertad en la reforma de la justicia penal**

Guatemala es una sociedad históricamente excluyente, que recién inició el proceso democrático en 1996, con la firma de los Acuerdos de Paz, tras 36 años de guerra civil. En materia del sistema de justicia, tras la firma de los Acuerdos de Paz se impulsó un proceso de reforma, este sin embargo no ha sido orgánico y coherente. A la fecha existe un código penal que data de 1973 (12 años más antiguo que la Constitución Política) “un texto de tendencia positivista y marcadamente represivo, con un incongruente sistema de penas mixtas para determinados delitos”⁷.

En materia adjetiva, el Código Procesal Penal vigente desde 1º de julio de 1994 constituye “un instrumento jurídico que busca eliminar las prácticas judiciales inquisitivas heredadas de la colonia y es un instrumento político que consolida el estado de derecho propio del espíritu de la Constitución”.

⁷ De León Velasco, Héctor Anibal. *El sistema de penas en el proyecto de Código Penal*. Pág.35

“De esta manera la situación global del sistema de justicia en Guatemala es el resultado de un abandono prolongado de sus instituciones por parte del Estado y de las condiciones creadas por el conflicto armado interno”⁸. A partir de la firma de los Acuerdos de Paz, se plasma la necesidad de realizar reformas en la estructura del Estado, con el fin de consolidar el proceso democrático, en especial aquello que se refiere al sector justicia y producto de ello se dan cambios importantes en el sistema como la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal, la Escuela de Estudios Judiciales, Escuela de Estudios Penitenciarios, el Código Procesal Penal, etc; sin embargo temas comprendidos en los mismos acuerdos o derivados del espíritu de estos: como la modernización del sistema de justicia, fortalecimiento de la independencia Judicial, acceso a la justicia, agilización de los procesos, reforma integral del sistema penitenciario, uso de mecanismo alternativos de resolución de conflictos; su implementación es aún incipiente.

- Alternativas a la pena de prisión

“Las alternativas a la pena de prisión, las podemos entender como mecanismos e *instituciones tendientes a evitar la aplicación de penas privativas de libertad cuando estas no sean absolutamente necesarias*”⁹. El problema del uso excesivo de la prisión produce una serie de efectos negativos, en las personas privadas de libertad, entre

⁸ Jean Arnault, en el prólogo al informe de Funcionamiento del Sistema de Justicia en Guatemala; Minugua 2000 pag. 5

⁹ Nieves Sanz Mulas: *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Pág. 244

ellos deterioro físico y mental, estigmatización social, la internalización y reproducción de estereotipos, la traslación de la pena a los familiares y allegados del preso y los resultados negativos que revierten sobre la comunidad. “Además el alto costo son razones validas para procurar reducir su uso, por lo que se plantea la necesidad de impulsar alternativas sustitutivas a la prisión”¹⁰.

Instituciones que representan una sustitución de la pena privativa de libertad:

1. Mecanismos sustitutivos de la pena de prisión
2. Mecanismos que reducen el cumplimiento de la privación de libertad
3. Alternativas al proceso penal.

4.1 Mecanismos sustitutivos de la pena de prisión

- Suspensión condicional de la persecución penal

Éste es uno de los instrumentos jurídicos más eficaces y extendidos en el derecho comparado para evitar el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad de

¹⁰ Op. cit. Pág. 249

corta duración; consiste básicamente en evitar el cumplimiento de la pena, sometiendo al condenado al cumplimiento de determinadas condiciones, si las cumple en el tiempo establecido y no vuelve a delinquir se da por extinguida la responsabilidad criminal.

El Código Penal guatemalteco en su Artículo 72 regula esta figura confiriéndole a los tribunales la facultad de suspender condicionalmente la ejecución de la pena al momento de dictar sentencia por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco.

- La conmutación

Se conoce por conmutación (en otras legislaciones sustitución) la posibilidad de cambiar una pena por otra, fundamentalmente se sustituyen penas cortas de prisión por multas u otras sanciones alternativas a la privación de libertad, por entender que el cumplimiento de la prisión o arresto puede llegar a ser contraria a los principios de prevención especial en determinados casos.

El Artículo 50 del Código Penal establece que son conmutables: A) las penas de prisión que no excedan de 5 años y B) el arresto; lamentablemente la única forma de sustituir la privación de libertad que se contempla en la actualidad es la económica, es decir la pena de multa.



esta se determinara entre un mínimo de 5 quetzales y un máximo de cien quetzales por día dependiendo de las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.

El Artículo 51 regula las prohibiciones para sustituir una pena privativa de libertad y éstas son: 1) La reincidencia 2) La habitualidad 3) Cuando así lo prescriban otras leyes 4) Cuando a juicio del juez, en la apreciación de las condiciones personales del penado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho se establezca peligrosidad social; criterio bastante arbitrario desde nuestro punto de vista ya que no se establecen los parámetros para medir la peligrosidad social y 5) A los condenados por hurto y robo; lo cual pone de manifiesto la política criminal y la protección especial que se le da a los delitos contra la propiedad, los cuales dicho sea de paso son después de las faltas los que mas se persiguen penalmente.

- Perdón Judicial

Como medida de extinguir la pena en general el Código Penal en el Artículo 83 contempla el perdón judicial el cual para poder aplicarse debe reunir los requisitos de:

- 1) Que se trate de delincuente primario;
- 2) Conducta intachable antes de la perpetración del delito y durante la estancia en prisión;

3) Que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen en este peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir: Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa: Los límites establecidos para otorgar el beneficio.

- Medidas o mecanismos que reducen el cumplimiento de la pena privativa de libertad

Este tipo de mecanismos no son una alternativa a la pena privativa de libertad, pero si constituyen una forma importante de reducir el tiempo que las personas privadas de libertad deberán permanecer en prisión.

A) Libertad condicional

El condenado puede gozar de este beneficio -Artículos 78 a 82, Código Penal- cuando se trate de casos en los cuales la pena impuesta esta comprendida entre tres y doce años, y luego de haber cumplido mas de la mitad de la misma.

B) Redención de penas por trabajo remunerado:

Esta se encuentra regulada en los Artículos 4, 15, 16, 17 de la Ley de Redención de Penas la cual data de 1969. Con la última reforma de 1998, esta ley únicamente puede aplicarse en los delitos de tráfico abarca todos los delitos por los cuales se esta cumpliendo una pena mayor de dos años.

C) Redención de penas por educación:

Para todos los delitos por los cuales ya se esta cumpliendo pena mayor a dos años,- Artículos 4,19 y 20 de la Ley de Redención de Penas.

En ambas situaciones se exceptúa del goce de la redención a aquellos casos en los cuales el penado ha disfrutado anteriormente de este beneficio en condenas anteriores; los que intentan suspender el cumplimiento de la condena mediante intentos de fuga, logrando o no su propósito; aquellos que no hubieren observado buena conducta durante la prisión; a los llamados multi- reincidentes y a los reclusos condenados que se les considere peligrosos sociales.

4.2 Alternativas al proceso penal

- Criterio de oportunidad

Esta figura esta regulada en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, se refiere a la facultad otorgada al Ministerio Público, previa autorización del juez, a declinar en el ejercicio de la acción pública. Los límites para su aplicación se refieren a un supuesto para el delito de posesión para el consumo en el inciso; 4) La mínima participación en el hecho del sindicado, o sea un grado de culpabilidad.

A diferencia de otros sistemas procesales de corte acusatorio, en el caso de Guatemala, rige el principio de oportunidad reglado, es decir, que la disponibilidad de la acción pública por parte del Ministerio Público no es discrecional, el legislador le impone límites por medio de los cuales busca mayor efectividad del sistema y al mismo tiempo

una solución al conflicto que satisfaga las necesidades de la víctima en los casos en que la hubiese.

- Prisión preventiva

La legislación nacional carece de una definición de la prisión preventiva pero podemos definirla como la medida de coerción personal consistente en la privación de libertad de un individuo con el fin de asegurar la acción de la justicia.

La constitución contempla a las medidas de coerción como excepcionales, en el Artículo 6 estipula que ninguna persona puede ser detenida sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente; así mismo el Artículo 10 establece que los centros de detención, arresto o prisión provisional deberán ser diferentes que aquellos en que debe cumplirse la condena.

El Artículo 13 establece los motivos para dictar auto de prisión, delimitándolos a: 1) Información de haberse cometido un delito y 2) La existencia de motivos racionales suficientes para creer, que la persona detenida lo ha cometido o participado en el. Debemos recalcar que debe existir un mínimo de información tanto para que se pueda sospechar la existencia de un hecho punible y la participación del sindicado en su comisión, no se hace mención aquí al peligro de fuga ni la peligrosidad del individuo,



disposiciones que como se analizan más adelante, si contempla el Código Procesal Penal, lo cual muestra un resabio del sistema inquisitivo en nuestro país.

“La reforma procesal penal en Guatemala trata de responder entre otros problemas al excesivo uso de la prisión preventiva. El Código Procesal Penal diseña un sistema procesal en el que la eficiencia del proceso tiene la misma importancia que el respeto de los derechos de quienes intervienen en el mismo, en especial los derechos del imputado”¹¹.

Entre sus principales características la prisión preventiva como medida de coerción, presenta las siguientes:

1. Judicialidad en su aplicación y control
2. Excepcionalidad.
3. Interpretación restrictiva
4. Proporcionalidad.
5. Subsidiariedad
6. Cautelaridad
7. Naturaleza Provisional
8. Duración limitada
9. Existencia de indicios racionales que demuestren que el sindicado pudo haber participado en el hecho delictivo
10. Revisión de las medidas de coerción

¹¹ Gustavo Cetina; La Prisión Preventiva; Pág. 120

El Código Procesal Penal, contempla también la posibilidad que ante solicitud del imputado o su abogado defensor, se realice audiencia oral para que se examine la medida de coerción personal impuesta; derecho que podrá hacer valer en cualquier momento del procedimiento, con la condición de que hubieren variado las circunstancias que le dieron origen Artículo 277 Código Procesal Penal.

Si el juez ha dictado una resolución de prisión preventiva, fuera de los parámetros legalmente establecidos, se abre la posibilidad de la vía recursiva para reparar el agravio; buscando que se de preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento.

1. Apelación. Este recurso puede plantearse ante juez de primera instancia, contra el auto que declare la prisión preventiva.

Corresponde resolver el recurso a la sala de la corte de apelaciones. La sala puede confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución. Artículos 404 al 409, Código Procesal Penal.

2. Queja. Este procede cuando el juez de primera instancia haya negado el recurso de apelación. El juez puede desestimar el recurso, o acogerlo; en este segundo caso, las actuaciones son elevadas a la sala de la corte de apelaciones, quien conoce y resuelve la apelación. Artículos 412 a 414, Código Procesal Penal.

- Legislación penitenciaria

A la fecha no existe ley penitenciaria en Guatemala, por lo que como instrumento regulatorio para los centros penales, es utilizado el “Reglamento para los Centros de Detención de la República de Guatemala,” acuerdo gubernativo 975-84. Este reglamento establece en el artículo 1, que los centros de detención preventiva son aquéllos destinados a la reclusión y custodia de detenidos, procesados. El artículo 2 señala que los centros son de carácter civil dependientes de la Dirección General de Presidios, además los centros de Detención Municipal.

En el Artículo 15, se indica que las personas que ingresen en calidad de sindicados, se alojaran en una sección especial donde permanecerán sin comunicación con los procesados, hasta que recaiga en su caso auto de prisión, estableciéndose así la separación entre detenidos y procesados.

- Alternativas a la prisión preventiva.

La excepcionalidad de las medidas de coerción en general y de la prisión preventiva en particular, presentan la necesidad de agotar toda posibilidad de asegurar los fines del proceso mediante la utilización de medidas de coerción distintas a la privación de libertad de manera que los derechos del imputado resulten menos afectados y puedan evitarse los efectos negativos de la privación de libertad¹². En la legislación

¹² Miguel Angel Urbina-Fanuel García Morales; Las Medidas Sustitutivas, en La Prisión Preventiva, Pág. 164



guatemalteca, las alternativas a la prisión preventiva, corresponden a las medidas sustitutivas.

- Medidas Sustitutivas.

Las medidas sustitutivas, tal como se encuentran reguladas en la legislación nacional, se pueden definir como “Medidas de coerción utilizadas por el Estado dentro del proceso penal, y que se diferencian de la prisión preventiva por la intensidad con que afectan los derechos del procesado”¹³.

La Constitución Política contempla el marco jurídico general limitativo de la libertad personal, por ello establece el principio de inocencia, la libertad de acción, la presunción de inocencia, el juicio previo, la defensa en juicio, la obligación de motivos racionales para dictar auto de prisión, constituyen principios y garantías básicas del imputado; de ellas se deriva la excepcionalidad de la prisión preventiva y la necesidad del establecimiento de medidas alternativas. Artículos 1 al 17.

- Legislación procesal

El carácter sustitutivo de estas medidas se refiere a que exista un peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, y que este pueda ser evitado por la

¹³ Op. Cit. Pág. 163

aplicación de una medida distinta a la prisión preventiva; -Artículo 264- esto supone que los presupuestos necesarios para imponer una medida sustitutiva son:

- a) La imputación de un delito.
- b) debe existir un peligro de fuga u obstaculización de la investigación
- c) La declaración del imputado,

- Clases de Medidas Sustitutivas.

La legislación nacional establece distintas medidas sustitutivas, conforme a su naturaleza y a la restricción de derechos que imponen al imputado, pueden agruparse en 3 categorías¹⁴, todas ellas contenidas en el Artículo 264:

- 1) Medidas que restringen la libertad del imputado a un ámbito territorial determinado;
- 2) Medidas que sujetan al imputado a un régimen de conducta
- 3) Medidas que imponen al imputado la prestación de una garantía

- Prohibiciones

El mismo artículo 264 establece que no se pueden otorgar medidas sustitutivas en los procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación

¹⁴ Op. Cit. Pág. 201

de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, hurto agravado, cohecho pasivo.

- Análisis de la actual práctica judicial con respecto a la pena y sus alternativas

Un problema grave para estudiar la práctica judicial en la imposición de penas privativas de libertad es la poca disponibilidad de estadísticas del funcionamiento del sistema de justicia. No obstante de datos proporcionados por la Dirección General del Sistema Penitenciario se pudo establecer que las personas condenadas casi ronda entre los 4,000, sin embargo no es posible tener un dato actual sobre el tipo de delito por el cual fueron condenados ni sobre las penas impuestas, información valiosa para realizar un análisis profundo de la práctica judicial en la imposición de penas. Según se pudo establecer en la presente investigación en el transcurso de un año es posible obtener un margen de 1,400 condenas, de estas el 12% penas superiores a los 20 años de prisión, de este 12% de condenas superiores a 20 años; el 5% del total de condenas son superiores a 30 años de prisión e incluso el 2% del total son de 50 años si 30 años de prisión constituyen una virtual pena perpetua tanto por el transcurso de tiempo como por los efectos devastadores en los privados de libertad el término de 50 años es como una muerte social para los reos y así el sistema penitenciario pierde sus objetivos resocializadores y educadores para convertirse en un depósito de “peligrosos sociales”.



La función del Ministerio Público en buscar alternativas para evitar la pena de prisión en casos que no son de alto impacto social tampoco son muy alentadoras, para los efectos del presente estudio se consideró que la tasa de efectividad la comprende la relación entre los casos ingresados y los casos resueltos. Dentro de estos últimos se consideraron casos resueltos aquellos que constituyen una salida definitiva del sistema con sentencia (casos sentenciados en debate y los resueltos por procedimiento abreviado), las salidas alternativas y los sobreseimientos. Esto debido a que constituyen cosa juzgada dentro del ámbito penal (salvo la suspensión condicional cuando se incumplen las medidas o la conversión por el tipo de juicio que se sigue), sin embargo, en estos casos existe la esperanza de una resolución final.

El uso de las salidas alternativas durante un periodo de 5 años, según se deduce de las memorias de labores del Ministerio Público, presenta un alza considerable. En términos absolutos, en las salidas alternativas (criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución y la conversión), de 6,974 casos se incrementó a 8,002, sin embargo los casos recibidos durante este periodo fueron de 222,436 casos; lo cual representa un crecimiento del 44.6% en los casos recibidos; en consecuencia el porcentaje de casos desjudicializados bajo de un 4.53% a un 3.60%, lo cual corresponde a un 0.93%.

El criterio de oportunidad es el más utilizado constituye el 93% (7,436) de las salidas alternativas (8,002).

La suspensión condicional de un total de 385 casos; pasó a 477 en el. Es de hacer notar que este tipo de salida alternativa, sigue siendo muy poco utilizada, ya que representa únicamente el 6% del total de salidas alternativa.

- Obstáculos para la implementación de alternativas a la privación de libertad
- Falta de voluntad legislativa y política criminal represiva

Los mismos funcionarios del sistema de justicia reconocen que existe falta de voluntad política del Congreso de la República para impulsar una política criminal democrática que contemple las alternativas a la pena de prisión. Explican que esta actitud se deriva por la cultura autoritaria y represiva de los mismos diputados y se refuerza con “acciones de los grupos de presión, principalmente de periodistas amarillistas, que se manifiestan en contra de la aplicación de alternativas a la prisión.” Esta cultura autoritaria y represiva, ha incidido directamente en reformas al Código Penal, para el aumento de 30 a 50 años de la pena de prisión.

- Rigidez normativa

La falta de voluntad política legislativa, se traduce en la rigidez normativa de los sustitutivos penales y las salidas alternativas al proceso, que constituyen obstáculos para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, de la conmutación de la

pena, la libertad condicional, de la conmutación de la pena prisión, el criterio de oportunidad.

Esta rigidez se materializa con el establecimiento de limitaciones para la aplicación de la suspensión condicional, en el caso de peligrosidad; buena conducta justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábito de trabajo, orden y moralidad; en el caso de la libertad condicional.- artículo 80 Código Penal-. La prohibición de aplicar el criterio de oportunidad a delitos sancionados con pena de prisión, o en delitos de acción pública cuya pena máxima es superior a cinco años.- artículo 25 Código Procesal Penal-.

- Obstáculos a para la Conmutación de la Pena Privativa de Libertad

Situación Económica de los sindicatos

El Artículo 87 del Código Penal, considera como índices de peligrosidad:

- 1º. La declaración de inimputabilidad;
- 2º. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad del condenado;
- 3º. La declaración del delincuente habitual;
- 4º. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el Artículo 15 de este código.
- 5º. La vagancia habitual.

El Código Penal contempla a la pena de multa como la única forma de sustitución de la pena privativa de libertad, en este sentido “el éxito de la multa como sustituta de la pena de prisión depende directamente del sistema económico general existente en el país”¹⁵; la sociedad guatemalteca víctima de un conflicto armado de treinta y seis años de duración y de sistemas económicos cuasi-feudales durante 500 años presenta condiciones de pobreza y extrema pobreza en gran parte de la población, por ello es necesario trasladar el tema de la multa a imponer a las condiciones materiales de la sociedad. El problema radica en que las personas no poseen el mismo patrimonio y en consecuencia la imposición de una multa provoca efectos desiguales. A parte de ello debe tomarse en cuenta que el perfil promedio de las personas que capta el sistema penal, hombres, sin trabajo, con escasa educación, por delitos contra la vida (homicidio), patrimonio (hurto, robo), posesión para el consumo.

4.3 Obstáculos para el uso de medidas de desjudicialización

- Cultura social autoritaria y represiva.

Algunos grupos de presión, especialmente periodistas, fomentan la opinión de la ciudadanía a favor del encarcelamiento y en contra de la aplicación de cualquier medida alternativa, esto ha influido significativamente para que la incipiente política criminal política criminal del Ministerio Público y el Organismo Judicial sea excluyente y privilegie la imposición de condenas de prisión.

¹⁵ Nieves Sanz Mulas, Alternativas a la Pena Privativa de Libertad; Pág 340

- Falta de Voluntad Política por parte del Ministerio Público

Siendo el Ministerio Público el ente encargado de la persecución penal, y responsable de abstenerse de ejercitar la acción penal, Artículo 25 Código Procesal Penal debería fomentar una política criminal tendiente a la persecución de aquellos hechos trascendentes para la sociedad guatemalteca y resolver mediante otras vías aquellos hechos de escasa trascendencia, contrario a esto se puede observar que la desjudicialización representa únicamente el 3% del total de casos ingresados en el año 2001.

- Uso de la Víctima como fuente de información

La investigación criminal, sigue siendo deficiente, como fuente de información se utiliza declaraciones de la víctima y declaraciones de testigos, la prueba científica es relegada. Situación que permite la manipulación de medios probatorios que se constituyen en obstáculo para la autorización de criterios de oportunidad.

CAPÍTULO V

5 La aplicación de las medidas desjudicializadoras en los delitos de narcotráfico dentro de la primera declaración.

5.1. Medidas desjudicializadoras

Moras Mon, define al proceso, como “el modo legalmente regulado de realización de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material”¹⁶. Caballenas, como, “el conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada”¹⁷.

La persecución penal es una actividad estatal de gran magnitud que involucra en su ejercicio una gran cantidad de recursos del Estado tanto recursos materiales, como humanos; de esta actividad se espera obtener un resultado positivo, concreto enfocado a la anhela búsqueda del bienestar común, y la justicia y en esta esfera se involucra a la

¹⁶ MORAS Mon, Jorge R., *Manual de derecho procesal penal*, pág. 29.

¹⁷ CABALLENAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, pág. 439.



seguridad ciudadana como una primordial escala en el camino a la disminución de la violencia social; es de esperar entonces que el Estado en su que hacer penal conozca de una variedad de conflictos sociales; a su vez la expectativa jurídica de la solución del conflicto involucra no solamente una intervención estatal desmedida y mucho menos un reflejo de la falta de políticas sostenibles para asegurar resultas acordes al mismo, la actuación del sistema penal tiene que optimizar sus recursos a través de un proceso de selección racional.

Es importante en el ámbito penal establecer un sistema racionalizado que permita la existencia de premisas fundamentales o criterios que orienten la actuación de los operadores de justicia y que den paso al cause hacia finalidades preestablecidas y que atiendan principalmente a la disminución de la violencia social no únicamente en un caso concreto sino en forma global, lo que puede lograrse con la implementación a priori de las medidas desjudicializadoras o bien llamadas mecanismos alternativos de resolución de conflictos, las cuales se establecen dentro del articulado del Código Procesal Penal en los Artículos del 25 al 31 por medio de los cuales el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal pública en los supuestos establecidos en la norma y bajo el control judicial.

Tanto el principio de legalidad como el de oportunidad presentan factores de peso que no pueden ser ignorados. En favor del principio de legalidad puede sostenerse que:

- Es igualitario, mientras que la explicación selectiva y oportunista de las normas lleva a debilitarlas, y en consecuencia a debilitar el aspecto estabilizador de la sociedad (preventivo general positivo);
- El principio de oportunidad se aplica en el periodo de instrucción, de modo que los criterios concretos de oportunidad no son conocidos por el público, lo que deja a la oportunidad fuera del ámbito del control del público.

En contra del principio puede sostenerse que:

- El principio de legalidad parte de una concepción idealista de la realidad. La cifra negra de la criminalidad es la demostración de que el derecho penal no se aplica igualitariamente, pues además de los factores que llevan a que un hecho nunca sea conocido, existen otros procesos fácticos de selección, no controlados, que impiden la actuación de la ley penal;
- Las normas de derecho penal material no operan automáticamente en la práctica: ciertas secuencias del procedimiento dependen especialmente de un criterio de oportunidad no formalizado en reglas procesales pero insustituible; ejemplo de ello es la discrecionalidad de un juez en la determinación del estado de sospecha para someter a proceso a una persona, o la duda para absolver por aplicación del principio in dubio pro reo;

- El proceso penal no está obligado a la indagación a toda costa de la "verdad material", sino , más bien a la indagación de la verdad por "vías jurídico formales" que limitan la actuación del derecho penal como las prohibiciones probatorias y la regla de la exclusión; y,
- los recursos personales y materiales de las autoridades encargadas de la instrucción siempre resultarán escasos y el principio de legalidad no podrá evitar que ellas desarrollen su actividad en forma selectiva de conformidad con los criterios no institucionalizados y exentos de control.

Mediante el principio de oportunidad se tiende a facultar al órgano de persecución penal o a la víctima a que, por su voluntad unilateral, decidan la subsistencia de la acción penal o el abandono de la misma. Este principio tiene que conectarse necesariamente con la idea de subsidiariedad del derecho penal, es decir, que éste es la última ratio del ordenamiento jurídico, y que sólo es lícito recurrir a él cuando otras sanciones jurídicas menos incisivas aparezcan insuficientes para mantener la confianza en el derecho y la paz social.

Esta idea privilegia la solución de conflictos por medios no penales, fomentando procesos compositivos que favorezcan la reconciliación con la víctima y con la sociedad, en especial tomándola en cuenta y fomentando la prevención-integración.

Estas tendencias a formalizar el principio de oportunidad favorecen sin duda la capacidad operativa del sistema penal, en la medida que le permite a los órganos encargados de promover el enjuiciamiento prescindir de su promoción o continuación en los casos en los que los criterios de oportunidad así lo indican. En ese sentido el principio de oportunidad institucionaliza la selectividad que bajo el principio de legalidad se practica de facto, la institucionaliza pues en rigor de verdad el sistema de persecución penal fundado en el principio procesal de legalidad aplica de facto el principio de oportunidad.

En el caso de los delitos leves contra la propiedad atribuido a autores desconocidos el juez de la investigación no realiza en verdad ninguna averiguación, simplemente se limita a formalizar una breve secuencia procesal que se manifiesta en decisiones normalizadas en formularios impresos que culminan en el sobreseimiento.

Muchas denuncias de defraudaciones y abusos de confianza originados en relaciones contractuales son desestimados de plano con indicación de recurrir a la vía civil con dudosos fundamentos acerca de la naturaleza extra penal del conflicto, lo que en buen romance significa que los jueces derivan a las partes a que compongan su conflicto por medio del procedimiento civil.



La experiencia indica que en muchos de los casos la desestimación de plano es cuando menos prematura y encubre una reticencia a investigar esta clase de casos. El cierre de la etapa de investigación fija el número de personas en condiciones de ser acusadas y en ciertos casos garantiza a otras que ya no podrán ser llevadas a juicio, por los hechos de la causa.

El juez no puede imponer al fiscal que formula acusación y en caso de desacuerdo entre ambos sobre el mérito de la investigación, la opinión del fiscal de es dirimente y puede tener el efecto de obligar al juez a sobreseer. Junto con estos supuestos hay otros factores incontrolables que operan conforme a criterios de oportunidad como ejemplo basta citar la discrecionalidad que tiene el juez para decretar el procesamiento de una persona pues no existe un standard fijo sobre el grado de sospecha para fundar la decisión, y más aun la discrecionalidad en la intensidad de la investigación y de la recepción de la declaración del imputado. No se trata de considerar al imputado como medio de prueba, sino detener en cuenta que el principio de la defensa en juicio limite el contenido de la acusación a los hechos por los que el imputado fue interrogado.

Las experiencias señaladas hablan en favor de introducir el principio de oportunidad, pero ello exige que la introducción sea formalizada, esto es, que los criterios de regulación del principio estén claramente fijados en la ley y que el órgano facultado para determinar la oportunidad goce de una inserción institucional que lo ponga a resguardo



de intereses políticos ajenos a los de la política criminal y que la someta al mismo tiempo al control público para evitar que la decisión sobre la oportunidad se ejerza "por la puerta de atrás" del sistema penal. Una organización republicana exige que estas decisiones sean controlables.

Al respecto es necesario advertir que el principio de oportunidad sólo es compatible con el estado de derecho, si sus criterios están determinados con precisión en la ley; las reglas de oportunidad que estén reguladas sin precisión destruyen en su totalidad al principio de legalidad. Por otro lado el principio de legalidad sobrecarga la tarea de los encargados de promover la averiguación de los delitos y el principio de oportunidad se manifiesta como alternativa seductora.

Lo más decisivo es que la mezcla de legalidad y oportunidad depende de la ética de las autoridades y de los tribunales, de control a través del público y de la confianza de la población en la administración de la justicia penal. La decisión sobre la introducción del principio de oportunidad exige considerar la conveniencia de adjudicar al juez algún tipo de control sobre la decisión de no promover una acción, o de limitar el principio a la manutención de la acción manteniendo la obligatoriedad de su promoción, o la de limitarlo en el caso de oposición del imputado o de la víctima, o de exigir que la decisión sea fundada y por escrito, etc. Pero por sobre todo, la opción por el principio de oportunidad exige resolver si la facultad de promover la persecución de los delitos



conforme a criterios de oportunidad estará a cargo de un órgano sujeto a directivas del Poder Ejecutivo o de un órgano del Poder Judicial que tenga garantizada su independencia y estabilidad. En conclusión, existen buenas razones para introducir el principio de oportunidad procesal, pero ello debe hacerse con suma prudencia, especialmente en una sociedad que necesita vivir la experiencia de la función estabilizadora y pacificadora de las normas penales.

Aun en el caso de que se reforme la ley procesal, admitiendo criterios de oportunidad, es necesario señalar que no es legítimo emprender una asignación de esfuerzos basada en el criterio, simplista, según el cual el principio, debería permitir una selección de los delitos económicos más graves permitiendo desistir de la persecución penal respecto de otros delitos, económicos o comunes, en atención a su levedad.

Si se privilegia a los delincuentes menores, a los llamados ladrones de gallinas, para perseguir más tenazmente a los delincuentes de cuello blanco, el efecto estabilizador de la conciencia jurídica de la comunidad en la vigencia y efectividad de sus normas, corre serios riesgos y puede recrearse nuevamente una imagen no igualitaria del sistema penal. Ello es, además, evidentemente más problemático si se tiene en cuenta que la mayor parte de la delincuencia económica consiste en infracciones menores, que demuestran que junto con los grandes delitos de cuello blanco, esta clase de delincuencia se presenta como un fenómeno de masas. En estos casos el principio de



oportunidad debería reservarse perfectamente, para los casos de complejidad de hechos y dificultades de prueba.

5.2 La aplicación en la primera declaración

En lo anteriormente expuesto el autor trata de dar una idea de la adecuada aplicación de las medidas desjudicializadoras, ahora bien se hace necesario que en la nueva implementación de los juzgados de turno de instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente se maximicen dichas medidas en el sentido que prevaleciendo el principio de legalidad y celeridad procesal y concurriendo dentro de la audiencia todas las partes hablese del Juez, Ministerio Público, Sindicado y Defensa y previa consecución de los requisitos requeridos para dichas aplicaciones puedan otorgarse sin necesidad de esperar que en una burocrática elevación del expediente a un juzgado de primera instancia afectar la integridad tanto física, mental, social y moral del sindicado de algún delito de merito para aplicar las medidas de desjudicialización.

Por tanto a criterio del autor sería un imperativo necesario dentro del inicio del proceso penal la visión del principio de “antes la libertad que la prisión”, limitada por supuesto por los efectos que estos beneficios conllevan para el ejercicio de los derechos civiles y políticos del sindicado.



Ya comprendido lo anteriormente expuesto se realizara una explicación más amplia tanto en definición, objetivos como requisitos mínimos para la aplicación de todas las medidas de desjudicialización existentes en nuestro ordenamiento jurídico actual.

- El criterio de oportunidad

Atendiendo al principio de igualdad de los ciudadanos, la persecución de todos los delitos se presenta como su consecuente necesario. No obstante, en la realidad esto no es, ni posible ni racional.

Basta un somero análisis para comprender que la actividad delictiva siempre rebasa la capacidad del sistema penal en general, para por lo menos dar entrada a todos los hechos susceptibles de persecución, promover una investigación adecuada en cada uno de ellos y mucho menos dar resolución legal a todos los casos. A lo anterior debe agregarse otro factor, que estriba en la idea de que el exceso de persecución (represión) es, a su vez, generador de violencia y delincuencia.

La legalidad debe atenerse, pues, al sentido común. Tal es la posición de la nueva legislación nacional. El contenido del Artículo 25 del Código Procesal Penal significa, dentro de la legislación nacional, una innovación que permite el uso racional de los recursos y el descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal. En este artículo se le dan salidas alternativas a distintos tipos de conflictos que el sistema acoge para su resolución, salidas que, sin descuidar la protección de las garantías del



imputado y la eficacia del proceso, permiten una mejor distribución de recursos materiales y humanos.

- Definición

El criterio de oportunidad, es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del órgano jurisdiccional, de no ejercer la acción penal por la escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico tutelado, a circunstancias especiales en la responsabilidad del imputado o bien cuando éste sufra las consecuencias de un delito culposos.

Pudiendo además aplicar el criterio de oportunidad a favor de los autores o cómplices del delito de encubrimiento, que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos que específicamente señala la ley.

El criterio de oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico. El Ministerio Público es el ente encargado de tomar las previsiones necesarias para dar estricto cumplimiento a esta norma.



- Objetivo

El establecimiento del criterio de oportunidad surge de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar.

Es por todos sabido que el agente fiscal no puede encargarse de igual forma ni debe atender por igual todos los conflictos que ingresan al sistema, debiendo elegir aquellos que ameritan una investigación y sobre todo en los que el Estado, por el bien jurídico tutelado, deba poner especial atención e invertir mayor cantidad de recursos. La selección en el sistema inquisitivo se realizaba sin tener un fundamento legal que permitiera establecer parámetros normativos que no dieran lugar a dudas en su eficacia, ya que se basaba en criterios arbitrarios, con violaciones a la igualdad procesal y consecuencias perjudiciales sobre la persecución penal en hechos más graves.

En la actualidad el criterio de oportunidad se encuentra reglado en ley, con lo que se permite transparencia en criterios racionales y aún más bajo el control del juez en la decisión del Ministerio Público.

Es una obligación del Ministerio Público evitar la entrada al proceso penal de casos que hallan sido solucionados o puedan resolverse en forma fácil y económica para el Estado, como lo es un acuerdo entre las partes.

Establece el Manual del Fiscal que “el objetivo del criterio de oportunidad es doble: por un lado la descarga de trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogiéndose de esta manera los principales humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno”¹⁸.

- Requisitos mínimos para aplicación de las medidas desjudicializadoras

Así, el Ministerio Público, con consentimiento del agraviado y autorización de juez, puede abstenerse de ejercer acción penal, o bien pedir el sobreseimiento de un proceso, en presencia de los siguientes supuestos:

- Cuando el motivo de la persecución penal sea delito de poca significación, infrecuente o de escasa repercusión, siempre que la petición de pena por parte del Ministerio Público no pase de dos años de prisión, o el imputado sea funcionario o empleado público.
- Cuando la culpabilidad sea mínima, con excepción de los funcionarios y empleados públicos.
- Cuando el sindicado haya sufrido gravamen por las consecuencias del delito.

¹⁸ Ministerio Público de la República de Guatemala, **Manual del fiscal**, pág. 203.

- Cuando el inculpado haya reparado, o se comprometa a reparar, los daños causados.

Efectos

Las reglas o abstenciones que pueden imponerse como efectos al criterio de oportunidad, son las siguientes:

- Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
- La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
- Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
- Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión y oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia fuera de sus horarios habituales del trabajo;
- Someterse a un tratamiento médico o psicológico si fuere necesario;



- Prohibición de portación de arma de fuego;
- Prohibición de salir del país;
- Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
- Permanecer en un trabajo o empleo o adoptar en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión si no tuviere medios propios de subsistencia.

Además el principal efecto de la aplicación del criterio de oportunidad es provocar el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

- La conversión

La conversión supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.

- Definición

Señala la doctrina, "La llamada privatización del conflicto puede llegar por otro camino, por la vía de la ponderación en el caso concreto... como modo de selección de los casos que son incluidos en el sistema penal... cuando el Estado renuncia a perseguir hechos punibles cuya persecución en principio, le es debida, por falta de interés público, y se expresa el interés privado en perseguir penalmente, es viable la transformación de la persecución penal pública, permitiendo a la privada, a expresarse por intermedio del procedimiento regulado para este tipo de acción"¹⁹.

En el Artículo 26, el Código Procesal Penal contiene la llamada "conversión de la acción", que prescribe la posibilidad de transformar las acciones penales públicas en acciones privadas ejercitadas únicamente por el agraviado, siempre que no se produzca impacto social y se presenten las circunstancias siguientes:

- Que se trate de casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad, y,
- En delitos que requieran instancia particular, siendo indispensable el pedido del legitimado para actuar y el permiso del Ministerio Público, institución que debe constatar que no existe interés público en riesgo y que el agraviado garantiza eficiente persecución penal.

¹⁹ BARRIENTOS PELLECCER, Cesár, *La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco*, pág. 33.



- Objetivo

El fin de la conversión como mecanismo de descongestión del sistema judicial consiste en otorgarle mayor participación a la víctima en aquellos casos en que esta lo requiera y pueda hacerse cargo del ejercicio de la acción penal. Ello trae como consecuencia que las instituciones vinculadas a la administración de justicia dediquen mayor esfuerzo a los casos graves; de esta manera se produce racionalidad en la utilización de recursos humanos y, por tanto, mayor efectividad de los operadores jurídicos.

- Requisitos mínimos para aplicación de las medidas desjudicializadoras

Otra de las alternativas que el Código dispone es la conversión. Consiste en la posibilidad de convertir las acciones de carácter público en acciones de carácter privado, en las que el seguimiento de la persecución corresponderá al propio agraviado. Es procedente en las siguientes circunstancias:

- Cuando se presenten los supuestos para aplicar el criterio de oportunidad.
- En delitos que requieran instancia particular, cuando el Ministerio Público lo autorice y el particular pueda realizar una investigación eficaz. y,
- En los delitos contra el patrimonio.

- Efectos

La conversión presupone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción ya no está en manos del Ministerio Público sino en manos del agraviado. Una vez transformada la acción, no es posible su retorno a una acción penal pública, ya que el desistimiento de la acción penal privada provoca el sobreseimiento, tal y como lo regula el Artículo 482 del Código Procesal Penal. La acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia admita la querrela.

- La suspensión condicional de la persecución penal

Otra modalidad de aplicación del criterio o principio de oportunidad lo constituye la suspensión condicional de la persecución penal. Procede esta solo en los procesos en que sea posible la suspensión condicional de la pena. El imputado debe aceptar la responsabilidad del hecho que se le endilga y reparar el daño causado o asumir el deber de hacerlo.

El juez también es garante de la libertad y la dignidad personal, al decidir sobre la coerción del imputado; y es garante del principio de legalidad procesal, al ser en definitiva quien decide sobre la aplicación del principio de oportunidad, de suspensión de acciones, de sobreseimientos y, en general, de todos los hechos que deban ser resueltos con el poder de la jurisdicción.



La reparación del daño causado o la promesa cierta de hacerlo, es también presupuesto necesario para aplicar, cuando proceda, la "suspensión condicional de la persecución penal".

Este mecanismo consiste en permitir la espera, durante un plazo que fija la ley o el tribunal, dentro de una escala que permite la ley o el juez, plazo en el cual se suspende el procedimiento bajo la advertencia de cumplir lo indicado por el tribunal.

Existen opciones para la aplicación de las medidas de desjudicialización en los delitos de narcotráfico que la ley nos permite dentro de la primera declaración, simplemente se requiere voluntad judicial y hacer valer la tan anhelada frase justicia pronta y cumplida.

- Definición

La suspensión condicional en otras legislaciones el nombre de probation, o puesta a prueba del sujeto y constituye un mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. *En caso contrario se reanuda el procedimiento penal.*

- Objetivo

El objetivo principal de esta figura es evitar el desarrollo de todo el proceso, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena según el Artículo 72 del Código Penal. En este sentido, supone una reducción en el trabajo para el Ministerio Público. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en el criterio de oportunidad o en la conversión, este objetivo es secundario.

Por lo tanto el objetivo principal de la suspensión de la persecución penal es evitar la imposición de una pena al imputado y con ello que recaigan en él los efectos negativos de la pena de prisión, en especial, la estigmatización que supone la condena penal y los antecedentes penales.

En consecuencia, la probation, se constituye en el eje de una política criminal que pretende buscar alternativas a las sanciones comunes practicadas por el órgano jurisdiccional, que son socialmente negativas, sustituyéndolas por nuevas respuestas estatales que lleven aparejas beneficios tanto para el imputado, como para la víctima.

“En cuanto al imputado, por cuanto la probation someterá al mismo a regulaciones que pretenden tener efectos resocializadores o rehabilitadores más fructíferos que la pena. Por ejemplo, una persona que ha cometido un homicidio culposo por accidente de tránsito, probablemente va a obtener un mayor beneficio de un programa de educación vial, para interiorizar las normas de tránsito, además, esto evita que caiga en la espiral de marginación que produce el internamiento penal. En cuanto a la víctima, los acuerdos de reparación que exige la ley, le permite obtener mejores resultados de la



intervención del sistema penal, que la simple imposición de la pena”²⁰, según Julio Olazábal.

- Requisitos mínimos para aplicación de las medidas desjudicializadoras

Se aplicará la suspensión condicional de la persecución penal, según el Artículo 27 del Código Procesal Penal, en:

- Los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión.
- En los delitos culposos y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal.
- La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

²⁰ OLAZABAL, Julio. *Suspensión del proceso a prueba*, pág. 47.



Efectos

Como lo indica su propio nombre, el efecto principal de esta figura jurídica procesal es la suspensión del procedimiento por un tiempo fijado. Asimismo, el imputado deberá someterse a un régimen de prueba, encaminado a mejorar su condición moral, educacional o técnica.

El Artículo 29 del Código Procesal Penal regula “Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente una inferior. La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena”, es decir, que si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito, la suspensión será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia, esta revocación solo podrá darse en el momento en que haya sentencia firme condenatoria por el segundo delito.

Según lo establece el Artículo 32 del Código Procesal Penal, una vez que haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la suspensión, la persecución penal se extingue. La suspensión condicional de la persecución penal a diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

5.3 Obstáculos en la aplicación de las medidas desjudicializadoras en los delitos de narcotráfico dentro de la primera declaración

En relación con los obstáculos en aplicación de las medidas desjudicializadoras, es necesario reflexionar sobre su aplicabilidad y las formas en que puede afectar el ejercicio de la acción y por lo consiguiente a la persecución penal dentro del proceso penal guatemalteco. A diferencia del principio de legalidad, no existe una definición jurídica regulada; este motivo, aunado al hecho de la clara interrelación a través de la historia entre ambos, conduce a que todo concepto sobre la aplicación de las medidas de desjudicialización vaya necesariamente ligado a la del principio de legalidad en el ámbito procesal penal.

Al igual que Guatemala, Alemania y otros países europeos han introducido a sus ordenamientos jurídicos la institución jurídica de la medida desjudicializadora de Criterio de Oportunidad, sin dedicar gran atención a la definición del principio, al que entienden únicamente como excepción al principio de legalidad, sin especificar las facultades que éste conlleva y delimitar su ámbito de aplicación.

La amplitud de las causas y su dependencia de la política criminal del Gobierno de Guatemala, hacen que la lista del Artículo 25 del Código Procesal Penal, sea enunciativa. En comparación con otras legislaciones, los casos permiten un amplio margen de aplicabilidad, por lo que la excepción puede terminar como regla. En este



punto, la solución del ordenamiento jurídico guatemalteco podía haber sido más apropiada y determinar claramente en que momento debe aplicarse la oportunidad, fijando su margen práctico dentro las facultades del agente fiscal del Ministerio Público, quién objetivamente es el que se encuentra en contacto directo con la investigación y puede en determinado momento aplicar la oportunidad como una forma de desjudicialización eficaz en el proceso.

Existen herramientas más eficaces de desjudicialización que pueden implementarse desde el derecho penal sustancial, y que no atentan contra algo tan valioso y tan urgente en Guatemala como la credibilidad en el sistema judicial y el respeto a la ley. De la confianza que el ciudadano tenga en la justicia y de la protección que sienta del Derecho depende la seguridad del Estado, más que de la acción represiva o el uso de la fuerza, es importante destacar que con la correcta regulación del principio de oportunidad no sólo se lograría lo anterior, sino se establecería una mejor aplicación de justicia y esclarecimiento de la verdad, ya que una autorización judicial crea burocracia mientras que la homologación de una medida desjudicializadora permitiría celeridad procesal y justicia certera en un determinado caso.



CONCLUSIONES

1. Para conseguir una justicia saludable, plena de equidad, y propia de un Estado democrático, se exige la objetividad, principio procesal fundamental para la confiabilidad de las partes en su ejecución, garantista e independiente, con igualdad de posibilidades de actuar y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial, como se realiza durante el juicio oral, desde la audiencia de primera declaración.
2. No basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar un fallo justo, pues se requiere también que estas regulaciones proporcionen la posibilidad de un proceso digno y humanitario, además de ello, es preciso que tales normas y formas de proceder se apliquen con el sentido que las inspiran, para que se pueda arribar en buena lid, a una decisión "correcta".
3. Ofrecer supremacía o dispensar menosprecio a cualquiera de los tres lados del triángulo equilátero de la esfera judicial, conduce a las diferencias abismales actuales en el presupuesto de las instituciones que componen el sector justicia, dejando en desigualdad de condiciones y recursos a unas con respecto a las otras; unas con ampliaciones presupuestarias y otras recortando su escaso presupuesto.
4. Una vez cumplidos los requisitos que establece la norma para dicha aplicación, por qué razón no aplicar una medida desjudicializadora que es el objetivo de las mismas y darle vida al principio de economía procesal; a la vez se evita seguir saturando al ya colapsado sistema penitenciario que lejos esta de cumplir con su función de rehabilitar y reinsertar al delincuente a la sociedad, más bien lo estigmatiza.
5. La implementación de este paso importante dentro de la primera declaración se vería recompensado dentro de todo el sistema judicial, en un fortalecimiento de la real aplicación de las medidas desjudicializadoras en los delitos que la ley así lo contempla, esto redundaría en la economía y celeridad procesal, principios básicos dentro de un sistema judicial garantista e independiente.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo debe contemplar, modificar las leyes, reglamentos, y en especial la Ley Orgánica del Ministerio Público, donde aparezcan claramente cada uno de los supuestos para aplicar las salidas alternativas, así como un compromiso serio y la unificación de criterios de todo el sector justicia para una mejor aplicación de esta clase de medidas, haciendo valer el tan anhelado principio de objetividad.
2. Que el Organismo Judicial cree un mecanismo administrativo eficiente que lleve control sobre las medidas desjudicializadoras otorgadas con anterioridad, además debe ser un sistema en el cual los Fiscales y Auxiliares Fiscales puedan tener acceso inmediato, para aplicar el principio de celeridad en los juzgados de turno, dentro de la primera declaración y alcanzar la tan anhelada y pronta justicia.
3. Es necesario que el Organismo Judicial reglamente claramente los casos que por impedimento legal no pueda aplicar un criterio de oportunidad, el Fiscal debe buscar la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal o de la conversión según corresponda, basado en el principio de subsidiariedad del derecho penal y de los fines de la pena.
4. El Consejo del Ministerio Público debe modificar sus leyes internas y reglamentos a fin de establecer claramente los procesos en los que las partes puedan promover la aplicación de las salidas alternativas en beneficio propio y optimizar recursos estatales, los cuales se gastan innecesariamente en casos donde es ridículo llevar a una persona a debate y pretender inflar sus estadísticas con casos de bagatela.
5. El Estado de Guatemala debe crear una política criminal con mecanismos reales y se logrará solo con el compromiso e integración de las diferentes instituciones del Estado que intervienen de manera directa o indirecta y velar por una verdadera readaptación y reinserción de los privados de libertad dentro de la sociedad y hacerlos sentirse útiles, productivos y no estigmatizados por un sistema inoperante.



BIBLIOGRAFÍA

SANZ MULAS, Nieves. **Alternativas a la pena privativa de libertad**; Editorial Colex, 2000 Pag 340.

MAIER, Julio B. **La víctima y el sistema penal**. Ed Ad-Hoc, Argentina, 1998.

MANONELLAS, Graciela Nora. **Alternativa a la pena y a la privación de la libertad**. Ponencia del Congreso Internacional de Derecho Penal, 75º aniversario del Código Penal, Comisión VII "Alternativas a la Pena y Privación de la Libertad", Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1997.

MANTILLA ZAVALÍA, Félix Alberto. **Medios alternativos de solución de controversias en la legislación Boliviana**. Ley 1770", en La Ley, Suplemento de Resolución de Conflictos, 5 de marzo de 2001, Buenos Aires: Ed. La Ley, 2001.

MELOSSI, Darío. **El estado de control social**, Ed. Siglo XXI, México, 1992.

MORRIS, Ruth. **Mi viaje de la justicia de la miseria a la justicia transformadora**, San José de Costa Rica, Costa Rica, 1997.

ROXIN, Claus. **Política criminal y estructura del delito**. PPU, Barcelona, 1992.

SENDRA, Gimeno. **Derecho procesal penal**, Ed. Constitución y Leyes, S. A., España: 1998.

SILVIA SÁNCHEZ, Jesús María. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**, VII Congreso de Alumnos, Universidad de Salamanca, España, 1996.

SCHNEIDER, Mariel V. **Mediación penal y leyes criminales especiales**, en la ley, Tomo 2000-B, pág. 973, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.



SPOTA, Alberto Antonio. Análisis de la viabilidad constitucional del principio de oportunidad, en el ámbito penal, Tomo 1988-E, pág. 983, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1988.

SUÁREZ, María de las Mercedes y otros. Alternativas a la pena privativa de la libertad. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1996.

VON BENDA-BECKMANN, Franz. Entre la equidad y el pluralismo legal: la consideración del derecho consuetudinario en las políticas sobre recursos naturales. Van Gorcum Publishers, Assen, Holanda, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de derecho penal. Ed. Ediar, Argentina, 2000.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto Número 48-92 del Congreso de la República Guatemala.