

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

**"ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE
POSESION PARA EL CONSUMO, CONTENIDO EN EL
ARTICULO 39 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD,
DECRETO 48-92"**

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

Por
CARLOS GABRIEL GARCIA MEJIA

Al conferírsele el Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Guatemala, Marzo de 1994

DL
04
T(1366)

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

DECANO
VOCAL I
VOCAL II
VOCAL III
VOCAL IV
VOCAL V
SECRETARIO

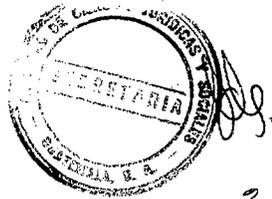
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Lic. Luis César López Permouth
Lic. José Francisco de Mata Vela
Lic. Roosevelt Guevara Padilla
Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
Br. Fredy Armando López Folgar
Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

DECANO (EN FUNCIONES)	Lic. Alfredo Bonatti Lazzari
EXAMINADOR	Lic. Mauro Roderico Chacón Corado
EXAMINADOR	Lic. José Arturo Sierra González
EXAMINADOR	Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina
EXAMINADOR	Lic. Boanerge Amilcar Mejía Orellana

NOTA: *"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.*

Guatemala,
20 de enero de 1993



211-94

Licenciado:
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

21 DE ENERO 1993

Señor Decano:

RECIBIDO
Horas 19:00
OFICIAL

Atentamente me dirijo a usted, para informar lo siguiente:

Que de acuerdo con la providencia de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres, procedí a orientar al Bachiller Carlos Gabriel García Mejía en su trabajo monográfico intitulado, "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL DELITO POSESION PARA EL CONSUMO, CONTENIDO EN EL ARTICULO 39 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD, DECRETO 48-92".

En este orden de ideas, el Bachiller García Mejía en el Marco teórico y conceptual de su monografía, hace un enfoque acertado del origen y de las fuentes del delito "Posesión para el Consumo"; así mismo analiza el ordenamiento jurídico nacional e internacional que regulan la conducta humana en relación con la narcoactividad. Destaca la importancia del tratamiento médico que debe recibir el adicto a las drogas, abogando por la despenalización del ilícito objeto de la investigación, sosteniendo que dicha figura delictiva es inconstitucional, circunstancia que le da pie para proponer que esta conducta sea regulada dentro de un régimen administrativo (especialmente médico, psicológico, psiquiátrico etc.) y auténticamente rehabilitador. Al final hace un tratamiento general de las medidas de seguridad, emitiendo cometarios personales.

El trabajo de campo, --a juicio del suscrito-- es lo más importante de la investigación, ya que al abordar las fuentes primarias, mediante las encuestas y entrevistas dirigidas a Jueces y Magistrados, y también a sindicados del delito estudiado y a personas particulares, el ponente hace una aporte de conocimiento nuevo, el que a la vez resulta efectivo ya que es un reflejo bastante aproximado de nuestro entorno social, el cual obviamente, no es posible recabar en fuentes secundarias.

La monografía en cuestión, a nuestro criterio cumple con los requisitos reglamentarios para ser discutida en el examen público.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

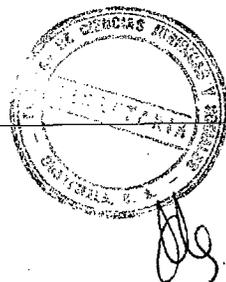
Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Consejero

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
ABOGADO Y NOTARIO



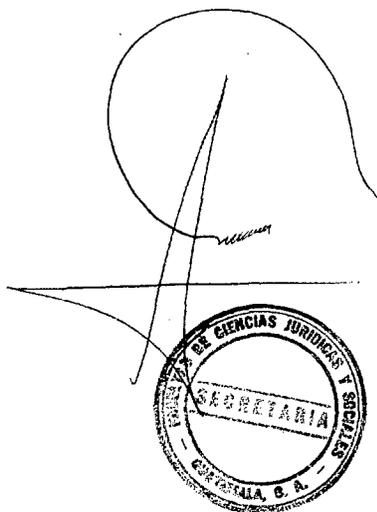
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



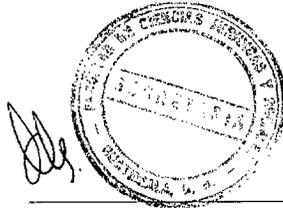
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero veintiuno, de mil novecientos noventa y
cuatro. -----

Atentamente pase al Licenciado CESAR AUGUSTO MORALES MORA
LES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del -
Bachiller CARLOS GABRIEL GARCIA MEJIA y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----



J H L L





590-94

Guatemala, 14 de febrero de 1,994

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

15 FEB. 1994

RECIBIDO
C/ves 14 Minutos 45
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que cumplí con el deber de revisar el trabajo de Tesis del Bachiller CARLOS GABRIEL GARCIA MEJIA, el que se denomina "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO, CONTENIDO EN EL ARTICULO 39 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD, DECRETO 48-92".

El Bachiller García Mejía, efectúa una investigación desde el punto de vista legal y doctrinario, sosteniendo que dicho delito es inconstitucional, dado a que uno de los fines del Estado es velar por la salud de los ciudadanos, y dar solución respecto a los sujetos que por cualquier motivo llegan a la drogadicción, y no por supuesto, en este caso etiquetarle como un delincuente común que muy bien con tratamiento terapéutico puede reincorporarse a la sociedad.

Considero que el trabajo de Tesis llena los requisitos necesarios para que sea considerado el examen público de tesis y pueda obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del Señor Decano como su deferente servidor.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. César Augusto Morales Morales

Revisor

César Augusto Morales
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero dieciseis, de mil novecientos noventi-
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller CARLOS GABRIEL
GARCIA MEJIA intitulado "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO
DEL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO, CONTENIDO EN EL AR-
TICULO 39 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD, DECRETO 48-92".
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales
y Público de Tesis. -----



DEDICATORIA

- | | |
|---|---|
| Al Señor Jesucristo | Quien en Su Amor y Misericordia nunca ha cerrado las puertas de Justicia para mí. |
| A la Congregación "Belén" | Por el compañerismo en El a lo largo del proceso. |
| A: Alida Mejía | Mi madre. Vaso que Dios usó para llevarme a su sendero eterno. Bendita sea. |
| A: Papa Güicho | Que ausente aún perdura en mi corazón. |
| A: Mirna | Quien siempre ha derramado generosidad para lograr su Plan Eterno. |
| A: Mirna Gabriela y Oscar Gabriel | Mis hijos. Dos frutos preciosos a quienes amo y bendigo por siempre. |
| A: Juan y Michi | Derramadores de bondad en mi persona. |
| A: Don Oscar y Doña Adela | Por el aliento y la comprensión en la tormenta. |
| A: Los Licenciados | Juan Francisco Flores Juárez, Julio Roberto Contreras Quinteros, Gustavo Gaytán, Rafael Godínez Bolaños, amigos excelentes entre los mejores. |
| A: Tía Noya | Quien siempre me animó para alcanzar la victoria. |
| A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. | Por el caudal de conocimientos que me obsequió. |

INDICE

Página

INTRODUCCION

Capítulo Uno Génesis del delito de Posesión para el Consumo

1.1	Generalidades	1
1.2	Fuentes del Derecho	2
1.2.1	Fuentes Reales	3
1.2.2	Fuentes Formales	9
1.2.3	Fuentes Históricas	11
1.2.4	Derecho Comparado	11

Capítulo Segundo La Constitución de la República, su política penal y su relación con las leyes ordinarias y convenciones suscritas y ratificadas por Guatemala

2.1	Consideraciones acerca de la Política Penal Constitucional guatemalteca	13
2.1.1	Constitución de la República y Salud Social	14
2.1.2	Constitución de la República y Medicina Social	16
2.1.2.1	Medicina Social	16
2.1.2.2	Medicina Preventiva	17
2.2	Constitución y Derecho Penal	17
2.3	Constitución y Código de Salud	19
2.3.1	Motivaciones del Código de Salud	20
2.3.2	Principios Fundamentales del Código de Salud	21
2.3.3	Breve Comentario del Código de Salud en materia de Farmacodependencia	22
2.4	Convenciones suscritas y ratificadas por Guatemala en materia de drogas	24

Capítulo Tercero
Estructura del delito de Posesión para el Consumo

3.1	Definición doctrinaria de delito	31
3.2	Definición legal del delito de Posesión para el Consumo	31
3.3	Elementos del delito	32
3.3.1	Sujeto Activo	32
	3.3.1.1 Tratamiento médico del sujeto activo	32
3.3.2	Supuesto jurídico contenido en la norma transcrita	38
3.3.3	Clases de Consumo	39
3.3.4	Cantidad razonable	41
3.3.5	Importancia de la capacitación del juez en la tipificación del delito de estudio	46
3.3.6	Sujeto Pasivo	48
3.3.7	Elemento material del delito de Posesión para el Consumo	51
3.3.8	Elemento Subjetivo	52
3.3.9.	Consumación del delito	52
	3.3.9.1 Tentativa	53
	3.3.9.2 Tentativa Imposible	54
3.3.10	Bien Jurídico Tutelado	55
3.3.11	Penalidad	58
	3.3.11.1 La Pena de Prisión	58
	3.3.11.1.1 Ineficacia de la finalidad de la pena de prisión en nuestro delito de estudio	59
	3.3.11.2 Duración de la Pena Privativa de Libertad	61
	3.3.11.2.1 Crítica a la pena corta privativa de libertad	62
	3.3.11.2.2 Conmuta	62
	3.3.11.2.3 Suspensión condicional de la pena	63

3.3.11.3	La Pena de multa	64
3.3.11.3.1	La Pena de Multa en la doctrina	64
3.3.11.3.2	Criterio para la fijación de la pena de multa	65
3.3.11.3.3	Conversión de la multa	66
3.3.11.3.4	Suspensión condicional de la pena de multa	67
3.3.11.3.5	La buena conducta en el cumplimiento de la pena de multa	68
3.3.11.4	La Pena Mixta	69
3.4.	La excarcelación bajo fianza	70
3.4.1	Improcedencia	71

Capítulo Cuarto
Las medidas de seguridad en el delito de
Posesión para el Consumo

4.1	Concepto	76
4.2	Características	76
4.3	Presupuesto para decretarlas	77
4.4	Clases	81
4.4.1	Internamiento Especial	82
4.4.2	Régimen de Trabajo	84
4.4.3	Prohibiciones Especiales	84

Capítulo Quinto
Efectos y consecuencias de la aplicación del delito de
Posesión para el Consumo

5.1	Efectos y consecuencias en la personalidad del procesado	88
5.2	Efectos y consecuencias en la comunidad familiar	90

	Página
5.3 Efectos y consecuencias en el entorno social donde se desenvuelve el procesado	91
5.3.1 En el trabajo	91
5.3.2 En el círculo social, de amistades	92
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFIA	101
APENDICE	107

INTRODUCCION

Durante los estudios que efectuamos en la Facultad de Derecho una de las asignaturas que nos llamó más la atención fue la de Derecho Penal, ya que durante el paso de los años -en una apreciación muy personal- consideramos que a una persona le podían quitar o despojar de sus bienes materiales, es decir de su patrimonio pero situación distinta era quitarle su libertad personal. Y lo anterior adquiere mayor relevancia cuando esa pérdida proviene de la actuación de los órganos estatales (policíacos o jurisdiccionales) que bien pueden lesionar con una actividad injusta y arbitraria ese valor tan apreciado por la humanidad entera.

La reflexión anterior tomó mayor relevancia en nuestra vida cuando fungimos como Juez de Paz del Municipio de Gualán, del departamento de Zacapa, durante un período aproximado de siete años; función en la que diariamente teníamos que decidir sobre la libertad de un sin número de personas (ya sea por la comisión de delitos o faltas).

Porque aún en el caso de la pérdida de libertad por la comisión de una falta, con tan sólo un día en una cárcel se producen consecuencias muchas veces irreparables en la vida de una persona, su patrimonio, su familia.

Por eso al llegar al final de nuestros estudios, decidimos abordar un tema relacionado con el Derecho Penal para realizar nuestro trabajo de tesis.

En efecto, el tema seleccionado se refiere al artículo 39, de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92, que contiene el delito denominado Posesión para el Consumo, mediante el cual se penaliza la conducta de todo aquel que abusa de las drogas, llamado técnicamente: Farmacodependiente.

Al examinar el ilícito mencionado, éste nos produjo las siguientes interrogantes: ¿Qué dice nuestro ordenamiento jurídico vigente acerca de los farmacodependientes?, ¿Se lesionan o no sus derechos y garantías legales al penalizar su conducta adictógena a las drogas?, ¿Qué dicen los tratadistas, los funcionarios judiciales, la gente común y corriente al respecto?, ¿Debe ser penalizado o no el que consume drogas?, etc.

En base a lo anterior desarrollamos el trabajo en cinco capítulos:

En el número uno, encontramos cómo se originó la Ley contra la Narcoactividad.

En el número dos, examinamos leyes vigentes de nuestro ordenamiento jurídico vigente así como Convenciones suscritas y ratificadas por Guatemala, en materia de narcotráfico y lo que exponen en relación a los toxicómanos o farmacodependientes.

En el capítulo tres, realizamos un análisis de los elementos del delito Posesión para el Consumo, que nos dan una panorámica de las serias deficiencias legales, doctrinarias, etc. de que adolece el tipo penal mencionado.

En el capítulo cuatro, brevemente analizamos las medidas de seguridad contenidas en el Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad y su aplicación particularmente a los casos de farmacodependencia.

En el capítulo cinco, vemos como el ilícito de estudio afecta a aquellos que han sido detenidos o condenados por la comisión del mismo.

En la parte final las conclusiones, recomendaciones y la correspondiente bibliografía.

El trabajo además ha sido enriquecido con experiencias propias, con labor de campo efectuada con funcionarios judiciales, profesionales de distintas ciencias, habitantes de la ciudad de Guatemala y con aquellos que a causa del ilícito se encuentran internados o reclusos en los centros penales en la ciudad capital.

Hacemos la salvedad, el tema no se ha agotado y tan sólo hemos explorado una faceta del mismo, deseando con ello aportar algo positivo para el bien de nuestra comunidad a la cual todos nos debemos.

Por último, damos nuestros agradecimientos a los Lics. Rolando Morgan Sanabria y Mario Ismael Aguilar Elizardi, quienes generosamente nos dieron su orientación para la elaboración del presente trabajo.

El Autor

Capítulo Uno

Génesis del delito de Posesión para el Consumo

1.1 Generalidades

Es muy importante para el jurista, para el abogado, para el estudiante, conocer cuál es el origen, la causa que dio lugar a que una determinada ley cobrara vigencia ya que de esa manera puede determinarse en un momento dado los efectos o consecuencias que la misma puede o podrá tener dentro de un determinado conglomerado.

Antonio Dellepiane expone que "Dos son los propósitos que pueden movernos a estudiar las leyes: 1.1 El de conocerlas y comprenderlas y, 1.2 El de juzgarlas y aquilatar su bondad".⁽¹⁾ Y nosotros podríamos agregar, o su falta de bondad.

Es pues, necesario estudiar y profundizar en las leyes, pues como producto del hombre y dirigido hacia el hombre, sus preceptos impero atributivos deben ser analizados para establecer si los mismos cumplen la finalidad para el cual fueron creados: El bien del individuo en lo particular; el bien de la sociedad en lo general.

Lo anterior se desprende de lo que nuestra Constitución de la República preceptúa en sus artículos 1o. y 2o. que literalmente dicen: "Protección a la persona: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; y "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Por imperativo legal el Estado de Guatemala, debe de dictar las normas que sean necesarias en determinado momento de conformidad con la realidad existente en el país,

(1) "Estudios de Filosofía Jurídica y Social". Pág. 27.

para garantizar que los derechos de sus habitantes, individuales o colectivos, alcanzarán su plena realización.

Asimismo, debe crear los mecanismos adecuados, para que las leyes puedan tener la viabilidad y la certeza que serán no sólo derecho vigente sino además derecho positivo.

Doctrinariamente, sin embargo, hay varias fuentes que dan origen o que condicionan a las normas que nacen a la vida jurídica, las cuales veremos más adelante y que nos darán importantes pautas para desarrollar el tema que nos ocupa.

1.2 Fuentes del Derecho

Como bien expone el tratadista Eduardo García Máynez, citando a Claude Du Pasquier "El término fuente, crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho".⁽²⁾

En sentido amplio fuente, es el lugar de donde nace algo; y en sentido estricto, las fuentes del derecho, son aquellas de donde emanan las normas jurídicas.

No podemos pasar por alto, que de acuerdo a la doctrina, únicamente la ley es productora de Derecho Penal, opinión en que los diversos tratadistas están de acuerdo.

Nuestro criterio es que, para que la ley sea la única fuente de Derecho Penal, debe de nutrirse de las demás fuentes, ya que para dictar una determinada norma penal, el legislador debe de tomar en cuenta la situación, el momento actual bajo las condiciones que saldrá a la vida jurídica dicha disposición penal.

(2) "Introducción al Estudio del Derecho". Pág. 52.

Podrá asimismo el legislador, examinar leyes de otros países que estén vigentes, etc. que le den una visión más amplia para legislar sobre una determinada situación.

Así pues, tenemos cuatro clases de fuentes o cauces por los cuales la ley penal puede producir derecho vigente, haciendo observación que las mismas operan en forma interrelacionada y no en forma aislada, veamos:

Fuentes Reales
Fuentes Formales
Fuentes Históricas
Derecho Comparado

1.2.1 Fuentes Reales

De conformidad con lo que expone García Máynez, estas fuentes son las que determinan una ley en cuanto a "las situaciones que el legislador debe regular, las necesidades económicas o culturales de las personas a quienes la ley está destinada y sobre todo, la idea del derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos estos factores y muchos otros del mismo jaez, determinan la materia de los preceptos jurídicos".⁽³⁾

El Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, nació a la vida jurídica el 21 de octubre de 1992.

Cuáles fueron las causas que originaron la vigencia del mencionado decreto?; y, circunscribiéndonos al artículo 39 del mismo, cuál fue la causa de que el legislador incluyera como ilícito penal la posesión para el consumo, mediante el cual se penaliza al farmacodependiente?.

(3) Ibid. Pág. 52.

Si examinamos nuestro pasado reciente, por medio de los diversos medios de comunicación social, veremos que, los narcotraficantes han convertido nuestro país, no sólo en un "puente" para el tráfico ilícito de drogas, especialmente de cocaína sino además grandes extensiones de tierra, las han convertido en plantaciones de amapola para la elaboración y procesamiento de la droga conocida como heroína, así como de marihuana.

Colombia, un país procesador y productor de cocaína, "exporta" dicho "producto" principalmente hacia Estados Unidos de América, lo que coloca a los países intermedios entre estos puntos como "puentes" y tal parece la situación antes mencionada también en el área centroamericana se da en grandes proporciones, como se desprende de un despacho noticioso de la agencia de noticias ACAN-EFE que dice en sus partes conducentes así: "Las paradisíacas Islas de la Bahía -Roatán, Guanaja y Utila- se han convertido en los últimos años en "perlas" para el narcotráfico internacional, que descubrió sus excepcionales condiciones como trampolín para los Estados Unidos de Norteamérica. Esta situación fue percibida por los narcotraficantes colombianos, que a mediados de los años 70 empezaron a tejer con paciencia una red de apoyo a sus actividades delictivas. En la actualidad, tanto la cúpula militar como las autoridades civiles ligadas a la lucha contra el narcotráfico, reconocen que el departamento insular se volvió un trampolín de "cocaína" en la ruta hacia el norte. La fuerza naval de Honduras y Estados Unidos de Norteamérica incautaron 2,200 kilos de cocaína a bordo del "Queen Anitri". Sin embargo, la coca tiene un valor superior a los 50 millones de dólares. Pese al éxito de esa operación, fuentes extraoficiales calculan que por Honduras logran pasar unos 1,000 kilos mensuales de "coca" rumbo al mercado norteamericano".(4)

(4) "Prensa Libre. 16 de mayo de 1993. Pág. 21

Nuestra misma situación económica-social, ha llevado a campesinos pobres a transgredir la ley, pues debido a los bajos salarios, escasez en sus siembras y cosechas de granos básicos, etc. se han cambiado a sembrar plantaciones para el cultivo de amapola y de mariguana.

Hemos de señalar, los campesinos han ido a dar a la cárcel, enfrentando procesos gravosos; sin embargo, los que han dado el dinero y la semilla, no. Ya que el campesino por su misma situación de cuidado y protección de la siembras de plantas productoras de droga, tiene que permanecer obligatoriamente en el lugar donde la misma crece mientras que el dueño o encargado de pagar el salario del campesino, por su misma seguridad y protección muy ocasionalmente va al lugar en que la siembra se encuentra y guardando las más estrictas medidas de protección para no ser sorprendido y capturado por las autoridades.

Nuestra experiencia para aseverar lo anterior, nos lo permite el hecho de haber fungido como Juez de Paz del Municipio de Sacapulas del departamento del Quiché. La Policía de Hacienda, en sus operativos localizaba e incautaba extensas plantaciones de amapola, en regiones muy apartadas; los detenidos comúnmente gente sencilla, sin educación, con familias numerosas y con mucha necesidad de tipo económico. En sus declaraciones indagatorias, regularmente decían: "Un señor que no conozco me ofreció dinero para sembrar una semilla y debía entregar la planta cuando ya estuviera a punto..."

En los medios de comunicación se han denunciado que en estos negocios ilícitos están involucrados altos funcionarios, autoridades civiles y militares y gente de clase alta, ya que como lo asienta Rosa del Olmo, "toda la venta de drogas es un poderoso negocio".⁽⁵⁾

(5) "La Socio-política de las Drogas". Pág. 43.

Es una febril actividad de tipo externo (droga que viene y va hacia Estados Unidos de Norteamérica), como interno (la situación mencionada anteriormente).

Ante los alarmantes índices de drogadicción en Estados Unidos, este país, comenzó dando aportes financieros al gobierno guatemalteco para el combate del narcotráfico, para que sirviera como una "muralla de contención" y así combatir, evitar ese tránsito ilícito de drogas hacia el país del norte; y terminó enviando a su personal especializado para el efecto.

Efectivamente, miembros de la agencia federal norteamericana Drug Enforcement Agency (DEA), vinieron a enseñar y capacitar a nuestras fuerzas policíacas y a participar junto con las mismas en la lucha antidrogas.

No les ha importado dañar la flora y la fauna, cosechas de maíz, frijol, hortalizas, apiarios, etc. con el objeto de controlar el narcotráfico hacia su país.

En Prensa Libre se lee la siguiente publicación "La intensificación de fumigaciones en plantaciones de amapola en los departamentos de San Marcos y Huehuetenango, anunció ayer el Ministro de Gobernación, Francisco Rolando Perdomo Sandoval. Con la asistencia técnica del departamento antinarcótico de Estados Unidos (DEA)..."⁽⁶⁾

Efectuaron capturas, incautaron toneladas de cocaína y marihuana, por varios millones de dólares. Se practicaron extradiciones de presuntos narcotraficantes guatemaltecos, con el objeto de ser juzgados en Estados Unidos. Pero, hacía falta tomar otras medidas de tipo legal, para evitar ese tráfico ilícito hacia el país del norte, hasta donde fuera posible. No tenemos que pensar mucho para dar la respuesta correcta.

(6) Prensa Libre. 15 de mayo de 1993.

Es puesta en marcha la maquinaria estatal legislativa para emitir sin mucho estudio el Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, que según la opinión de algunos abogados consultados al respecto, es el "tope" de lo depresivo: Penas muy severas, multas elevadas, confiscaciones de bienes, aún la pena de muerte en determinados casos.

El diputado José Carlos Asevero Chavarría, dijo en su intervención ante el Pleno en el Congreso de la República que "dicha ley era de avanzada y que con ella se iba a frenar la narcoactividad y además se iba a rehabilitar a los procesados por esta clase de actividades".⁽⁷⁾

Y dentro del citado decreto se reguló, se creó una figura penal nueva, el delito de Posesión para el Consumo, contenido en el artículo 39 de la citada ley, para penalizar al farmacodependiente.

Pero como hemos visto anteriormente, los motivos que han originado la vigencia de la ley mencionada anteriormente, han sido desde todo punto de vista basados en la política externa que en materia de drogas tiene Estados Unidos de América.

Es más, creemos que esa política norteamericana citada tendrá ingerencia además en la legislación penal en materia de drogas a nivel latinoamericano y para el efecto leamos detenidamente un cable noticioso de la agencia AP, titulado "fuerzas policiales luchan contra el narcotráfico. Bariloche, Argentina. La lucha de las fuerzas policiales latinoamericanas contra el narcotráfico se debe centrar en la erradicación de los cultivos de coca de Bolivia y Perú, así como en desbaratar el poderío económico de los carteles colombianos. Tal es la conclusión central a la que arribaron ayer los representantes de las fuerzas policiales antinarcóticos de 21 países, luego de cuatro días de reuniones a puertas

(7) Diario de Sesiones del Congreso de la República. 25 de abril de 1992. Primera Lectura.

cerradas en esta localidad andina. La prensa sólo pudo conocer una síntesis del documento final de la XI Conferencia Internacional sobre el Control de Drogas Peligrosas. El documento define al narcotráfico como "la principal amenaza" para las democracias latinoamericanas y **recomienda** que los países unifiquen sus leyes antidrogas para combatir el tráfico "con éxito y eficacia". La conferencia fue presidida conjuntamente por Lestelle (Secretario de Lucha contra el Narcotráfico de Argentina) y **por el titular de la agencia antinarcóticos (DEA) de Estados Unidos, Robert Bonner**. Asistieron representantes de Alemania, Aruba, Bahamas, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, Ecuador, Francia, Italia, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Surinam, Uruguay y Venezuela".⁽⁸⁾

Casualidad que el señor Robert Bonner estuviera en esa conferencia? De ninguna manera.

Surge así, lo que Rosa del Olmo, en el libro citado denomina "La industria de la represión policial, actualmente con alcance internacional, especialmente a través del Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs con sede en Washington y oficinas en una serie de países".⁽⁹⁾

Sigue diciendo la señora del Olmo: "Hoy en día la represión policial ha traspasado las fronteras de los países. Washington habla de la necesidad de uniformar internacionalmente las leyes sobre drogas e incluso las oficinas que se crean en diferentes puntos no dependen de los gobiernos respectivos sino de la Oficina de Narcóticos de Washington. La razón que se alega es la de impedir que lleguen las drogas a los Estados Unidos, particularmente la

(8) Prensa Libre. Lunes 26 de abril de 1993. Pág. 49.

(9) Ob. Cit. Pág. 54.

cocaína y la heroína. Ante esto no es difícil entender que la creación de estas sucursales policiales anti-drogas sirven también para organizar policías de una serie de países con fines claramente políticos".⁽¹⁰⁾

Estimamos que, la política criminal estadounidense en materia de drogas, debido a los alarmantes índices de drogadicción que actualmente tiene ese país del norte, está influyendo por medio de sus agencias antidrogas (DEA, etc.) en las diferentes legislaciones a nivel mundial para que se emitan leyes drásticas en contra del narcotráfico, para evitar que los cargamentos de droga, principalmente de cocaína ingresen ilegalmente a ese país y dentro de esa política se encuentra la fuente real del Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, en cuyo contenido se encuentra el delito Posesión para el Consumo, en el artículo 39, que responde obviamente a los lineamientos de represión que las leyes estadounidenses tienen para sancionar penalmente al farmacodependiente y que dicho sea de paso, muy pobres resultados les han dado por cuanto la adicción a las drogas es cada vez más alta en Estados Unidos de Norteamérica.

1.2.2 Fuentes Formales

De conformidad con lo expuesto por García Máynez "por fuente formal, entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas. Ahora bien: la idea de proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos".⁽¹¹⁾

(10) Ibid. Pág. 10

(11) Ob. Cit. Pág. 51.

Lo anterior está plasmado en lo que preceptúa nuestra Constitución de la República, en sus artículos 174 al 180, que nos hablan de las fases que legalmente tienen que sufrir las disposiciones para ser considerada ley vigente y que enumeramos a continuación: Iniciativa de ley, admisión, discusión, aprobación, sanción, promulgación e iniciación de la vigencia.

Fases que la doctrina también recoge en sus postulados con relación a las etapas de creación de una ley.

Nos llamó poderosamente la atención al revisar los libros de sesiones del Congreso de la República, que en cuanto a la Ley contra el Narcoactividad y específicamente en lo atinente a nuestro delito de estudio (Posesión para el Consumo), no se llegó a discutir, a analizar debidamente la situación del farmacodependiente, en cuanto a la conveniencia dentro del marco jurídico guatemalteco de darle el debido tratamiento médico, y no penalizarlo como así se reguló.

Y ese ha sido uno de los problemas básicos que ha habido en nuestro país, el divorcio total entre las fuentes reales y las fuentes formales, es decir que las segundas no son la expresión real de las primeras. Pues si bien determinada disposición pasa por todas las etapas o fases que anteriormente apuntamos y que determina nuestra Carta Magna, la misma no está acorde con la realidad social que se pretende regular. En este camino hay mucho trecho por recorrer, para llegar a una plena concordancia entre la situación que se está viviendo con todos sus efectos -y que se necesita legislar-, luego examinarla con un equipo multidisciplinario y llegar así a crear una norma jurídica acorde con la situación que se está dando en un momento determinado.

1.2.3 Fuentes Históricas

Son aquellas que consisten en "documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes".⁽¹²⁾

Esta clase de fuente puede ser útil para determinar el grado de evolución de una determinada ley o institución penal en el tiempo.

A ella podríamos acudir para establecer antecedentes del delito Posesión para el Consumo, en documentos, estudios o leyes, etc. y el tratamiento que se la ha dado al farmacodependiente.

1.2.4 Derecho Comparado

Según el Diccionario de Guillermo Cabanellas: "Es la rama de la ciencia general del Derecho, que tiene por objeto el examen sistematizado del Derecho Positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias".

Creemos que, para que un legislador emita una disposición jurídica con apego a la realidad, también debe tener conocimiento sobre la forma en que otros países han legislado anteriormente sobre lo que él quiere regular o legislar.

El bagaje jurídico que un legislador puede adquirir a través del estudio comparado de la legislación nacional con la de otros países, indudablemente será de mucho beneficio en el momento de emitir determinada disposición jurídica.

(12) García Máynez. Ob. Cit. Pág. 51

Opinamos que, si el legislador al crear la figura penal de Posesión para el Consumo, hubiera tomado en cuenta las fuentes reales, históricas y derecho comparado, libre de la influencia foránea, inevitablemente la creación del delito mencionado, en todo caso, habría tenido que esperar un largo tiempo para tener vigencia como tal.

Deseamos agregar algo más: El daño que el narcotráfico produce es innegable, aunque actualmente en su mayor parte el mismo va dirigido al mercado de Estados Unidos, lo cual ha originado que éste debido a su poderío económico y político, influencia por medio de sus agencia antidrogas, a los gobiernos circunvecinos a efecto de que estos, con la ayuda material y física estadounidense, combatan en sus respectivos territorios el problema del narcotráfico. Y para ello el marco jurídico es imprescindible, por lo cual, la emisión de leyes tales como la que ocupa nuestro estudio son vitales para los intereses del país del norte, aunque para ello se afecten los derechos y garantías de los ciudadanos a quienes se apliquen las mismas. Y adviértase algo, la finalidad última que persigue esa actividad ilícita del narcotráfico es que la droga llegue a manos del consumidor de las mismas.

Capítulo Segundo

La Constitución de la República, su política penal y su relación con las leyes ordinarias y convenciones suscritas y ratificadas por Guatemala

La Constitución de la República, su política penal y su relación con las leyes ordinarias y Convenciones ratificadas por Guatemala.

Hemos visto en el capítulo anterior como la política foránea estadounidense en materia de drogas, influencia y aún determina cuál va a ser la política penal que el Estado de Guatemala, traducirá en normas penales en la materia indicada.

En el presente, veremos cuál es y debe ser la política que nuestra Constitución de la República preceptúa u ordena en lo relativo a las drogadicciones, la cual se desarrolla en las leyes ordinarias que componen nuestro ordenamiento jurídico y que nos dan un marco de referencia bastante claro en relación al delito que estudiamos, asimismo veremos algunos conceptos relacionados con la salud y normatividad internacional suscrita por Guatemala relacionada con el tema de estudio para un mejor enfoque de nuestro trabajo.

2.1 Consideraciones acerca de la política penal constitucional guatemalteca

La política penal que el Estado seguirá para emitir sus normas penales se encuentra en la Constitución de la República, pues en ésta se encuentra la "**carga genética**", como bien dice Zaffaroni⁽¹³⁾ que se encargará de darle legitimidad a las disposiciones penales que el legislador emita o esté por emitir.

(13) Eugenio Raúl Zaffaroni. "Tratado de Derecho Penal". Parte General. Tomo I. Pág. 154.

La política penal que en materia de drogas había seguido el Estado de Guatemala, antes de la entrada en vigencia del Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad), era la de reprimir la producción, el procesamiento, el tráfico de las mismas sin penalizar expresamente el consumo ya que únicamente se imponía una pena de arresto por una falta contra las buenas costumbres a aquel que fuere sorprendido en lugar público o en lugares de reunión privados en estado de alteración síquica por uso de drogas.

Es más, siguiendo con el mismo hilo, el Código Penal en su artículo 87, inciso 7o., sitúa al farmacodependiente como individuo **en estado peligroso**. Situación que es desarrollada por el artículo 94 del mismo cuerpo legal citado, cuando el transgresor comete un delito bajo la influencia de drogas, el juez puede antes o después de cumplida la pena, someterlo a alguna medida de seguridad para rehabilitarlo en un lugar adecuado.

Conforme lo anterior, si bien es cierto que el legislador por mandato legal tiene la facultad de emitir leyes, también lo es que en el desempeño de su función debe adecuar sus decisiones a los preceptos constitucionales, es decir a la "carga genética" inherente a las mismas, para no quebrantar el ordenamiento jurídico instituido. Ya que de lo contrario está emitiendo una disposición nula ipso jure por contradecir los principios y mandatos de la norma supraordinada.

¿Lleva implícita la Constitución la carga genética de penalizar el consumo de drogas? Del estudio de la misma podemos decir que no, antes bien remite esta conducta a otro ámbito como veremos en seguida.

2.1.1 Constitución de la República y Salud Social

En los tres primeros artículos de nuestra Carta Magna se asientan los principios o fundamentos, es decir, la "carga genética", dentro de los cuales el Estado deberá enmarcar su política en materia de salud.

Es muy notorio que la esencia básica de los mismos (y de los cuales ya transcribimos dos al principio de este trabajo)* es la **protección** y la garantía por parte del Estado, de la salud como parte vital del desarrollo de la sociedad.

El artículo 47 del cuerpo legal citado nos dice en su parte conducente: Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia..."

El artículo 56 de la Constitución de la República dice: "Acciones contra las causas de desintegración familiar. Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad".

Este es uno de los artículos básicos que el legislador utilizó para fundamentar su "lucha" contra la drogadicción.

Si observamos detenidamente dice: "acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas...", al dejar lo anterior aisladamente, podemos muy bien fundamentar que, el legislador tuvo razón al establecer que las drogadicciones caen dentro del ámbito del Derecho Penal; por lo que, habría que establecer qué clase de acciones se está refiriendo: Acciones médicas, acciones punitivas, etc.?

Sin embargo, el mismo texto se interpreta así mismo, pues en la segunda parte del artículo 56 están explicadas esa serie de medidas que el Estado tomará en contra de esas adicciones.

Si analizamos en forma serena, despojados del criterio de que el drogadicto es un delincuente, veremos que dichas acciones no son otras que de tipo sanitario-preventivo y curativo, tal es lo

* Supra, véase Pág. 1

que se desprende del mismo, veamos: "El Estado deberá tomar las medidas para hacer efectivas dichas **acciones**, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad".

El artículo 94 de la Constitución de la República nos ofrece la misma correspondencia: "Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. el estado velara por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social".

En el mismo contexto de salud, vemos las acciones a que se refiere la ley supraordinada, las cuales son de tipo preventivo-curativo y no de tipo punitivo-preventivo.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, el Estado debe de garantizar, por imperativo-legal, la salud de los habitantes dentro de un marco institucional (no de carácter punitivo pues esa no es la carga genética de los artículos vistos) que pongan en práctica las acciones de prevención y curación para toda la población, que traerán como consecuencia la seguridad de la misma. Desde ese punto de vista, tenemos que darle un vistazo a lo que la Constitución de la República dice en relación a la Medicina Social.

2.1.2 Constitución de la República y Medicina Social

2.1.2.1 Medicina Social

De acuerdo con el Dr. Manuel Antonio Girón, citando a René Sand es "la parte de las ciencias sociales que estudia los factores médicos que hay en las cuestiones sociales..."⁽¹⁴⁾

(14) "Medicina Social". Pág. 15

Cuando la Constitución de la República expone que las adicciones son causa de desintegración familiar, es el momento en que la medicina social entra en actividad para estudiar los factores médicos que hay en esas causas de desintegración, para tratarlas por medio de la medicina preventiva.

2.1.2.2 Medicina Preventiva

El Dr. Girón, mencionado anteriormente, citando a Leawll y Clark, expone que ésta es la "ciencia y el arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la salud pública (física y mental)".⁽¹⁵⁾

Lo anterior nos lleva a fundamentar nuestra posición en cuanto a que, los aspectos relacionados con la salud del individuo que menciona nuestra Carta Magna, van o están en íntima conexión con los postulados y alcances de la medicina social y la medicina preventiva no con el ámbito del Derecho Penal.

2.2 Constitución y Derecho Penal

La Constitución tiene una relación o unión con el Derecho Penal en cuanto a que de ella emanan los principios o política penal que se materializarán en normas jurídicas, es al decir de Zaffaroni "la primera manifestación legal de la política penal".⁽¹⁶⁾

Luego de analizar detenidamente los artículos de la Constitución dentro de los cuales su carga genética podría inducir a que la conducta de un dependiente de drogas pudiera ser normada para aplicar una sanción punitiva, llegamos a considerar que, es imposible hacerlo, ya que una y otra vez se antepone el criterio preventivo o curativo, de la norma supraordinada.

(15) Ibid.. Pág. 16

(16) Ob. Cit.. Pág. 183

Por lo tanto, al materializar esa decisión político penal de sancionar una conducta, como en el caso que nos ocupa, por medio del artículo 39, Posesión para el Consumo, Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad) encontramos un desfase completo entre lo que la norma constitucional dice y quiere y la decisión per se del legislador de querer introducir esa conducta al ámbito penal, donde no le conviene ni puede estar, por los graves perjuicios que la aplicación de la misma tendrá en aquellos a quienes sea aplicada.

Y es como dice Zaffaroni que "la norma jurídica forma parte de un orden jurídico, lo que contribuirá a perfilarnos los alcances de la prohibición, de la justificación, de la culpabilidad, de la punibilidad y de la pena misma".⁽¹⁸⁾

Lo cual fundamenta y amplía lo que hemos venido exponiendo en el sentido que, cuando el legislador creó la figura penal Posesión para el Consumo, no tomó o no quiso tomar en cuenta siquiera principios constitucionales, mucho menos la demás normatividad vigente en nuestro país, como por ejemplo el Código de Salud o el mismo Código Penal, que ya sitúa al dependiente de drogas dentro de la categoría de Peligroso Social, lo cual, como vímos en el principio de este capítulo, ilegitima dicha disposición jurídica de Posesión para el Consumo, afectando en consecuencia, en forma totalmente inversa a los fines que se proponían alcanzar al penalizar la conducta compleja del adicto a las drogas.

En efecto, al decir de Zaffaroni "no podemos conocer el derecho penal de un país, prescindiendo del resto del orden jurídico porque las decisiones políticas se traducen todas las normas jurídicas, y unas complementan, recortan, limitan a las otras como necesaria consecuencia de la inadmisibilidad de contradicción derivada de la aspiración ética de todo derecho.

(18) Ibid.. Pág. 155

Si las decisiones políticas se tradujesen en normas que ignoran las restantes, eso no sería orden ni derecho, porque no puede tener ninguna aspiración ética una normación contradictoria de la conducta: Nadie puede adecuarse a una prohibición y a un mandato de la misma conducta".⁽¹⁹⁾

Por esa razón, el artículo 87 del Código Penal, en el inciso 7o. declara que el toxicómano es clasificado como alguien que tiene índice de peligrosidad social, o sea alguien con el potencial para llegar a ser sujeto activo de un delito cualquiera, pero claro, sin considerarlo por esa peligrosidad como un delincuente.

Con la vigencia del Decreto 48-92, en su artículo 39, tal inciso ya mencionado se complementa, en cuanto a la conducta de un dependiente de drogas, pues ahora el farmacodependiente es considerado además de un peligroso social como un delincuente.

Es decir que el artículo 87, inciso 7o. si desarrolla plenamente los preceptos constitucionales que ya hemos indicado, pues en caso de que el sujeto activo cometiera algún delito, entonces antes o después de cumplida la pena, los jueces deben someterlo a alguna medida de seguridad de las contempladas en el Código Penal, como la contempla el artículo 94 del citado cuerpo legal.

2.3 Constitución y Código de Salud

Es en el Código de Salud donde encontramos importantes principios con relación a las acciones a que se refiere la Constitución de la República pues tratándose de conductas que están en serio peligro merecen tratamiento inmediato, para lo cual veremos algunos artículos relativos a dichas acciones que son desarrolladas en el código.

(19) Ibid.. Pág. 155

2.3.1 Motivaciones del Código de Salud

En las motivaciones del Código de Salud se hacen los razonamientos para sustraer hacia la esfera médica sanitaria, las conductas que presentan problemas de salud, tal y como sucede en las drogadicciones, veamos: "...A las deficiencias anotadas debe agregarse con especial enfoque, una de las grandes fallas del Código de Sanidad (ya derogado): y es el hecho de que estando delegada por dicha ley la responsabilidad de la acción sanitaria del país en los órganos administrativos que la misma especifica, especialmente en la Dirección General de Servicios de Salud, en cambio la potestad o capacidad legal de hacer valer sus propias disposiciones y normas, se dejaba en las manos de un órgano distinto de la administración de Salud Pública; es decir en manos de los Tribunales de Sanidad como órganos de jurisdicción privativa. Lo que en otras palabras significa que, a la par de que un órgano administrativo tenía la responsabilidad de guardar la salud de la población, no tenía la autoridad para imponer sus propias disposiciones, contraviniéndose así al principio elemental de toda organización racional, **dentro de la cual la responsabilidad implica, necesariamente, la dimensión de la autoridad.**

Lo contrario de este principio dentro del marco jurídico de la administración de salud en nuestro medio, es lo que había hecho prácticamente nugatorias las medidas sanitarias y aún las propias normas legales que figuraban en el Código de Sanidad. Además esta metódica del Derecho Penal pugna totalmente contra la flexibilidad de criterio que debe privar en la autoridad sanitaria para aplicar, en caso de contravención a las normas sanitarias, las medidas preventivas que la técnica de Salud Pública aconseja".

Lo que están explicando aquí, es precisamente lo que ya hemos mencionado anteriormente en el sentido que, las normas jurídicas deben de estar subordinadas y de conformidad con lo que establece la Constitución de la República. La salud de la población debe de estar debajo de la jurisdicción de órganos especializados para esa función y no de la de órganos jurisdiccionales.

2.3.2 Principios Fundamentales del Código de Salud

Son cinco principios fundamentales que contiene el Código de Salud, los cuales por su importancia citamos a continuación, dada su íntima conexión con lo considerado anteriormente:

a) En primer término, que todos los habitantes de la República, tienen derecho a la conservación, protección y recuperación de su salud, pero también están obligados a procurarse, mejorar y conservar las condiciones de salubridad del medio en que vivan y desarrollen sus actividades y a contribuir a la conservación higiénica del medio ambiente en general.

b) Que el Estado, en cumplimiento de velar por la salud de los habitantes, está obligado a desarrollar, a través de sus órganos centrales y descentralizados, acciones de protección, promoción, recuperación, rehabilitación y las demás complementarias con el fin de procurarles a aquellos el más completo bienestar físico, mental y social.

c) Que tanto el Ministerio de Salud Pública como la Dirección General de Servicios de Salud, tienen amplias facultades para ejercer todos los actos y dictar todas las medidas que competan al ejercicio de sus funciones y tiendan a la protección de la salud de los habitantes.

d) Que el Código de Salud es una ley de orden público y de observancia general. Por consiguiente, a sus disposiciones están sujetos todos los habitantes de la República. Es pues, una ley necesaria, imperativa o de aplicación forzosa de todas las normas que establece. Su carácter de orden público, entraña la primacía del principio consagrado en nuestra ley de que, en su aplicación, el interés social debe prevalecer sobre el particular.

e) Que en caso de conflicto entre las leyes sanitarias y las de seguridad social **con las de cualquiera otra índole**, deberán predominar las primeras y que, en la interpretación de las mismas, de sus reglamentos y de las disposiciones dictadas para la protección y conservación de la salud de la población, deberá tomarse en cuenta fundamentalmente, el interés social. Sin este principio, no sería posible hacer salud pública o medicina social.

2.3.3 Breve Comentario del Código de Salud en materia de Farmacodependencia

Los primeros cinco artículos del Código de Salud se refieren a su fundamentación constitucional, lo cual nos habla de su legitimación dentro del marco jurídico y de su encaje dentro del sistema jurídico guatemalteco.

Artículo 111. Las acciones de recuperación de la salud, se realizarán mediante la atención médica general y **especializada...**"

Artículo 112. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, por conducto de sus dependencias, prestará atención médica internada, ambulatoria o a domicilio a las personas que lo necesiten, de conformidad con las normas y reglamentos respectivos."

Artículo 101. Para los efectos de este Código y sus reglamentos serán **acciones de promoción de la salud** todas las que tiendan a fomentar el normal desarrollo físico y mental de las personas a través del núcleo familiar y como componentes de las comunidades.

Artículo 102. Las acciones de promoción de la salud deberán realizarse preferentemente en los núcleos familiares y en las comunidades y estarán orientados a consolidar y fomentar la constitución de la familia y de los otros grupos sociales; a estimular su bienestar general; a educar para la protección, fomento y recuperación de la salud de todos los integrantes..."

O sea que los objetivos que se pretenden alcanzar por medio de las normas precedentes, son precisamente la promoción de la salud en el individuo, en la familia, en la sociedad a través de programas educativos, etc.

Sin embargo, también es notorio, que esa política de salud no existe en un ámbito general, mucho menos en lo relativo a la farmacodependencia; ante la inexistencia de acciones de educación a la población, aún el dependiente de drogas es visto o considerado como un delincuente, capaz de los peores actos, lo cual ha dado lugar a un fenómeno de tipo emocionalista, en contra claro está, de los derechos inherentes a un ser humano que presenta una conducta compleja y problemática. Porque las únicas acciones de educación y prevención de las cuales hemos tenido conocimiento son de las inocuas campañas publicitarias como el "yo no uso drogas", mientras por otro lado, se estimula con millonarias inversiones el uso (y aún el abuso) de sustancias "legales" como el alcohol y el cigarrillo, presentadas apetitosamente por todos los medios de comunicación.

Artículo 129. El ministerio de Salud Pública y Asistencia Social reglamentará y vigilará que el consumo personal de las drogas a que se refiere el artículo anterior, se realice sólo con

finés terapéuticos. En casos especiales, estará facultado para internar en hospitales o sanatorios adecuados, previo los trámites de ley, a las personas que por su toxicomanía constituyen un peligro para la seguridad y tranquilidad de la sociedad en general, con miras a lograr su tratamiento y rehabilitación.

Con lo anterior, nos queda claro, que las normas constitucionales amparan a que la conducta de un farmacodependiente no caiga dentro del ámbito punitivo del Derecho Penal sino dentro de uno puramente preventivo-curativo, si en dado caso lo necesitaran.

Por eso al analizar los elementos de este delito, nos encontraremos con serios problemas de tipo doctrinario, jurídico, médico, etc. ya que básicamente el consumo de drogas no debe ser penalizado sino muy al contrario, emplear otra serie de medidas para proteger y en todo caso rehabilitar al que tenga alguna clase de adicción.

No debemos olvidar que dicho Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad) salió a "luz", es decir, cobró vigencia, en un período histórico para Guatemala, en el cual la prepotencia y la arbitrariedad se dejó sentir y materializar en leyes como la que estudiamos en este trabajo.

2.4 Convenciones suscritas y ratificadas por Guatemala en materia de drogas

En el segundo considerando del Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad), observamos que el legislador fundamentó su decisión de penalizar el consumo de drogas en forma ilícita porque "Guatemala ha aceptado, suscrito y ratificado diversos tratados internacionales que la comprometen a luchar contra el narcotráfico y toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, sicotrópicos y drogas".

Citaremos las diversas disposiciones de carácter internacional que pudimos obtener para nuestro estudio y que Guatemala ha ratificado:

1. Convención Internacional del Opio. La Haya 1,912.
2. Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de los Estupefacientes. Ginebra 1,931.
3. Convención para la represión del tráfico ilícito de drogas nocivas. 1,936.
4. Protocolo para limitar y reglamentar el cultivo de la adormidera y la producción, el comercio internacional, el comercio al por mayor y el uso del opio. Nueva York, 1,953.
5. Convención Unida sobre Estupefacientes. Suscrita en Nueva York, el 30 de marzo de 1,961, ratificada el 11 de noviembre de 1,967.
6. Protocolo que modifica la Convención Unida sobre Estupefacientes. Ginebra, Suiza 1,972.
7. Convenio sobre sustancias sicotrópicas. Viena, Austria 1,971.
8. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas; suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1,988, entró en vigor para Guatemala, el 20 de mayo de 1,991.

Del contenido de las anteriores regulaciones jurídicas deducimos que a nivel mundial se ha tratado hasta donde es posible que, el tráfico de drogas sea regulado y controlado, planteando sanciones internas en cada país para aquellos que participen o ejecuten actividades sin someterse al control legal relativo al tráfico de las mismas.

Por ejemplo la Convención citada en el numero 3 se refiere a la represión de la fabricación, transformación, extracción, preparación, retención, oferta, venta, distribución, compra, cesión, por cualquier título, corretaje, envío, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes.

Es de sumo interés citar el preámbulo de la Convención Unica sobre estupefacientes que en su parte conducente dice: "Las Partes, preocupadas por la salud física y moral de la humanidad. Reconociendo que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que en adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin. Reconociendo que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad. Conscientes de su obligación de prevenir ese mal. Considerando que para ser eficaces las medidas contra el uso indebido de estupefacientes se hace necesaria una acción concertada y universal. Deseando concertar una convención internacional que sea de aceptación general, en sustitución de los tratados existentes sobre estupefacientes, por la que se limite el uso de estupefacientes a los fines médicos y científicos y se establezca una cooperación y una fiscalización internacionales constantes para el logro de tales finalidades y objetivos."

O sea que, al analizar todo lo anterior se trata de: a) Limitar el uso de estupefacientes mediante el control riguroso de los mismos, en todas sus fases como lo son la producción, etc. y b) el uso de los mismos, únicamente se haga con la finalidad de tratamiento médico.

Sin embargo, qué se dice de aquellos individuos que abusan de los mismos?

Aconseja la convención antes citada el uso de medidas de tipo represivo?

En el artículo 38 de la mencionada convención vemos lo que dice al respecto: "Tratamiento de los toxicómanos. 1. Las partes considerarán especialmente las medidas que pueden adoptarse para el tratamiento médico, el cuidado y la rehabilitación de los toxicómanos. 2. Si la toxicomanía constituye un grave problema para una parte y si sus recursos económicos lo permiten, es conveniente que dicha parte establezca servicios adecuados para tratar eficazmente a los toxicómanos.

Lo anterior está de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico principalmente con nuestra Constitución de la República, por las consideraciones que ya hemos efectuado anteriormente.*

La más reciente Convención, es la que tenemos en el numeral 8; ésta urge a una severidad aún mayor en el tráfico ilícito de drogas y a un control más riguroso de las mismas, siendo además muy contradictoria como lo veremos más adelante, pues su mismo título nos indica, cuál es la materia o actividad que pretende regular y así lo manifiesta en los postulados básicos en su parte introductoria, veamos:

"Profundamente preocupados por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas...

Profundamente preocupados asimismo por la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes...

Reconociendo también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional...

Conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas...

* Supra, véase Págs. 11, 12 y 13.

Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas...

Deseosas de eliminar las causas profundas del problema del uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, comprendida la demanda ilícita de dichas drogas y sustancias y las enormes ganancias del tráfico ilícito".

Al comenzar el análisis de esta Convención, dijimos que es un tanto contradictoria porque de manera indirecta, expone ya la penalización de las conductas adictivas a drogas, es decir su uso indebido; en el último párrafo que transcribimos puede notarse lo afirmado. Ya que de lo que han estado tratando es el tráfico ilícito de drogas.

En otro orden de ideas, tampoco explican cuáles son las causas que provocan el problema de las drogas, es decir su uso indebido, ni cuáles -objetivamente- serán los métodos o técnicas que emplearán para la eliminación de las mismas.

En el artículo 3 de la Convención citada, en el numeral 8 veamos como el último postulado se traduce en la "sugerencia" para penalizar la conducta del farmacodependiente: **"A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico,** cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1,961, en su forma enmendada o en la Convención de 1,971."

Notemos que, en cuanto al consumo personal, la disposición antes citada tiene al comienzo, el conocido principio de reserva, es decir que, si la figura penal que penalizará el consumo ilícito de drogas no está de acuerdo con la normatividad supraordinada ni con los conceptos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, entonces como consecuencia jurídica NO se reprimirá penalmente dicha conducta.

Y eso es precisamente lo que hemos venido analizando en relación a lo que nuestra Constitución de la República y preceptos ordinarios explican en relación a la drogadicción. Es decir la no punición del farmacodependiente sino tratarlo con medidas y tratamientos de tipo médico, psicológico, etc.

Y debemos recordar además que la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, no tienen prevalencia sobre nuestro derecho interno, como así lo quiso hacer creer el legislador en los considerados del Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad) ya que de conformidad con el artículo 9o. de la Ley del Organismo Judicial y el artículo 46 de la Constitución de la República, sólo los tratados o convenciones sobre Derechos Humanos ratificados por Guatemala, tienen prevalencia sobre el Derecho Interno.

Resumiendo diremos que, la Constitución y la política penal que conlleva en sus preceptos no alude a que la conducta del farmacodependiente deba ser penalizada. Si no que la misma sea tratada por la medicina social, como ya apuntamos. Advertimos que, a la misma no se le ha dado el lugar que le corresponde, ya que en materia de drogas y las adicciones a ellas, se carecen de programas específicos, instituciones adecuadas que pongan en práctica los mismos, así como el personal especializado para el tratamiento de los farmacodependientes.

En lo relativo a las Convenciones Internacionales, éstas han tratado con preponderancia el control y supresión del tráfico ilícito de drogas, sin embargo, en la convención más reciente ya se aludió a la penalización del farmacodependiente, lo cual no halla eco en nuestra Constitución de la República y en nuestros conceptos fundamentales, relacionados en este caso con la salud.

Por lo tanto, con base en lo analizado estimamos que el artículo 39 que contiene el ilícito denominado Posesión para el Consumo, de la Ley contra la Narcoactividad es inconstitucional, por los motivos ya expuestos en el contenido de este capítulo.

Capítulo Tercero

Estructura del delito de Posesión para el Consumo

Vimos en el capítulo anterior el desfase que hay entre los postulados constitucionales, leyes ordinarias y aún Convenciones suscritas por Guatemala y lo que éstas llevan implícitas en lo relativo a la lucha contra la drogadicción, las acciones o medidas que nuestra Carta Magna preceptúa se deben implementar y las acciones de tipo punitivo que el legislador creyó que eran las que debían tomar, por lo que al estudiar los elementos del delito que nos ocupa vamos a encontrar y ratificar los resultados de ese desfase, entre otros, los siguientes: Contradicciones de tipo doctrinario, violación a principios legales, médicos, etc.

3.1 Definición doctrinaria del delito

Etimológicamente la palabra delito -según Cabanellas- proviene del latín delictum, expresión de un hecho antijurídico y doloso.

Nosotros estimamos muy acertada la definición que da el catedrático español Luis Jiménez de Asua, que expone que, delito es la "acción u omisión culpable, típicamente antijurídica, penada por la ley e imputable a un sujeto responsable y sometida en ciertos casos a una condición externa de punibilidad".⁽²⁰⁾

3.2 Definición legal del delito de Posesión para el Consumo

El artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 literalmente dice: "Posesión para el Consumo. Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q.200.00 a Q.10,000.00.

20) "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Pág. 86.

Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho surja la convicción de que la droga es para uso personal".

3.3 Elementos del delito

3.3.1 Sujeto Activo

Para Eugenio Cuello Calón, "Sólo el hombre puede ser sujeto del delito; sólo el hombre puede ser delincuente".(21)

Para Raúl Carrancá y Trujillo: "El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución".(22)

Para Jorge Alfonso Palacios Motta: "Es el autor, responsable, agente, sujeto agente, persona física o individual, persona jurídica natural que realiza la conducta típica".(23)

Es pues, sujeto activo del delito de Posesión para el Consumo: Cualquier persona, hombre o mujer que sean mayores de edad.

3.3.1.1 Tratamiento médico del sujeto activo

Como hemos visto anteriormente, nuestra Constitución de la República y leyes ordinarias en plena concordancia con los preceptos de aquella, excluyen que las acciones para eliminar la drogadicción sean de tipo punitivo sino que al contrario el dependiente sea tratado médicamente.

(21) "Derecho Penal". Parte General. Vol. I. Pág. 318.

(22) "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Pág. 135.

(23) "Apuntes de Derecho Penal". Segunda Parte. Pág. 40.

(24) "Anteproyecto del Código Penal". Pág. 13.

La doctrina penal en este aspecto, es unánime a exponer que el farmacodependiente no sea sancionado, sino sea tratado en lugares adecuados, entre ellos tenemos a Alberto Binder⁽²⁴⁾, Guillermo Alfonso Monzón Paz⁽²⁵⁾, Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela⁽²⁶⁾, entre otros.

Asimismo, tenemos autores que tratan el tema desde un punto de vista médico, que exponen que el farmacodependiente debe ser tratado desde este ámbito para su debida curación, estando entre ellos el Dr. Raúl Jiménez Navarro, quien dice: "Las medidas de represión deben ir encaminadas a eliminar la producción ilegal de estupefacientes y de sustancias sicotrópicas y a evitar la desviación de la producción ilícita hacia el mercado y el consumo ilícitos. La acción debe enfocarse en contra del traficante profesional y no en contra del traficante ocasional **y del usuario poseedor**. Esto en vista de que el tráfico circunstancial es de escasa relevancia para el problema general de la farmacodependencia y a que el encarcelamiento del farmacodependiente que posee una pequeña cantidad de droga para su consumo, es inadecuada para tratamiento y rehabilitación, en cuyo caso es más conveniente, como señala una resolución de la INTERPOL, la libertad vigilada condicionada a sometimiento a terapia médica."⁽²⁷⁾

El psiquiatra Enrique Morales Chinchilla, en una entrevista sostenida con el profesor Mario Alberto Carrera, a la pregunta de éste en relación a que, si la drogadicción cae dentro del campo de la psiquiatría; el profesional contestó de la manera siguiente: "Sí. Toda situación personal que incluya alteraciones psíquicas, le atañe a la psiquiatría. El peligro máximo está significado en los traficantes, pues recurren a los medios más ilícitos para negociar su mercancía. Inducen y

(24) "Anteproyecto del Código Penal". Pág. 13.

(25) "Introducción al Derecho Penal Guatemalteco". Pág. 162.

(26) Ob. Cit. Pág. 575.

(27) "Materia de Toxicología Forense". Pág. 62.

enrolan a personas conflictuadas, esas que precisamente están buscando como resolver sus problemas. El encuentro con la droga es síntoma de enfermedad; es manifestación de problemas íntimos. En toda inclinación de ésta índole existe un por qué y denuncia predisposiciones enfermizas... el que por necesidad emocional busca en las drogas soluciones ficticias". (28)

Para el efecto, preparamos una encuesta para ser dirigida a los señores Jueces de Primera Instancia de Instrucción y de Sentencia, Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones del ramo penal de la ciudad de Guatemala, con el objeto de recabar su criterio, en relación a si, el farmacodependiente debe ser penalizado o bien ser tratado desde un punto de vista médico.

De los 15 funcionarios judiciales citados anteriormente, interesante resultó saber que, el 100% son de la opinión que:

a) Que el ilícito de Posesión para el Consumo debe de despenalizarse y el transgresor pasar al ámbito de la Medicina Preventiva y Social para su debido tratamiento.

b) Deben de crearse centros específicos para el tratamiento de los farmacodependientes y no recluirlos en centros penales.

c) Que las medidas indicadas para tratar el farmacodependiente son por medio de la medicina preventiva y rehabilitadora.

d) Que en todo caso, el farmacodependiente debe estar en un centro donde la proporcionen tratamiento médico, psicológico, etc.

(28) "La Adición a las Drogas". Prevención y Abstinencia. Págs. 180-181.

e) Los centros de detención son lugares inadecuados para la permanencia de un farmacodependiente.

Como vemos hay una total convergencia de opiniones entre los funcionarios judiciales citados, en cuanto a lo que sostenemos, que el farmacodependiente, no debe ser penalizado sino internado, si en caso fuere necesario, en un centro específico, con personal especializado en drogas.

En virtud de lo anterior, si el ordenamiento jurídico, la doctrina penal, los profesionales de la medicina, psiquiatría, etc. concluyen en la aplicación de medidas sanitarias al drogadicto, creemos que el criterio que sostienen los funcionarios judiciales ya indicados que son los que aplican las leyes penales debe ser tomada en cuenta para la despenalización del delito de estudio.

Con los mismos fines, elaboramos una encuesta para ser dirigida a cincuenta personas, residentes en la ciudad de Guatemala y al respecto obtuvimos la siguiente información.

a) Un 95% considera que el farmacodependiente no debe estar en la cárcel.

b) Un 3% se abstuvo de votar.

c) Un 2% que sí debía estar en un centro de detención.

Y a la pregunta que se les dirigió de que, si un farmacodependiente debería estar en un centro médico o psiquiátrico para recibir el tratamiento adecuado para superar su adicción, el 100% de los encuestados respondieron afirmativamente.

De lo anterior, podemos deducir que la muestra obtenida, es de la opinión que el farmacodependiente, en el mejor de los casos debe estar fuera del ámbito penal, máxime

que, precisamente sobre los encuestados, como miembros de la sociedad, es sobre quienes -eventualmente- pueden recaer todos los efectos y consecuencias del delito de Posesión para el Consumo, en caso algunos fueran detenidos, juzgados y condenados en los órganos jurisdiccionales del ramo penal por dicho delito; lo cual se evidencia cuando a la misma muestra de encuestados se les formuló la siguiente pregunta: "Si usted o un su pariente tuvieran problemas con la justicia por el delito ya mencionado, el lugar adecuado para su permanencia luego de ser detenido sería: a) Un centro carcelario; b) Un centro con personal capacitado para tratar con problemas de drogadicción".

Todos sin excepción alguna respondieron: "El inciso b) por favor".

También obtuvimos información de los sindicados por esta clase de delito, en el Centro Preventivo de la zona dieciocho, de esta ciudad, mediante encuesta a veinticinco reclusos, todos manifestaron que para que el Estado evite el consumo de drogas, en lugar de practicar redadas policíacas debe implementar medidas que tiendan a la educación y prevención de lo que es el consumo ilícito y sus consecuencias y para aquellos que tienen alguna adicción a las drogas se debe de tratar con medidas de tipo educativo y rahabilitador.

Todos los internos encuestados manifestaron que, su permanencia en estos centros la consideraban perjudicial, porque si los habían detenido por el supuesto consumo de drogas y así evitar que perjudicaran a la sociedad, irónicamente, en los centros penales se daba el tráfico ilícito y el consumo en forma solapada.

Lo anterior confirma aún más nuestra posición, en cuanto a la despenalización del delito ya que definitivamente ni aún los centros carcelarios escapan a la actividad del narcotráfico.

En ese sentido podemos considerar que los centros penitenciarios no proporcionan los servicios especializados adecuados para tratar las adicciones y pueden ser medios para que personas que no tienen ninguna, ahí las adquieran; lo cual es una situación de muy alto riesgo.

Debemos agregar que, en esta experiencia de campo, relacionada con las entrevistas los funcionarios judiciales, algunos mostraron malestar con las autoridades policíacas, debido a que ellos estaban tramitando en sus respectivos juzgados, procesos en los cuales el delito de Posesión para el Consumo era conexo con otros delitos, como robos, hurtos, etc. lo que daba lugar a pensar que lo que se estaba tratando de hacer era complicar aún más la situación de los procesados. Y algo que nos llamó la atención fue que la mayor parte de procesados por este delito, provienen de zonas de la ciudad capital donde viven personas de las capas medias y bajas y muy poco de las zonas donde viven personas de las capas altas.

Es obvio que, la aplicación del delito de Posesión para el Consumo, está siendo aplicado con criterio selectivo y discriminatorio, ya que para determinada clase de personas su aplicación significa la cárcel.

Consideramos que, como lo hemos visto y desarrollado desde el principio de este trabajo, el origen del delito, cómo nació a la vida jurídica; la normatividad nacional en esta materia, la doctrina jurídica, los estudios médicos, la opinión de miembros connotados del Organismo Judicial y de los mismos ciudadanos de la ciudad capital, el farmacodependiente no debe ser reprimido con medidas punitivas sino con tratamientos que en todo caso le ayuden a superar su adicción a las drogas.

Es más, el ilícito de estudio, está siendo utilizado por las fuerzas de seguridad como instrumento para reprimir a determinadas capas sociales, como lo son las de escasos recursos.

3.3.2 Supuesto jurídico contenido en la norma transcrita

El sujeto activo debe encuadrar su conducta, dentro del siguiente supuesto:

Que el sujeto activo adquiriera o posea la droga para su propio consumo.

Los verbos rectores de la hipótesis jurídica anteriormente enunciadas son: Adquirir o poseer.

De conformidad con el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas: **Poseer** es, tener materialmente una cosa en nuestro poder. / Encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de ella. / Ser dueño o propietario de una cosa.

Y según el mismo autor, **adquirir** es: Conseguir algo mediante trabajo o industria de uno. / Obtener la propiedad de una cosa que pertenecía antes a otros o que no tenía dueño. Generalmente comprende todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, herencia u otro título cualquiera.

De lo anterior podemos deducir que, ambos términos son sinónimos y quieren decir en esencia lo mismo; para el caso que nos ocupa la ilegalidad de la posesión de alguna droga para el propio consumo por parte del sujeto activo del delito.

El sujeto activo, en este caso, puede adquirir la droga, en forma ilícita ya sea a título oneroso o bien a título gratuito. Es indiferente a que título la posea, ya que el requisito es que, se le sorprenda, por parte de las autoridades, consumiendo alguna droga o se le incaute alguna cantidad, ya sea en sus manos o bien en sus prendas de vestir.

3.3.3 Clases de Consumo

De acuerdo con el artículo 2o. de la Ley contra la Narcoactividad, consumo es: Uso ocasional, periódico, habitual o permanente de la sustancia a que se refiere la presente ley.

El legislador quiso crear varios tipos de consumo y los cuales el juez debe de aplicar en el momento de imponer una sanción a aquel que comete el ilícito de estudio, así podemos ver:

- a) Un consumo ocasional.
- b) Un consumo periódico.
- c) Un consumo habitual o permanente.

El problema que en la práctica tienen los jueces, en cuanto a las clases de consumo mencionadas anteriormente, es el siguiente: Si la ley citada no explica cuál es el lapso que debe mediar para que el sujeto activo quede clasificado dentro de cada categoría de consumidor. Cómo harán los jueces para determinar la frecuencia o período dentro del cual encajarán la conducta del sujeto activo para imponer la sanción correspondiente y en su caso la medida de seguridad respectiva?

Es obvio que, al no haber parámetros establecidos para cada caso, se estará creando incertidumbre jurídica en la persona del procesado, por la arbitrariedad de que pueda ser objeto, al encuadrarlo en una categoría de consumo que no le corresponde.

Nótese algo muy importante, de las encuestas formuladas, todos los Jueces de Primera Instancia de Instrucción y de Sentencia, Magistrados de las Salas de la Corte

de Apelaciones, habitantes de la ciudad de Guatemala así como procesados por el delito de Posesión para el Consumo manifestaron que a su juicio, en los centros de detención no existe al momento personal especializado para tratar con esta clase de problemas; entonces, ¿cómo los señores jueces podrán determinar científicamente, cuándo un consumidor es ocasional o permanente?

Lo cual evidencia además, una flagrante violación al contenido del artículo 19 de la Constitución de la República que establece que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir con el tratamiento de los mismos, con las siguientes **normas mínimas**: a) Deben ser tratados como seres humanos... b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y **con personal especializado**.

Vemos que el sujeto activo del delito se le violan sus garantías constitucionales, así como principios de certeza jurídica y del debido proceso, ya que no hay instituciones ni personal especializado específicamente en el ámbito de drogas en los centros penales, para que los funcionarios judiciales puedan aplicar la norma contenida en el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad en una forma científica, en cuanto a los diferentes tipos de consumo que la ley citada contiene tomando en cuenta la amplitud con que pueden manejarse los términos ocasional, periódico, habitual o permanente, en contra del procesado.

Entendiendo nosotros por consumo ocasional, aquel en el cual el individuo por tener oportunidad, ya sea por curiosidad por ejemplo, ingiere alguna droga con el objeto de sentir sus efectos, lo que lo sitúa en una posición de peligro pues si la experiencia le fue grata puede tratar de adquirirla nuevamente del mismo que se la proporcionó y así desarrollar una adicción a la droga. En esta clase de consumo, el individuo

individuo aún no ha desarrollado dependencia hacia la droga, por lo que puede no volver a consumirla, además se debe considerar que, aún en el caso de que vuelva a tener contacto con la misma, dependiendo del tiempo, podrá tener la calidad de consumidor ocasional.

En el consumo periódico, se observa una fase más desarrollada pues en este caso el individuo ya tiene dependencia hacia alguna droga y necesita sentir sus efectos, aunque básicamente median lapsos para consumirla, por ejemplo puede esperar a que llegue el día viernes de cada semana, hacia el final de una jornada de trabajo, cuando podrá ir hacia una discoteca o algún lugar de diversión para deleitarse sólo o con alguna compañía, de los efectos de la droga. El lapso existente entre una y otra ingesta está determinada en el tiempo: cada dos días, cada tres días, cada semana por ejemplo.

Por último, el consumidor habitual, el cual por medio de su contacto con la droga, ha llegado a desarrollar una fuerte adicción, lo que causa que desee tener ingesta de la misma, sin mediar lapsos, sino en cualquier momento del día y en una forma permanente, es decir en una manera consuetudinaria para obtener así satisfacción personal y/o para evitar los efectos que produce la abstinencia de la droga.

3.3.4 Cantidad Razonable

Otro de los elementos que están contenidos dentro del artículo citado, es la cantidad de droga que el sujeto activo del delito deberá poseer en el momento en que la autoridad se la incaute o le sorprenda consumiendo, para que el juez tipifique el delito de Posesión para el Consumo.

En efecto, en el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, encontramos lo siguiente: "Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo

inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho; surja la convicción de que la droga es para uso personal".

Al respecto, sostuvimos entrevistas con las licenciadas Ana María Pardo, Jefe del Departamento de Toxicología de la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia; y Beatriz Castañeda, Jefe del Centro Guatemalteco de Información de Medicamentos "CEGIMED", quienes nos expusieron que era difícil poder determinar una cantidad razonable de drogas para el consumo de un dependiente de drogas pues lo que podría ser letal en una persona normal o en un consumidor ocasional en un dependiente de drogas habitual podría ser su dosis razonable.

Sin contar -explicaron- que muchos dependientes pueden ser detenidos aún con sus dosis, de lo que en la jerga de ellos se denomina "para su después", indicando con ello que, el dependiente podrá poseer la droga como reserva para evitar con ello posteriormente los síntomas que producen la carencia de la droga en el organismo, conocidos como "síndrome de abstinencia" (dolores de cabeza, mareos, vómitos, etc.).

Asimismo manifestaron que, en todo caso habría que hacer evaluaciones de tipo personalizado para emitir criterios científicos en torno a la cantidad que a cada persona se le pudiera incautar por parte de las autoridades y así que los jueces pudieran tipificar adecuadamente este delito.

En la encuesta practicada a los funcionarios judiciales ya indicados, a la pregunta: Cuál es la "cantidad razonable" para que un juez tipifique esta figura penal (Posesión para el Consumo), siendo que hay distintos grados de tolerancia de individuo a individuo, en el consumo de drogas. Los criterios fueron diversos y sin ninguna uniformidad, veamos algunas respuestas: "Sería la cantidad que se requiere para la elaboración de un cigarrillo", "la cantidad que se determina por

una comisión que técnicamente esté en facultad de establecer los propósitos de la norma", "la cantidad es muy relativa, para efectos legales se puede interpretar para el consumo 200 miligramos de cocaína y en relación a la marihuana: un cigarrillo, "Dependería de las circunstancias de cada caso concreto, por lo que no se podría determinar a priori", "de 5 cigarrillo o más", "He tomado como máximo cinco cartuchitos de marihuana; en cuanto a la cocaína 10 gramos". "No hay parámetros", "No hay cantidad razonable".

Obviamente estamos ante una grave situación jurídica en la aplicación o tipificación de este delito por parte de nuestros órganos jurisdiccionales, pues si un detenido es puesto a disposición de éstos, con cuatro cigarrillos de marihuana, por ejemplo. Si lo consignan al juez que expuso que para él, la cantidad razonable era de un cigarrillo de marihuana, entonces estaría agravándose su situación jurídica a causa del criterio del juzgador, pues estaría encuadrando su conducta en el delito de Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, el que es sancionado con penas de doce a veinte años de prisión y multa de Q.50,000.00 a Q.1,000,000.00.

Mientras que, si es consignado con el juez cuyo criterio es que, para tipificar este ilícito de Posesión para el Consumo, a un detenido se le deben incautar un máximo de cinco "cartuchitos" de marihuana como cantidad razonable, entonces encajaría su conducta dentro del delito de estudio.

Para ilustrar más ampliamente lo anterior, citamos un caso acaecido en los Estados Unidos de Norteamérica, el cual refleja cómo aún la penalización del consumo de drogas puede ser medio para tipificar un delito cuya sanción sea más grave, dependiendo de cual sea el criterio del juzgador que tiene ante sí un caso de posesión de drogas, lo que riñe completamente con los principios de certeza jurídica en que están inspiradas las normas penales, veamos: "Sólo deben invocarse penas severas si vende la droga o puede probarse que forma parte de una conspiración criminal para importar drogas. Esto evitaría

la imposición de sentencias ridículas como la dictada contra Timothy Leary, sobre todo en vista de sus actividades comunes. Sin embargo fue juzgado por llevar sobre su persona una cantidad minúscula de marihuana y en su caso, el delito de posesión fue transformado por nuestra estructura legal actual en contrabando. Estaba claro que lo que poseía era para su uso propio o para compartirlo con amigos. Cargarle una sentencia de diez años por poseer una cantidad pequeña para su propio uso y llevarla a través de límites "estatales e internacionales fue injusto en forma patente".⁽²⁹⁾

Si en sistemas judiciales como el de Estados Unidos de América del Norte, que poseen centros médicos especializados en el ámbito de las drogas, etc. se dan estos casos de evidente injusticia; qué no puede darse en nuestro país, con un delito como el que estudiamos, que adolece de personal capacitado en el campo de las drogas en los centros de detención.

Estimamos que, para que un juez del ramo penal encuadre una conducta dentro de un ilícito penal, éste debe estar bien definido o descrito, bien delimitado. Pues de no ser así, la tipificación que haga el juez de una determinada conducta puede dar lugar a que cometa arbitrariedades y dañe los derechos de aquellos a quienes aplica la ley.

Tal es lo que sucede con la cantidad razonable de alguna droga que el sujeto activo deberá poseer para su consumo personal inmediato, para que el juez tipifique el delito de posesión para el Consumo; pues como ya vimos, los funcionarios judiciales encuestados tienen diferentes criterios en cuanto a la posesión de alguna droga, para así tipificar este delito o bien cualquier otro de los contenidos en la Ley contra la Narcoactividad, que por supuesto son penalizados con sanciones mucho mayores que la que tiene asignada el delito

(29) Donald B. Lourial "Las Drogas, qué son y cómo combatirlas". Pág. 214.

que estudiamos, lo cual coloca al farmacodependiente en una situación bastante difícil y de incertidumbre jurídica, en cuanto a que podría fácilmente no ser juzgado por su adicción a las drogas sino por otro delito relacionado con el narcotráfico.

A lo anotado anteriormente, debemos obligatoriamente añadir que, como es del conocimiento de los jueces, abogados, etc. la Policía Nacional y autoridades similares, en muchas ocasiones con el objeto de perjudicar a personas inocentes, sin haberles incautado ningún tipo de droga, los han puesto a disposición de los órganos jurisdiccionales del ramo penal, exponiendo en sus respectivas denuncias que, al detenido "X" por conducirse en forma "sospechosa", lo registraron y en sus prendas personales, le "incautaron" dos cigarrillos de mariguana, los que acompañan al parte policíaco, razón por lo que lo detuvieron.

Nosotros estimamos que, la penalización del consumo no tiene asidero jurídico ni científico, tal y como lo sostienen distinguidos penalistas, funcionarios judiciales, médicos, etc. en ese sentido resalta la opinión de un Magistrado de una Sala de la Corte de Apelaciones que en su respuesta, consignó a la pregunta correspondiente: "No hay cantidad razonable". Opinión a la cual nos adherimos totalmente, pues cómo podríamos proporcionar o proponer parámetros de cantidades razonables de drogas cuando estamos plenamente convencidos de lo irracional de criminalizar el consumo o mejor dicho al farmacodependiente, que en el mejor de los casos debe estar sujeto a medidas de tipo sanitario, médico, etc.

Basta visitar los "centros de rehabilitación" (?) para darnos cuenta que no es la cárcel el remedio curativo para eliminar las drogadicciones; sino a través de acciones totalmente contrarias como lo son las de tipo preventivo, curativo, etc.

3.3.5 Importancia de la capacitación del Juez en la tipificación del delito de estudio

Es necesario hacer algunas observaciones en cuanto a la capacitación que deben tener los funcionarios judiciales (y personal auxiliar) específicamente en el ámbito de drogas, ya que como vimos en el apartado anterior, hay diversidad de criterios en los funcionarios mencionados, en cuanto a la cantidad que una persona tiene que poseer de alguna droga, para que así la conducta de éste quede subsumida en el tipo penal que estudiamos o bien en cualquiera de los delitos que contiene la Ley contra la Narcoactividad.

En efecto, encuadrar la conducta del sujeto activo, basada en lo que estipula el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad (Posesión para el Consumo), es una labor delicada para el juzgador, porque dependiendo de su criterio, de su formación profesional en el campo de las drogas, etc. podrá tipificar adecuadamente este delito y no otro como el denominado Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, cuya sanción es grave: De doce a veinte años de prisión y multa de Q.50,000.00 a Q.1,000,000.00.

Apuntamos lo anterior en base a que, como lo han hecho notar los tratadistas en cuanto a la crisis existente en la administración de justicia penal que, "es frecuente la falta de especialización de los jueces, ello no ha sido jamás objeto de las preocupaciones del legislador. Si se adiciona a esta falta de especialización y de conocimientos criminológico, la ausencia de información correcta sobre la personalidad del acusado, la individualización de la pena es algo todavía inalcanzable en la práctica tribunalicia".⁽³⁰⁾

(30) Mario Alberto Rodríguez Morales. "Crisis de la Administración de Justicia Penal, del Sistema Policial y Penitenciario en Guatemala". Tesis 1986. Pág. 24.

Dentro de las encuestas formuladas a los funcionarios judiciales, solamente tres manifestaron haber recibido algún curso o capacitación en el campo de las drogas.

A la pregunta, si el personal a su cargo ha recibido en algún momento cursos, seminarios, congresos, etc. específicamente en el ramo aludido; todos los funcionarios contestaron en forma negativa. Es decir que, los oficiales y secretarios de los Juzgados y Salas del ramo penal a la fecha no han recibido ninguna capacitación al respecto, lo cual es muy lamentable, pues, siendo los oficiales de los Juzgados del Ramo Penal en el sistema penal actual, los que están en mayor parte en contacto con los sujetos procesales y coadyuvan a que el Juez desempeñe en mejor forma su función, es muy necesaria y urgente la adecuada preparación de los mismos y así lo resalta la Licenciada Sandra Aldana Vélez, en su tesis "La Función del Oficial en los Tribunales de Primera Instancia Penal, Análisis Crítico-Legal".

Y es que, como auxiliares del Juez pueden aportar criterios, nuevos enfoques que los jueces y magistrados por la magnitud de su trabajo, tanto cualitativo como cuantitativo, en un momento determinado pueden pasar por alto.

Creemos que, con la iniciación de vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto 51-92), las situaciones ya apuntadas podrán ser superadas, pues los Jueces de Narcoactividad (relacionados en el artículo 45 de la citada ley) se supone tendrán obligatoriamente que ser profesionales que han recibido extensos y profundos estudios y conocimientos en el área de las drogas y los farmacodependientes.

También consideramos que, en nuestra Facultad de Derecho, los profesores de Medicina Forense, pueden aportar sus valiosas enseñanzas, dándole énfasis a este tipo de estudios, para que los futuros profesionales del Derecho, tengan una visión profunda de lo que es la farmacodependencia y así el dependiente de drogas pueda tener una mejor comprensión de la situación en que se encuentra.

Como lo anota Calixto Beláustegui "es por ello que el juez, el criminólogo, el penalista, el funcionario penitenciario, etc. deberán siempre, en el ejercicio de sus funciones, tomar en consideración la condición humana del hombre delincuente, la existencia de sus derechos, el por qué de la comisión de éste o aquel hecho; para así formarse un juicio completo de lo que investigan y dictar las medidas a seguir lo más ajustadamente posible a la naturaleza de los mismos, a las normas del Derecho y a los principios fundamentales de justicia y equidad. Recordemos en este sentido las palabras de Pío XII, que dirigiéndose a los juristas les expone: "Es verdad que bajo la mirada del jurista, el hombre no se presenta siempre en los aspectos más elevados de su naturaleza racional, sino frecuentemente ofrece a su estudio los lados menos loables, sus malas inclinaciones, su perversidad, la culpa y el delito; sin embargo, aún bajo el ofuscado esplendor de su racionalidad, el verdadero jurista debe ver siempre aquel fondo humano, del cual la culpa y el delito no llegan nunca a destruir el sello impreso en ellos por la mano del Creador".(31)

3.3.6 Sujeto Pasivo

Para Cabanellas "sujeto pasivo del delito, es la víctima del mismo; quien en su persona, derechos o bienes o en los de los suyos ha padecido una ofensa, penada por la ley y punible por el sujeto activo. Aunque se personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en ciertos delitos no hace sino trasladarse a la colectividad, en alguno de sus grados; como la sociedad, el Estado, etc."

Para Palacios Motta "en sentido formal, el Estado es sujeto pasivo pero al lado del sujeto formal, existe el sujeto pasivo material o sustancial que es la persona titular del bien jurídico que protege la ley penal y que resulta lesionada por la conducta o acción delictiva del sujeto activo; es la víctima o la persona sobre la que recae la acción del agente"; también

(31) Baudilio Navarro Batres. "El Trabajo Penitenciario". Pág. 25.

explica que "en los casos que el bien jurídico tutelado o protegido pertenece al Estado éste adquiere particularmente la categoría de sujeto pasivo. Esta situación se da por ejemplo en los delitos contra la seguridad del Estado, en los delitos contra la administración de Justicia. En otras ocasiones es la colectividad la que adquiere la categoría de sujeto pasivo, por ejemplo en los delitos contra la seguridad colectiva o los delitos contra la salud".⁽³²⁾

De conformidad con las definiciones indicadas anteriormente, formalmente el Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad), sitúa a la sociedad como sujeto pasivo del delito, tal es lo que se desprende del artículo 1o. de la ley citada, que dice que la misma se emite "en protección de la salud, se declara de interés público la adopción por parte del Estado de las medidas necesarias para prevenir, controlar, investigar, evitar y sancionar toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos y las demás drogas o fármacos..."

Como ya lo apuntamos en el capítulo anterior, el objeto de penalizar la conducta del dependiente de drogas no responde a los postulados de nuestro ordenamiento jurídico, en esa virtud, llegamos a deducir que, colocar a la sociedad como el sujeto pasivo del delito de estudio, es la mejor manera de:

a) Quedar bien con las políticas externas que en materia de drogas indirectamente "sugieren" que el consumo debe ser penalizado; y

b) Que, precisamente, en nombre de la sociedad que es "seriamente perjudicada" por el consumo de drogas, hay que perseguir y sancionar a todo aquel que posea drogas para su consumo.

(32) Ob. Cit. Págs. 43-44.

Consideramos acertada la opinión de José Luis Díez Ripollés, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Málaga España, quien expone lo siguiente en relación a la "justificación" para penalizar el consumo de drogas: "Tal actitud político-penal resulta inadmisibile: Implica una flagrante violación de la libertad personal en un contexto de protección pervertido de la salud, de un modo difícilmente compatible con importantes preceptos de nuestra Constitución; supone perseguir un objetivo imposible, con los consiguientes efectos negativos sobre la conciencia de validez de las normas jurídicas; va a causar, con diferencia, más daños que ventajas, en oposición al principio de última ratio, que debe inspirar la legislación penal; y contradice al precepto de la propia Convención (refiriéndose a la del año de 1988 ya citada en el capítulo anterior) que taxativamente establece que las medidas tendientes a eliminar o reducir la demanda ilícita deberán tener como mira destacada la de reducir el sufrimiento humano".(33)

Efectivamente, la persecución del farmacodependiente por parte de las autoridades policíacas y el posterior enjuiciamiento de su conducta dependiente de drogas, esgrimiendo para ellos que nuestros postulados constitucionales y convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, así lo ordenan para proteger a la colectividad, es totalmente injusto ya que las medidas para tratar el problema de las adicciones y por ende proteger a la colectividad son de tipo terapéutico.

Dentro de ese contexto la sociedad que es formalmente el sujeto pasivo del ilícito Posesión para el Consumo, es violentada jurídicamente en sus derechos y garantías que las mismas leyes contienen.

(33) "Legislación sobre Drogas: Alternativas". Pág. 3

Por añadidura se distraen las obligaciones constitucionales que el Estado tiene en materia de salud para con los habitantes de la República de Guatemala, relativas a prevención y tratamiento médico en lo relativo a la salud.

Consideramos que, si bien el sujeto pasivo, como ya anotamos anteriormente es la sociedad, es inconsistente tal posición si la analizamos a la luz de los preceptos jurídicos y razonamientos que hemos expuesto en base a la doctrina jurídica penal, criterios de médicos y psiquiatras, funcionarios judiciales así como personas comunes, pues totalmente imposible e inaceptable que penalizando una conducta que merece ser tratada por profesionales de distintas disciplinas médicas, psicológicas, etc. se pretenda precisamente alcanzar el bien común.

Es más, penalizando al farmacodependiente, la sociedad corre un gran riesgo, que efectivamente de una prisión salga un delincuente con el conocimiento de las más variadas técnicas para delinquir.

Como bien expone la Dra. Hilda Marchiori, "Cuando el drogadicto llega a una prisión, a una institución penitenciaria ya es un sujeto deteriorado desde el punto de vista psíquico, ya que su adicción a las drogas comienza muchos años antes, podríamos decir, desde la adolescencia".⁽³⁴⁾

3.3.7 Elemento material del delito de Posesión para el Consumo

Para la configuración de nuestro delito, el elemento material del mismo está constituido por la efectiva posesión de alguna droga sin tener para ello la prescripción facultativa correspondiente.

(34) "Psicología Criminal". Pág. 50..

Para el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, que contiene el ilícito Posesión para el Consumo, es irrelevante el propio consumo por parte del dependiente de drogas, basta la tenencia de una cantidad razonable de alguna droga para el uso inmediato personal para que se tipifique el delito indicado.

3.3.8 Elemento Subjetivo del delito de Posesión para el Consumo

Este está conformado por la intención o animus, del sujeto activo de poseer, de tener para su consumo inmediato una cantidad razonable de droga.

Para la norma indicada no importa que la intención del farmacodependiente sea el consumo propio o sea la introducción al organismo por cualquier vía: anal, sublingual, nasal, de cualquier droga para sentir los efectos inmediatos de la misma; sino que, a la norma mencionada lo único que le importa es el ánimo o intención de tenerla o poseerla por parte del sujeto activo sin que se llegue a su consumo.

3.3.9 Consumación del delito

Para Luis Jiménez de Asua, el delito se consuma "cuando el hecho concreto realizado corresponde de manera exacta y completa al tipo legal contenido en el Código o en leyes especiales.(35)

De conformidad con el artículo 13 del Código Penal, "el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación".

(35) "Tratado de Derecho Penal". Tomo VII. Pág. 961..

En base a lo anterior, el sujeto activo del delito Posesión para el Consumo, es objeto de sanción penal cuando encuadra su conducta dentro de los elementos que posee la hipótesis jurídica contenida en el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad -que hemos venido analizando-.

Si el farmacodependiente, al momento de ser inspeccionado, las autoridades no le hallan droga alguna, pero sí se encuentra bajo la influencia de las mismas, entonces ya no se podría tipificar este delito, porque como hemos visto, para la ley es necesario que aquel esté en posesión física o material de la droga. En ese sentido se pronunciaron los funcionarios judiciales encuestados a la pregunta correspondiente, que no se puede penalizar a aquel que esté bajo la influencia de drogas, solamente en todo caso, imponerle una pena de arresto por la comisión de una falta. Pues en suma, basta con poseerla o tenerla, pues de conformidad con el tipo penal, el consumo se presume.

3.3.9.1 Tentativa

De acuerdo con el artículo 14 del Código Penal: "Hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente".

El delito que analizamos, efectivamente acepta el grado de tentativa cuando el sujeto activo, es decir el farmacodependiente, es sorprendido por la autoridad, en el acto mismo de estar adquiriendo la droga, ya sea a título gratuito o a título oneroso, pero materialmente no la llega a poseer.

3.3.9.2 Tentativa imposible

Doctrinariamente, a la tentativa imposible se le llama: Delito Imposible.⁽³⁶⁾

Sin embargo, nos parece apropiado lo que el Lic. Hurtado Aguilar expresa, que es más adecuado el "nombre de tentativa imposible porque el delito no es imposible; lo que es imposible es causarlo con los métodos ineficaces o inidóneos que el agente ha creído buenos para su realización."⁽³⁷⁾

El artículo 15 del Código Penal preceptúa lo siguiente: "Si la tentativa se efectua con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad".

Como vemos, el artículo citado tiene dos supuestos:

a) Que el sujeto activo tratare de cometer el delito con medios normalmente inadecuados.

b) Que la acción del sujeto activo recaiga sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible.

Nos interesa el primer caso, pues en él puede encuadrar su conducta el farmacodependiente; por ejemplo, en el caso que éste compra lo que se supone que es droga (mariguana, cocaína, etc.), la lleva en los bolsillos del pantalón; las autoridades le practican un registro en sus prendas personales, le hallan la misma y es consignado a un Juzgado del ramo penal, bajo el cargo de posesión para el consumo.

(36) Cuello Calón. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 626.

(37) Ob. Cit. Pág. 32

Pero con el examen toxicológico efectuado de la "droga" se llega a la conclusión de que no es lo que se suponía que era, sino orégano machacado o polvo de horchata.

Igual sucede con otras sustancias sin valor químico alguno, que el sujeto activo creyendo que en realidad sí son drogas, las posee para su consumo, pero como vimos, carecen de las propiedades químicas para alterar las funciones físicas o psíquicas del organismo, por lo cual es imposible que se cometa el delito. Nuestra legislación en tales casos expresa que el autor solamente quedara sometido a medidas de seguridad.

Por la posición que sustentamos de que, la figura penal carece de sustentación jurídica y doctrinaria, creemos que en determinados casos aún ni es necesario que un sujeto quede sometido a esta clase de medidas, como es el caso de alguien que nunca ha experimentado con drogas y por motivos de curiosidad crea que efectivamente lleve consigo mismo una cierta cantidad de alguna droga para su consumo personal, pero que realmente no es así, pues lo que posee es una sustancia diferente.

Este delito pues, acepta la tentativa imposible, cuando se trata de cometer el mismo, como ya vimos, con medios normalmente inadecuados, no idóneos.

3.3.10 Bien Jurídico Tutelado

Según Palacios Motta "es el bien o interés jurídicamente protegido por la ley penal que resulta lesionado o violado por la acción delictiva. Sirve como elemento de ordenación de los tipos penales dentro de un Código para interpretar las normas penales".⁽³⁸⁾

El bien jurídico tutelado en el delito es sinónimo de lo que en doctrina se conoce como: Objeto Jurídico.

(38) Ob. Cit. Pág. 55.

El bien jurídico que la figura penal tutela formalmente es la seguridad colectiva, específicamente la salud pública.

El legislador entre las dieciocho figuras penales que están contenidas en el capítulo VII de la Ley contra la Narcoactividad, de los artículos 35 al 52; de conformidad con el artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial (inciso b), dejaron sin vigencia los artículos 303 al 310 del Código Penal, que contienen delitos contra la salud, en el área específica de drogas, exceptuando los delitos contenidos en los artículos 301, 302, 305 y 311 del Capítulo IV, delitos contra la salud del citado cuerpo legal.

Como se desprende de la normatividad contenida en los artículos ya mencionados de la Ley contra la Narcoactividad, todos tienen como común denominador la protección de un valor social denominado Salud Pública. Refiriéndose con ello, no a un valor individualmente considerado sino a un valor colectivo, que deberá ser jurídicamente protegido, en el presente caso, de las acciones o conductas ilícitas de aquellos que se dedican al narcotráfico.

Es decir que los sujetos activos de cada una de dichas figuras al obrar (pues todos son delitos de acción) producen un peligro inminente, cierto y determinado para la salud de la sociedad, como consecuencia, repercute en la pérdida o disminución de dicha salud colectiva.

El riesgo grave que la salud colectiva pueda sufrir menoscabo es pues tutelado por medio de las distintas figuras penales que el legislador consideró necesarios en los artículos indicados de la ley especial expuesta.

Para la perfección y consumación de los diferentes delitos ya indicados (excluyendo el de Posesión para el Consumo), no es necesario que la droga llegue a manos del destinatario, en este caso, los consumidores, sino basta que la actividad se desarrolle con la finalidad que la droga llegue a su fin, es decir al farmacodependiente.

Toda la actividad que desarrolla el narcotráfico es la distribución masiva de la droga, atentando con ello contra la salud pública y específicamente contra cada uno de sus miembros.

El objeto-fin del narcotraficante es que el producto ilegal llegue a su destino último: Los farmacodependientes.

En ese orden de ideas y razonamientos, vemos también que lo que la ley, actualmente califica de un acto ilícito en el dependiente resulta en la represión de un efecto, cuya causa se halla en el narcotraficante, que aprovecha el conflicto, la conducta problemática del farmacodependiente.

Por lo que, el bien jurídico que la ley pretende tutelar en el caso de la penalización de la posesión para el consumo se convierte fundamentalmente en la vulneración del bien que pretende proteger y conservar.

El Estado está haciendo pagar un precio muy alto a la sociedad guatemalteca, especialmente a las capas medias y bajas, para demostrar que las acciones que ha tomado, efectivamente son las adecuadas para erradicar, en el caso que nos ocupa: La drogadicción.

Ya vimos en el capítulo II de este estudio que de la Constitución de la República emanan disposiciones claras, en cuanto a esas acciones que se tienen que llevar a la práctica, en materia de drogadicciones y las cuales son acogidas por nuestras leyes ordinarias tutelando así el menoscabo, pérdida o disminución de la salud o bien la conservación de la misma pero con medidas no punitivas.

En los cuestionarios proporcionados a los señores jueces de Primera Instancia de Instrucción y de Sentencia, así como a Magistrados de las diferentes Salas de las Cortes de Apelaciones del Ramo Penal, en un 100% contestaron a la pregunta correspondiente, que un centro de detención no es el

lugar adecuado para la permanencia de un dependiente de drogas; así como que el mismo debería pasar al ámbito de la medicina preventiva o curativa, para su debido tratamiento, lo cual como hemos visto tiene su fundamento en lo que determina la Constitución de la República.

Y es que precisamente el ánimo del constituyente al crear la Carta Magna fue que el dependiente ya sea de la sustancia que fuere tuviera el debido tratamiento y rehabilitación para la recuperación de su salud.

Eusebio Gómez, citado por Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, indica que "en el tratamiento científico de las toxicomanías y en la asistencia social de los toxicómanos es donde realmente debe buscarse el remedio y no en la implantación de disposiciones legales; la sola legislación por sí misma no resuelve el problema (como lo resuelve en ningún caso referente al aspecto penal.)⁽³⁹⁾

3.3.11 Penalidad

La pena de prisión que tiene asignada el delito de estudio es de cuatro meses a dos años de prisión y multa de Q.200.00 a Q.10,000.00

Es decir que la sanción que tiene señalada el delito de Posesión para el Consumo, es de las que se conoce como penas mixtas, por tener el delito de estudio pena de prisión y pena de multa.

3.3.11.1 La pena de Prisión

De acuerdo con el artículo 44 del Código Penal consiste en "la privación de libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para tal efecto. Su duración se extiende de un mes a treinta años".

(39) Ob. Cit. Pág. 576.

Doctrinariamente, es considerada como una pena de tipo personal, por restringir en su libertad de locomoción al condenado, por un tiempo determinado en la misma sentencia.

Esta junto a la pena de arresto consideradas son como penas privativas de libertad, por los motivos ya apuntados.

3.3.11.1.1 Ineficacia de la finalidad de la pena de prisión en nuestro delito de estudio

De León Velasco y de Mata Vela son del criterio que "científicamente , técnicamente y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad debe influir positivamente en el condenado a fin de retribuir la comisión del delito y ante todo rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de lo contrario la cárcel puede convertirse en un centro de perversión y los reos en peligrosos criminales lo cual es totalmente contrario a los fines de la ejecución de la pena en el moderno Derecho de Penitenciario".⁽⁴⁰⁾

Los datos que hemos recabado en cuanto a que, si los detenidos y sentenciados por esta clase de delito han recibido alguna clase de tratamiento o terapia por parte del personal de estos centros de detención, dan la siguiente información y resultado:

a) No hay personal especializado en el ámbito de las drogas y las adicciones.

b) No se les ha proporcionado a los sentenciados (detenidos) por esta clase de delito ninguna clase de terapia o tratamiento.

(40) Ob. Cit. Pág. 259.

c) Están en los mismos centros que los demás sentenciados por los diferentes delitos del orden común (en igual forma lo están los pendientes de sentencia).

Lo cual nos lleva a considerar que lo dicho por los penalistas mencionados en la segunda parte de su exposición, ya se está dando en nuestras granjas penales y centros de detención preventivos, haciendo nugatorios los principios o finalidades que modernamente se le tiene asignada a la pena, de ser un instrumento que servirá para evitar y proteger a la sociedad de la comisión de nuevos actos ilícitos; así como de rehabilitar y reeducar al transgresor de la ley.

Tristemente los procesados, los sentenciados por el delito que analizamos, al desnaturalizarse la pena, salen a ese nuevo encuentro con la sociedad más propensos a cometer nuevos delitos, pues como dice Héctor Solís Quiroga, "que no hay aspecto de la vida general que haya sido más desatendido en la mayoría de las naciones que el de las cárceles y demás establecimientos de reclusión. siempre se consideró que los delincuentes, como dañadores de la sociedad, nada merecen, y que si se hacen gastos en ellos debe ser de la menor cuantía posible".⁽⁴¹⁾

Y es tan válido para nuestro medio, el contenido del comentario anterior, pues por los medios de comunicación social nos enteramos cómo en los centros penales se eleva el clamor de los reclusos por mejores condiciones de vida dentro del penal, cese de la represión policiaca, etc. lo cual ha dado como resultado violentos motines, en los que han perdido la vida reclusos o personal penitenciario y se ha puesto en peligro la integridad física de personas que por uno u otro motivo visitan esos centros de internamiento de alta peligrosidad.

(41) "Sociología Criminal". Pág. 293.

3.3.11.2 Duración de la Pena privativa de libertad

Hemos visto que la pena de prisión asignada al delito de estudio es de cuatro meses a dos años.

¿Cuales fueron las razones que tuvo el legislador para decidir la sanción que iba a imponer al transgresor?

En los diarios de sesiones del Congreso de la República no encontramos información alguna al respecto, sin embargo, en el mismo Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, hay bases suficientes para deducir cuáles fueron los motivos que llevaron al legislador a imponer la pena mixta al transgresor del delito.

Si observamos las sanciones que tienen señaladas las figuras penales que están establecidas en el decreto indicado anteriormente, podemos ver, que el legislador básicamente empleó los principios de las escuelas penales tradicionalistas, en cuanto a que, entre más graves fueran los delitos, entre más fuera la posibilidad de daño a la sociedad, en ese sentido, más graves iban a ser las penas para los mismos; es decir que, trató de establecer un sentido de proporcionalidad al daño causado por el delincuente.

Dentro de la normatividad relacionada con los delitos de la ley mencionada, el delito que estudiamos fue el que recibió un trato más benigno en el momento de fijar las sanciones que iban a tener cada uno de los tipos penales, pues a excepción del artículo 42 de la ley citada ut-supra, en sus párrafos 1o. y 2o. que contiene el delito denominado Alteración, que tiene asignada la misma pena, en cuanto a su duración y cuantía, los demás delitos tienen sanciones mixtas mucho mayores.

Estimamos que, el legislador considerando que el daño que el dependiente "causa" a la sociedad no es tan grave, entonces se inclinó por sancionar la conducta del mismo en una forma distinta a como lo dispuso para los demás delitos.

3.3.11.2.1 Crítica a la pena corta privativa de libertad

En la doctrina hay penalistas que se han pronunciado en contra de las penas cortas privativas de libertad, tal y como sucede con la pena del delito de Posesión para el Consumo; porque éstas lo que hacen es producir un efecto totalmente contrario al resultado que se pretende.

Al respecto cabe destacar lo que expone Franz Von Liszt quien dice -citado por Palacios Mota- "que las rechaza porque ni corrigen, ni intimidan, ni inocuizan y en cambio arrojan al delincuente primario en el camino definitivo del crimen", estimando dicho Penalista "que tales penas deben sustituirse por medidas más adecuadas como: Prohibición de frecuentar bares, etc. arrestos domiciliarios, cauciones".(42)

Nosotros nos sumamos a dicho criterio, porque consideramos que la pena corta privativa de libertad, en el caso del farmacodependiente no tendrá ninguna utilidad y solamente lo degradará y lo estigmatizará al tratarlo con un criterio discriminatorio.

3.3.11.2.2 Conmuta

De conformidad con Cabanellas: "Es un trueque, cambio o substancia de una cosa por otra. En Derecho Penal, la conmuta es el cambio de una pena por otra menos rigurosa".

Dicho en otras palabras es la sustitución legal de la pena privativa de libertad por una sanción de tipo pecuniario.

Los penalistas de Mata Vela y de León Velasco opinan que básicamente no es una pena por el beneficio que obtiene el procesado. En un sentido estricto creemos que sí, pues obviamente, a cambio de obtener su libertad el procesado o

(42) Jorge Alfonso Palacios Mota. "Apuntes de Derecho Penal". Primera Parte. Págs. 29-30.

condenado tendrá que erogar una cantidad dineraria de su patrimonio, lo cual hace que en esencia sea un castigo, sólo que no afecta su integridad física sino su situación patrimonial.

La conmuta sólo podrá aplicarse, cuando la pena de prisión no exceda de cinco años (como sucede con nuestro delito de estudio, que en todo caso, tiene un límite máximo de dos años), y que el condenado sea delincuente primario, que no haya sido condenado por hurto, robo, etc. de acuerdo con los artículos 50 y 51 del Código Penal, que se aplican supletoriamente en estos casos.

El artículo 15 de la Ley contra la Narcoactividad establece lo siguiente: "Conmutación de penas privativas de libertad. Las penas fijadas en los artículos 36, 39, 43, 44 de esta ley, podrán conmutarse cuando la prisión no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de Q.5.00 diarios y un máximo de Q.100.00 por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho, las condiciones económicas del penado y el monto de los objetos del delito decomisado".

De lo anterior vemos que aún en el caso de que el juzgador condenara a un procesado por un delito de posesión para el consumo con el máximo que tiene asignado el mismo, que es de dos años de pena de prisión, la conmuta puede aplicarse en beneficio del sujeto activo, siempre y cuando el mismo no esté dentro de los presupuestos jurídicos y contenidos en los artículos del Código Penal citados anteriormente.

3.3.11.2.3 Suspensión Condicional de la Pena

En el artículo 16 de la Ley contra la Narcoactividad, vemos que la misma concede que los sindicados que hayan sido condenados a una pena de prisión que no excede de tres años, podrán gozar del beneficio de suspensión condicional de las penas impuestas.

El límite máximo que tiene señalado nuestro delito es de dos años de prisión por lo cual el juez sí puede aplicar dicho beneficio en favor del condenado por la comisión del delito de estudio.

Por la supletoriedad que el Código Penal tiene en esta ley, tienen que aplicarse forzosamente los requisitos del mismo, los que están contenidos en el artículo 72.

Merece mención lo siguiente: En el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley contra la Narcoactividad textualmente dice que "Se aplicara este beneficio, cuando por las características especiales del hecho o de la personalidad del consignado, fuere inconveniente o inútil la ejecución de la pena...". Dada la configuración especial del delito de Posesión para el Consumo, el otorgamiento de la suspensión condicional de la pena, debería otorgarse aún en casos en que el dependiente haya delinquido anteriormente por otro delito cualquiera, pues obviamente, en lo que respecta al condenado por este delito de estudio, cualquier medida de tipo punitivo no redundará en nada a su rehabilitación.

3.3.11.3 La Pena de multa

De conformidad con el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad la pena de multa fijada al delito de Posesión para el Consumo es de Q.200.00 a Q.10,000.00.

El artículo 52 del Código Penal vigente establece que consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.

3.3.11.3.1 La Pena de multa en la doctrina

De conformidad con lo que expone Cabanellas, la multa tiene las mismas connotaciones que la definición que da nuestro Código pues expone que "es la pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva...".

Esta clase de pena es considerada como de tipo no personal, en virtud de no afectar la integridad física del condenado, sino que lo que afecta es el patrimonio del mismo.

En la doctrina ha tenido bastante aceptación pues se presenta como pena ideal para sustituir a las penas cortas privativas de libertad y que la misma es eficaz únicamente cuando la pena pecuniaria sea suficiente; así lo exponen Marsagny y los fundadores de la Escuela Positiva, citados por Carrancá y Trujillo.⁽⁴³⁾

Otro sector de la doctrina la ha reputado de inconsistente y acientífica aduciendo que esto significa la libertad para el que tiene dinero, mientras que para el de escasos recursos, la prisión.

3.3.11.3.2 Criterio para la fijación de la pena de multa

El artículo 53 del Código Penal estipula que la misma se "determinará de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción, cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica".

Al ver nuestra realidad social, de la cual no podemos divorciarnos, vemos que, en el caso específico de los farmacodependientes, la pena de multa se traducirá en una forma de represión más para el mismo por las siguientes razones:

a) De todos es sabido los bajos salarios o sueldos que la mayoría del sector laboral devenga por la prestación de su fuerza de trabajo, por lo que viven como se dice "al día" con lo que ganan.

(43) Jorge Alfonso Palacios Mota. "Apuntes de Derecho Penal". Primera

b) Que inmediatamente que en una empresa, etc. tienen el conocimiento de que un su empleado está siendo procesado en los órganos jurisdiccionales, lo que hacen es suplir el trabajador por otro o en todo caso, si el procesado trabajo por su cuenta, indudablemente la fuente de trabajos se termina.

Como consecuencia, el procesado no podrá pagar la multa impuesta, en la mayoría de los casos y tendrá que sufrir la prisión en la que se convierte la multa no pagada, lo cual lógicamente irá en detrimento de la familia -como unidad y piedra fundamental de la sociedad guatemalteca- a la cual irónicamente se pretende proteger.

3.3.11.3.3 Conversión de la Multa

De conformidad con el diccionario de Cabanellas, conversión es: Novación, cambio, modificación.

Regulada en el artículo 14 de la Ley contra la Narcoactividad que textualmente dice: "Los penados con la multa que no la hicieron efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, entre Q.5.00 y Q.100.00 por día, según la naturaleza del hecho, y el monto de la droga incautada. Cuando se hubiere impuesto también pena de prisión, la conversión comenzará al cumplirse aquella, nadie podrá, sin embargo, cumplir más de treinta años de prisión.

El condenado podrá, en cualquier tiempo, pagar la multa, deducida la parte correspondiente de la prisión sufrida. Si al concluir la pena de prisión el condenado hubiera observado buena conducta, el juez competente podrá otorgar la suspensión condicional de la pena de multa. La solicitud se tramitará en la vía de los incidentes".

Hacemos notar que el legislador cometió un lapsus cáلامي, al escribir la palabra término, pues de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, en su artículo 45, inciso d), se debe entender como plazo.

3.3.11.3.4 Suspensión condicional de la pena de multa

El segundo párrafo del artículo 14 de la Ley contra la Narcoactividad, ya transcrito, trae algo muy interesante e innovador en beneficio del condenado por el delito de Posesión para el Consumo, en cuanto a que, si al concluir la pena de prisión el condenado hubiera observado buena conducta, el juez competente podrá otorgar la suspensión condicional de la pena de multa; y que la misma se tramitara por la vía incidental (aplicando para ello los artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial).

En efecto, el condenado, luego de haber cumplido la pena de prisión, tendrá que hacer el trámite ante el Juez competente, esto es, ante el Juez de Primera Instancia de sentencia que lo condenó o ante el Juez de Ejecución, mencionado en el artículo 51 del nuevo Código Procesal Penal, que preceptúa que: "Jueces de Ejecución: Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece este Código"; y el artículo 492 del citado código indica lo siguiente: "Defensa. El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estimen convenientes...". Consideramos que el legislador tuvo un criterio acertado al poder permitir que un condenado por el delito de estudio pueda quedar en libertad al cumplir la pena de prisión sin que sea necesario pagar la multa o cumplir la prisión al no ser solventada aquella.

3.3.11.3.5 La Buena Conducta en el cumplimiento de la pena de multa

Creemos que si el farmacodependiente estuviera en un lugar adecuado y con personal especializado en el ámbito de drogas, no habría motivos bastantes por los cuales no se le pudiera otorgar el beneficio indicado en el apartado anterior, sin embargo, por el grado de descomposición que hay en los centros penales, por el grado de hacinamiento de reclusos, etc. puede dar lugar a problemas en el otorgamiento del citado beneficio y aún hacerlo nugatorio. Pues el farmacodependiente presenta una conducta compleja, que puede llevar a los empleados o personal penitenciario a rendir informes negativos del comportamiento o conducta del mismo, por ignorar la problemática interna de todo aquel que abusa de las drogas.

La Dra. Marchiori, expresa acerca del comportamiento del farmacodependiente lo siguiente: "Pensamos que este interno presenta desde el punto de vista psicológico una problemática de base más grave que la drogadicción, **esta dependencia implica un síntoma**, ya que la "base" de la adicción no reside solamente en el efecto químico sino en la personalidad del paciente y en las relaciones que éste establece con la droga". La misma autora en otros pasajes de su libro expone acerca del dependiente, "su comportamiento es inestable en el área laboral, educacional, familiar, no es violento y difícilmente agrede, pero a veces compromete a la familia en el tráfico de la droga". Agrega la Dra. Marchiori "evidentemente que lo expuesto implica una generalización de diversas y complejas conductas que el individuo puede desarrollar en una institución penitenciaria, ese comportamiento emerge de una psicopatología tanto individual como social. La conducta agresiva se halla sobredeterminada por una policausalidad muy compleja que deriva de distintos contextos o múltiples situaciones y se manifiesta por actuaciones socialmente deformadas... Si el individuo configura

una agresión en la institución cabe suponer que la situación de angustia y stress que le provoca la nueva vivencia (cárcel) es incontrolable para él y desencadena una reacción violenta que podríamos calificar con el nombre de contra-agresión. Esta vez no solo dirigida a una persona determinada sino a las autoridades, a la institución... No obstante esa agresión indiscriminada, la conducta agresiva es una defensa psíquica, logrando a través de esto cierto ajuste pero sin resolver su conflictiva".(44)

Nos confirma lo expuesto por la Dra. Marchiori que es urgente reformar el sistema penitenciario guatemalteco, en cuanto a proveer el personal adecuado para tratar con esta clase de conductas, que como bien lo expone la autora citada, no son en sí conductas delictivas; mientras se construyen centros especializados para el efecto, como bien lo expone el Lic. Contreras Quinteros, "que es necesario hacer conciencia en las autoridades respectivas para que con suma urgencia se provea al país no sólo de un centro sino de varios, si fuera posible, en toda la república, para el tratamiento de las personas afectadas por las drogas dotando a dichos centros de personal especializado y profesionalizado, con suficientes fondos económicos para su subsistencia y autoridad suficiente para prevenir el aumento de la drogadicción en Guatemala".(45)

3.3.11.4 La Pena Mixta

Como hemos visto anteriormente, nuestro delito de estudio, contiene una pena mixta: Pena de Prisión y Pena de Multa.*

Actualmente la pena mixta es objeto de serios cuestionamientos en la doctrina y en el foro guatemalteco, como lo exponen De León Velasco y de Mata Vela, "que no es conveniente para aplicarla a la sociedad guatemalteca, porque

(44) Ob. Cit. Págs. 152-153

(45) Julio Roberto Contreras Quinteros. "Farmacodependencia y su incidencia en la criminalidad". Pág. 127.

* Véase Supra. Pág. 44

habiéndose cumplido la prisión impuesta, si el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa (que generalmente así es) ésta se convierte en pena de prisión nuevamente, lo cual deviene en ser contrario a los fines fundamentales de la pena (rehabilitamiento, etc.) porque se está castigando dos veces el mismo hecho delictivo y más aún en sociedades económicamente pobres como la nuestra".⁽⁴⁶⁾

Es evidente que si lo que se pretende es evitar la criminalidad, mediante el criterio de que, en cuanto más se aisle o se margine a un farmacodependiente así se estará dando una solución efectiva al problema, la pena mixta en efecto "cumplirá bien su cometido".

Científicamente está demostrado que la pena mixta no cumple con los fines que se pretenden alcanzar pues mantiene al condenado en una posición de incertidumbre jurídica, ya que no puede determinar con exactitud cuando recobrará su libertad personal; en ese contexto estimamos que la pena mixta debe ser abolida por no estar de acuerdo con el tratamiento de los condenados, por cualquier delito y no sólo por el delito de Posesión para el Consumo.

3.4. Excarcelación bajo fianza

Este es un beneficio por el cual el juez que conoce del proceso le otorga al sindicado su libertad provisional, previa garantía personal o real, mientras se lleve a cabo la sustanciación o trámite del proceso.

Uno de las finalidades que tiene este beneficio, es que el sindicado no esté guardando prisión mientras el juez que conoce de su proceso dicta el fallo correspondiente; asimismo que puede normalmente dedicarse a sus actividades habituales para poder proveer a la subsistencia de sí mismo y de su familia.

3.4.1 Imprudencia

La Ley contra la Narcoactividad en su artículo 61 preceptúa "Imprudencia. No será procedente la excarcelación bajo fianza, de quien sea imputado como autor o cómplice de los hechos delictivos tipificados en esta ley, ni se aplicará suspensión de la condena, salvo los casos contemplados en los artículos 16 y 18 de esta ley, tampoco es procedente el otorgamiento del indulto a favor de quien haya sido detenido".

Como vemos, la regla general es el no otorgamiento de este beneficio a todo aquel que se le siga proceso penal por atribuírsele cualquiera de los delitos contenidos en la ley citada anteriormente, con lo que se observa la tendencia del legislador de que los delitos de narcotráfico, deben ser reprimidos y para ello no concederles el beneficio mencionado.

Obviamente en cuanto al dependiente de drogas, el artículo ya transcrito es realmente discriminatorio ya que luego de los análisis que hemos efectuado en relación a su conducta tan compleja, de lo que nuestros preceptos constitucionales exponen, el no otorgamiento de la excarcelación bajo fianza se traduce en perjuicio moral, físico y material. Por lo cual consideramos que, en cuanto al farmacodependiente, el legislador debió hacer una excepción concediéndole el beneficio del citado beneficio procesal.

Al respecto el Lic. Alberto Herrarte expone que "muchas legislaciones ateniéndose a circunstancias locales, con el objeto de demostrar más rigor en cierta clase de delitos prohíben la excarcelación bajo fianza para los inculcados por ellos. Según Claría Olmedo este criterio no resiste una crítica serena, ya que se aplica un régimen riguroso de privación de libertad en sentido represivo a quien no ha sido condenado, es decir, criterios sustantivos en normas puramente procesales".⁽⁴⁷⁾

(47) "Derecho Procesal Penal". Pág. 231.

Es más, por experiencia personal ; sabemos de la sobrecarga de procesos que normalmente tienen los órganos jurisdiccionales del ramo penal, lo cual se traduce en la inobservancia de los plazos que las normas procesales determinan para la correcta administración de justicia y lógicamente dicha situación repercute en la personalidad del procesado, en forma totalmente negativa por supuesto.

Es así como al negársele la libertad bajo el amparo del instituto precitado -sin haber razones jurídicas para ello- el farmacodependiente o el sindicado por la comisión del delito de Posesión para el Consumo, tendrá que sufrir los rigores de un proceso penal lento y engorroso, como bien dice Mario Aguirre Godoy en el prólogo del libro del Lic. Herrarte: "La personalidad del imputado es la que más sufre lo que decía Carnelutti: Las miserias del proceso penal".(48)

Vemos pues, a través de todo este capítulo, como en una forma legal, se atenta contra los derechos y garantías del pueblo guatemalteco, los que están fundamentados en nuestra Carta Magna y en nuestras leyes ordinarias, por medio de la creación de un delito denominado Posesión para el Consumo, que no es la respuesta a una situación como lo es la dependencia de drogas, que los mismos preceptos legales, tratadistas, médicos, psicólogos, psiquiatras, funcionarios judiciales del ramo penal, etc. indican deben ser tratada en forma preventiva, curativa y rehabilitadora.

Y es que una determinada disposición jurídica podrá haber sufrido todos los rigores de un proceso legislativo para llegar a ser de aplicación obligatoria y coercitiva, pero eso no le confiere que sea justa y de beneficio a la sociedad, como es el caso del ilícito ya mencionado anteriormente, en el que los efectos de su aplicación se invierten en contra de la misma sociedad, a quien se pretende proteger.

Consideramos que este delito debe despenalizarse inmediatamente y crear los mecanismos, programas, instituciones, etc. que permitan la rehabilitación del farmacodependiente y la prevención a la sociedad, que como ya anotamos antes, es la que sufrirá las consecuencias de la aplicación del delito indicado.

Capítulo Cuarto

Las Medidas de Seguridad en el Delito de Posesión para el Consumo

Las medidas de seguridad, han existido a lo largo de la historia de la humanidad y han ido evolucionando, hasta ser plasmadas en la mayoría de Códigos Penales de la época moderna.

En nuestro país, a pesar que el Código Penal vigente las contiene para ser aplicadas al que ha cometido un delito y presenta un estado peligroso a juicio del juez; en la práctica, poca o casi nula ha sido la eficacia de las medidas aludidas por la falta de voluntad política penal en este aspecto, para crear centros adecuados para su debida implementación.

Es un claro contraste entre los preceptos legales, que nos informan sobre la corriente positivista, que pretende la rehabilitación del que ha delinuido y la ineficacia de las mismas por ausencia de instituciones específicas para desarrollar y hacerlas funcionales.

En este marco conceptual, el dependiente de drogas como consecuencia no tendrá ninguna posibilidad de superar su adicción, sino muy al contrario que ésta se profundice más en un centro de detención no apto para su reclusión y tratamiento debido.

Se corre el grave riesgo entonces, de convertir las medidas de seguridad en medios de represión, desvirtuando así la finalidad y los objetivos de lograr la rehabilitación del farmacodependiente.

Como lo hemos expuesto en el desarrollo de nuestro trabajo, el ilícito de estudio debe despenalizarse ya que los centros de detención no son la solución para el tratamiento de personas que sufren de adicciones a las drogas.

4.1 Concepto

Cuello Calón expone que son "especiales tratamientos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social ("medidas de educación, de corrección y de curación, o para su separación de la misma").⁽⁴⁹⁾

De acuerdo con los penalistas mencionados de León Velasco y de Mata Vela, son "medidas de defensa social utilizadas por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos con probabilidades de delinquir (peligrosos sociales o peligrosos criminales)".⁽⁵⁰⁾

En nuestra legislación se conocen las medidas de seguridad pero con carácter post-delictual, es decir, después de haberse cometido un delito, no así las de tipo preventivo, antes de cometerse un delito determinado.

4.2 Características

a) Corresponde al Estado dictarlas e imponerlas de conformidad con el artículo 84 del Código Penal vigente que contiene el Principio de Legalidad y preceptúa lo siguiente: "No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley". Corresponde a los Tribunales su imposición, modificación o cesación cuando así lo consideren conveniente.

b) Pretenden la rehabilitación, readaptación, reeducación del transgresor de la ley penal.

(49) Ob. Cit. Vol. II. Parte General. Pág. 702.

(50) Ob. Cit. Pág. 273.

c) De duración indeterminada, mientras subsistan las causas que dieron origen a su imposición, plasmado lo anterior en el artículo 85 del Código Penal vigente y 24 de la Ley contra la Narcoactividad, exceptuando los casos de comisión de falta, pues en tal supuesto las medidas de seguridad no podrán exceder de un año, así lo regula el artículo 480, inciso 5o. del Código Penal.

d) Son un medio de Defensa Social, ya que lo que se persigue es que mediante el tratamiento adecuado, la peligrosidad del sujeto activo del delito, sea erradicada de su personalidad en bien de la sociedad, a donde se reintegrará algún día.

4.3 Presupuestos para decretarlas

La Ley contra la Narcoactividad, en el artículo 23 contiene los presupuestos jurídicos para poder imponerlas y son las siguientes:

a) Cuando concurren condiciones que imposibiliten la aplicación de una pena por causa de inimputabilidad.

Lo anterior no es novedoso, pues se encuentra regulado en los artículos 87, inciso 1o. del Código Penal, que preceptúa que se consideran índices de peligrosidad: La declaración de inimputabilidad; y en el 89 del citado código se establece que: "Cuando un sujeto inimputable de los comprendidos en el inciso 2o. del artículo 23, cometa un hecho que la ley califique de delito se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales pueda modificarse la medida, o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto..."

Básicamente en este supuesto jurídico, al farmacodependiente se le impondrá una medida de seguridad, cuando estando bajo los efectos de alguna droga, produce o comete una acción de carácter delictuoso (un homicidio, un robo, etc.). Si se determina que -por informes médicos, etc.- al

momento de cometer el delito él no se encontraba en el pleno goce de sus facultades mentales a causa de alguna droga, entonces podrá quedar sujeto a alguna medida de seguridad que el juez considere conveniente.

Por el enfoque que estamos haciendo de nuestro delito consideramos que, si se llegara a comprobar que un farmacodependiente ha cometido un delito bajo los efectos de alguna droga y estaba disminuído totalmente de sus facultades volitivas, entonces al declararlo la ley inimputable, debería salir de la esfera judicial y pasar inmediatamente bajo la supervisión y tratamiento de órganos de carácter sanitario para su curación y rehabilitación.

b) Cuando la reiteración de los delitos a que se refiere esta ley hiciere, presumiere, fundamente la continuación de prácticas delictivas, o la realización de actividades delictivas que ponen en peligro a la sociedad y a los bienes jurídicamente tutelados por la presente ley.

En este segundo supuesto jurídico ha sido redactado en forma poco técnica, haciéndolo engorroso y de difícil comprensión, lo cual contradice el principio de sencillez en que deben de estar elaboradas las leyes, para que sean de fácil comprensión no sólo al docto sino para el neolito.

Este presenta dos hipótesis jurídicas que podemos desglosar de la siguiente manera:

b.1) Cuando la reiteración de los delitos a que se refiere esta ley hiciere, presumiere, fundamente la continuación de prácticas delictivas, o

b.2) La realización de actividades delictivas que ponen en peligro a la sociedad y a los bienes jurídicamente tutelados por la presente ley.

Analizando el caso b.1) podemos hacer las siguientes observaciones: El verbo rector de la hipótesis citada es la palabra **reiterar**, que de conformidad con lo que expone Cabanellas es: "Repetición. / Insistencia. / Nueva ejecución de una cosa. / Reincidencia genérica.

Para que haya reiteración de la comisión de delitos, el farmacodependiente, debe de ser condenado por haber cometido el ilícito de estudio y después de volver a cometer el mismo delito o bien otro de los contenidos en la Ley contra la Narcoactividad y obviamente volver a salir condenado.

Si el farmacodependiente, es detenido y consignado a los órganos jurisdiccionales pero se le concede su libertad simple o en forma caucionada y pasado un tiempo vuelve a ser capturado y a obtener su libertad en la misma forma indicada, estos casos no podrían ser utilizados para encajarlos en el supuesto que estamos analizando y así fundamentar la imposición de una medida de seguridad, pues el sujeto activo del ilícito que estudiamos no ha sido condenado, es decir, que no ha sido hallado autor responsable de éste o de cualquier otro delito de la Ley contra la Narcoactividad.

Sin embargo, en la práctica tribunalicia, los jueces del ramo penal, impresionados por que un individuo tiene varios ingresos a los centros de detención se forman un criterio totalmente adverso de la persona que están juzgando, lo cual no debe ser así, máxime en nuestro medio que las autoridades policíacas con el fin de perjudicar a una persona fácilmente "le ponen" en sus prendas de vestir un "par de cigarrillos" de marihuana para que sea procesado en los tribunales por el delito de Posesión par el Consumo.

Por otro lado si al farmacodependiente, está repitiendo su conducta, abusando de las drogas y por ello es condenado, definitivamente nos inclinamos, como ya lo hemos sostenido a lo largo del presente trabajo, porque sea sometido a tratamientos médicos, etc. pero fuera del ámbito jurídico-penal.

En igual forma nos pronunciamos, si el farmacodependiente, al dictar la sentencia correspondiente el juez considera que no hay pruebas en su contra y por lo tanto lo absuelve, pero considera necesario someterlo a alguna medida de seguridad, tal y como preceptúa el artículo 86 del Código Penal, que puede aplicarse en forma supletoria por no contravenir los preceptos de la Ley contra la Narcoactividad.

Básicamente, si el farmacodependiente es condenado por la comisión de un delito de Posesión para el Consumo y luego vuelve a ser condenado por haber cometido otro delito igual o cualquier otro de la Ley contra la Narcoactividad, el juzgador tendrá que imponer alguna medida de seguridad de las mencionadas en la ley citada anteriormente y las que analizaremos más adelante.

Ahora en el caso del inciso b.2) vemos que el verbo rector de la hipótesis jurídica es la palabra realizar, que según Cabanellas es: Logro, efectividad. / Consecución.

En este supuesto jurídico, al juez se le conceden facultades más amplias para someter a un farmacodependiente a una medida de seguridad, pues todos los delitos mencionados en la Ley contra la Narcoactividad, atentan contra la seguridad colectiva, específicamente en el ámbito de la salud pública.

Es decir que, si un farmacodependiente es condenado por la comisión del delito de estudio, el juez con base en este inciso tiene fundamento para imponerle una medida de seguridad. Sin importar si es reincidente o no, pues para la ley no importa, en este caso, la reiteración mencionado en el inciso b.1), sino la realización de una actividad que la ley califica de ilícito.

Consideramos, al analizar ambos presupuestos para la imposición de alguna medida de seguridad, que éstas, en el caso del farmacodependiente corren un gran riesgo de ser

instrumentalizadas en contra del mismo, pues de una o de otra manera, el sujeto activo del delito de estudio debe ser sometido a algún tratamiento bajo el control de los órganos jurisdiccionales.

4.4 Clases

El Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad) en su artículo 25 contiene las medidas de seguridad, que se podrán imponer por la comisión de alguno de los ilícitos que preceptúa la misma, y éstas son las siguientes:

a) Internamiento Especial: Que consistirá en el internamiento del inimputable en un lugar adecuado para cuidar de su persona y procurar su curación. Cuando el juez lo considera aconsejable, podrá establecer el tratamiento ambulatorio, fijándose las obligaciones terapéuticas del sometido a la medida, bajo control del tribunal.

b) Régimen de Trabajo. Podrán ordenarse que los delincuentes reincidentes y habituales, así como las personas peligrosas, sean sometidas a un régimen especial de trabajo en una de las granjas agrícolas penitenciarias del país.

c) Prohibiciones especiales. Podrán ordenarse la prohibición de residir en determinado lugar o de concurrir lugares específicos.

Al analizar lo anterior nos damos cuenta que, lo que el legislador hizo fue "encapsular" en tres incisos a), b) y c), las seis medidas de seguridad contempladas en el artículo 88 del Código Penal vigente (excluyendo el inciso 7o. relacionado con la caución de buena conducta), lo cual no presenta nada de novedoso en cuestión de progreso en materia de rehabilitación del delincuente.

4.4.1 Internamiento Especial

Nótese que, el internamiento especial, según el inciso a) citado ut-supra solamente podrá aplicarse a **Inimputables**. Pero será que sólo un inimputable pueda necesitar de estar internado en un lugar adecuado para su debido tratamiento? Definitivamente no, pues dentro de la gama de delitos que contiene la Ley contra la Narcoactividad, pueden haber sujetos activos que necesiten estar internados para recibir tratamiento de tipo psicológico, psiquiátrico, educativo, etc.

Obviamente que el precepto contenido en el inciso mencionado está demasiado restringido o limitado sólo a determinado grupo o categoría de personas, por lo que al respecto, el juzgador debe aplicar supletoriamente el Código Penal, en su artículo 88, relativos a las medidas de seguridad que pueden ser aplicadas a los sujetos activos de cada uno de los delitos contenidos en la Ley contra la Narcoactividad, si hay índices de peligrosidad en la personalidad de aquellos que cometan alguno de los delitos de la ley mencionada.

Estimamos, que en cuanto al farmacodependiente, debe de salir del ámbito penal y ser tratado por la medicina preventiva y curativa, como lo preceptúa el artículo 129 del Código de Salud.

Algo que nos parece paradójico es lo siguiente: Si un farmacodependiente es detenido por la posesión de una cantidad "razonable" de alguna droga, la cual será utilizada para su propio consumo, lo primero que se hace es internarlo en un centro preventivo de detención, al lado de otros detenidos que son sindicados de haber cometido diferentes delitos del orden común, donde luego de siete meses promedio de trámite de su proceso (si éste se abre a juicio) se dicta sentencia, que en caso de ser condenatoria, lo tendrá algún tiempo más en prisión. Por lo cual, la internación del farmacodependiente resulta en una lesión a su personalidad ya de por sí deteriorada, debido al medio en el cual se le ha colocado que es totalmente negativo para que supere su adicción.

En igual forma se da el resultado antes citado, si el farmacodependiente, comete un delito del orden común bajo el influjo de alguna droga, la que lo hace perder el control de sí mismo por no estar en el pleno goce de sus facultades mentales y volitivas; mientras se sustancia el proceso y es declarado inimputable, en lugar de recluirlo en un lugar adecuado para su recuperación como lo establece la ley, se le internará en un centro preventivo de detención con las consecuencias ya indicadas de sufrir un perjuicio en su personalidad.

En el primer caso, el juez podrá aplicar supletoriamente el contenido del artículo 88, inciso 4o. (libertad vigilada) y 97 del Código Penal que expone: "La libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste, para enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia, bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces..."; o bien resolver el internamiento del farmacodependiente, en base en el artículo 94 de la ley sustantiva citada, que establece el internamiento de ebrios habituales y toxicómanos en establecimientos de tratamiento especial para su rehabilitación.

En el segundo caso se dan las mismas situaciones, es decir que, el juez, puede resolver el internamiento especial o si lo considera conveniente, someter a tratamiento ambulatorio al farmacodependiente que ha sido declarado inimputable, con base en el artículo 25, inciso a) del cuerpo legal especial citado.

Para concluir, el inciso a), analizado anteriormente, engloba las tres primeras medidas de seguridad indicadas en el artículo 88, numerales 1o., 2o. y 3o. del Código Penal, relativas al internamiento del procesado en establecimientos "adecuados".

4.4.2 Régimen de Trabajo

Esta medida de seguridad ya está enunciada en nuestro Código Penal, en sus artículos 88, numeral 2o. y 91; sin embargo, el criterio represivo sigue privando en el ánimo del legislador, o al menos hay confusión, tal y como lo afirma Fernando Castellanos: "Reina confusión, entre los especialistas sobre lo que propiamente es una pena y una medida de seguridad"(51) Pues, obviamente una granja agrícola penitenciaria, es para aquellos que cumplirán una pena impuesta a consecuencia de haber cometido un ilícito penal, pero es totalmente incongruente que, si un farmacodependiente ya cumplió su pena deba seguir internado bajo régimen como el que analizamos, en el mismo lugar, de donde realmente no va a salir regenerado.

Estimamos, que someter a un farmacodependiente a esta clase de medida de seguridad en una granja penitenciaria sería alargarle la pena de prisión sólo que en forma indefinida con las consecuencias nefastas para la personalidad del condenado.

4.4.3 Prohibiciones Especiales

Este régimen reúne en uno sólo, las hipótesis jurídicas contenidas en el artículo 88, numerales 5o. y 6o. del Código Penal vigente.

El numeral 5o. preceptúa la prohibición de residir en lugar determinado; y el 6o. la prohibición de concurrir a determinados lugares.

El comentario que nos merece la primera prohibición es la siguiente: La aplicación de la misma es totalmente discriminatoria cuando se aplique a un farmacodependiente, debido a que el sujeto tiene que mudarse a vivir a otro lugar

(51) "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Parte General. Pág. 309.

distinto a donde regularmente ha vivido. Para una persona de la clase alta, la imposición de una medida de esta naturaleza no le trae ningún problema, pues por su posición económica puede hacer el cambio de residencia inmediatamente pero no sucede lo mismo cuando la misma medida se impone a una persona de la capa media o baja o del lumpen proletariado, cuando sabemos de la grave escasez de vivienda que hay en Guatemala y de los precios tan altos que alcanzan los arrendamientos tanto de casas, apartamentos o sencillamente simples habitaciones (muchas veces para albergar a familias numerosas).

En sí el problema no es el lugar donde resida el farmacodependiente, pues si tiene una fuerte adicción buscará los medios de adquirir la droga, viva donde viva, ya que su problema o conflicto es de tipo interno.

En cuanto a la segunda prohibición, creemos que, la misma es inaplicable, ya que aunque a un farmacodependiente se le prohíba que concurra a algún lugar determinado; el problema no está en los lugares propiamente sino en las personas que distribuyen habitualmente drogas ya que por razón de la misma venta en la mayoría de casos tienen que estar cambiándose de un lugar a otro para evitar el control policíaco.

Este breve análisis de las medidas de seguridad contenidas en la Ley contra la Narcoactividad, nos muestran que, si bien su aplicación en forma científica, pueden ser de suma utilidad para la rehabilitación de aquellos que han delinquido y que presentan peligrosidad social; ahora bien, en el caso de los farmacodependientes estimamos que por su especial situación y conducta, deben estar fuera del ámbito penal y por lo mismo sometidos a otras clases y tratamientos o programas de rehabilitación, donde los profesionales de la medicina, etc. sean los encargados de los adictos y que por medio de aquellos alcancen a superar sus conductas adictivas.

Tristemente, como es del conociendo público, la red hospitalaria del país, está en pésimas condiciones, hay carencia de todo lo indispensable: Médicos, medicinas, aparatos, etc. entonces surge la pregunta: ¿Estará el Estado interesado en crear centros para el estudio y tratamiento de los farmacodependientes? Creemos que no y tampoco en la capacidad económica para llevar a cabo una obra de tal envergadura.

En ese contexto, la imposición de las medidas de seguridad pueden ser instrumentalizadas para reprimir al farmacodependiente bajo el pretexto de querer rehabilitarlo en las granjas penitenciarias con que cuenta el Estado.

Capítulo Quinto

Efectos y consecuencias de la aplicación del delito de Posesión para el Consumo

Consideraciones

Al iniciar el presente trabajo expusimos que era necesario e imperativo el análisis de las leyes que nos rigen, para llegar a concluir si las mismas eran de beneficio o al contrario, al momento de entrar en contacto con la realidad social podrían ser de algún perjuicio para la colectividad.

Con relación al delito que analizamos, en los distintos países, donde actualmente se está dando al problema del narcotráfico se han hecho esfuerzos para eliminar o al menos en cierto modo controlar ésta ilícita actividad, dándose al respecto como consecuencia disposiciones jurídicas que permitan combatir la misma.

El narcotráfico, con sus millonarias ganancias han comprado altos funcionarios, diputados, militares, jueces, que son los que las más de las veces resultan evadiendo el peso de la ley.

A la vez, ante la negligencia de las autoridades estatales en materia de salud, para poner en práctica políticas sanitarias efectivas para el bienestar de la población así como por las presiones que en materia de narcotráfico ejerce el gobierno de los Estados Unidos de Norte América sobre los distintos países, como el nuestro, se ha legislado con el objeto de sancionar penalmente al farmacodependiente.

Sin embargo, a lo largo de todo el estudio que hemos venido efectuado acerca del delito de estudio (Posesión para el Consumo) nos hemos podido dar cuenta que el farmacodependiente no debe caer dentro del Derecho Penal para ser sancionado e imponerle una medida de seguridad, sino que si el Estado tomara realmente conciencia de sus obligaciones que determina nuestra norma supraordinada, tendría que tomar medidas, acciones completamente diferentes,

las cuales ya hemos indicado una y otra vez en el contenido del presente trabajo.

También podemos afirmar que, como ya es costumbre en nuestro medio, los legisladores emiten leyes que no están en convergencia con nuestra realidad social, lo cual trae por consiguiente resultados completamente negativos a los que se espera tener citando como ejemplo el delito de estudio.

Basta visitar un centro penal y conversar con un sindicado o un condenado por el ilícito de Posesión para el Consumo, para darnos cuenta que dicha ley es totalmente represiva y perjudicial a los fines que realmente se pretende alcanzar y eso fue precisamente lo que hicimos, visitar, conversar con aquellos que están siendo procesados por el delito ya mencionado y a continuación algunos de los resultados de la muestra que encuestamos.

5.1 Efectos y consecuencias en la personalidad del procesado

Al tener contacto con procesados por esta clase de delito o con aquellos que ya fueron sentenciados por la comisión del mismo, todos mostraron en primer lugar un alto grado de resentimiento por el hecho de haber sido detenidos y procesados por lo que ellos consideraron "injusto" y arbitrario por parte de las autoridades policíacas y judiciales. En cuanto a las policíacas por haberlos capturado sin haber motivo -según explicaron- para ello y sindicarlos de algo que no habían cometido y en cuanto a los órganos jurisdiccionales por la tardanza en que sus respectivos procesos se han tramitado.

En cuanto a sus defensas, siendo en un 90% de defensores de oficio, principalmente estudiantes de leyes, manifestaron que se sentían decepcionados al no tener información concreta de la forma en que se desenvuelven sus respectivos procesos y por la tardanza en que sus respectivos defensores han incurrido en la información hacia ellos, muchas veces en forma muy ambigua.

Ninguno recibió algún tratamiento especial de parte del personal de los centros de detención, en base a la sindicación de que estaban siendo objeto, por poseer drogas para su consumo personal, y que les constaba que no había personal preparado o especializado para darles algún tratamiento en el área de drogas.

Algo que nos llamó la atención es que todos los entrevistados mediante el cuestionario correspondiente manifestaron que, dentro de los centros penales se daba el narcotráfico, con preponderancia de la marihuana y en mínima parte de cocaína y otras drogas como por ejemplo pastillas (anfetaminas, etc.). Siendo lo anterior completamente irónico, pues si lo que se trata es erradicar el consumo de drogas mediante la reclusión del farmacodependiente e imponerle una pena, vemos que en esos centros penales podrán abastecerse de cualquier droga y continuar -en todo caso- con su hábito y tal vez con más intensidad por la sobrecarga emocional y moral que le significa estar en un lugar de estos, que no reúnen las características adecuadas para su permanencia y tratamiento específicos.

A la vez todos los entrevistados expresaron que su permanencia en estos centros de detención la consideraban perjudicial para su personalidad y que el Gobierno debe implementar para evitar el consumo de drogas programas de educación y prevención para la sociedad guatemalteca y de rehabilitación para aquellos que ya han caído bajo el hábito de las drogas.

Estimamos que con lo afirmado por los reclusos, su personalidad se verá seriamente afectada, pues como expusieron en párrafos precedentes, están en los mismos lugares donde están siendo procesados otros sindicados por diferentes delitos del orden común, lo cual es contraproducente para los farmacodependientes puesto que su problema debe ser tratado en centros específicos y además no han recibido alguna ayuda de tipo médico, por lo que los pretendidos fines

que persigue la Ley contra la Narcoactividad, en lo relativo al delito que estudiamos (Posesión para el Consumo) no llegarán a conseguirse en ningún aspecto.

5.2 Efectos y consecuencias en la comunidad familiar

Efectivamente la Constitución de la República nos habla de tomar acciones en contra de las causas que propician la desintegración familiar. Vimos en el apartado correspondiente (ver capítulo II) como nuestra Carta Magna desarrolla la política que se ha de seguir en cuanto a las drogadicciones (sanitario preventivo y curativo).

Al dictar leyes que no corresponden a esa política, a esos lineamientos, la misma unidad e integración familiar que se pretende proteger es vulnerada y destruida con preceptos que no corresponden a esa realidad que se quiere tutelar, como lo es el caso del delito de Posesión para el Consumo.

De la muestra obtenida (50 casos), la mayor parte de procesados son padres de familia (40 casos), los cuales expusieron que a consecuencia de su internamiento o reclusión en el centro penal, sus respectivos miembros familiares estaban pasando penurias de tipo económico, pues siendo los sindicatos los principales sostenedores de sus respectivas familias, sus situaciones realmente eran muy difíciles para alimentar y darles los necesarios bienes para su sostenimiento diario. Además sin olvidar que los lazos afectivos se ven seriamente lesionados por la ausencia dentro del hogar de un ser querido.

Las vivencias que se pueden palpar al tener relación directa con aquellos que están siendo acusados del delito que estudiamos nos llevan a considerar que lejos de propiciar la integración familiar, la penalización del delito está causando serios daños morales, físicos y espirituales a los miembros de la comunidad familiar.

5.3 Efectos y consecuencias en el entorno social donde se desenvuelve el procesado

5.3.1 En el Trabajo

Guatemala, es un país donde la fuerza de trabajo excede a la demanda de la misma, por lo tanto, el trabajador que por una u otra razón, es detenido y luego se tramita un proceso penal en su contra, normalmente pierde el trabajo o puesto dentro de la empresa donde labora.

En este orden, una persona que es detenida y luego puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales, sindicada de la posesión de alguna droga; primeramente pierde su trabajo, con el consiguiente perjuicio para la personalidad del mismo sindicado y de aquellos que dependen de su sueldo o salario.

Luego, sea o no condenado, los antecedentes policíacos y penales, servirán para que sea discriminado cuando salga de prisión pues en la mayoría de empresas, etc. solicitan a todo aquel que quiera trabajar, sus antecedentes ya mencionados; violando flagrantemente principios constitucionales que prohíben que los antecedentes o constancias que extienden en las oficinas públicas sirvan para restringir, disminuir o coartar en sus derechos a los ciudadanos.

Para el efecto, en los respectivos cuestionarios que dirigimos a personas de la ciudad capital, efectuamos la pregunta de que si una persona tenía antecedentes penales o policíacos, por esta clase de delito de Posesión para el Consumo, le darían empleo si tuvieran la oportunidad de hacerlo, todas las respuestas dieron como resultado que, no estaban en la disposición de darle empleo a un farmacodependiente.

Aún dentro de las preguntas formuladas a los funcionarios judiciales, solamente dos de ellos, respondieron que sí le darían empleo a una persona sindicada del delito de Posesión para el Consumo.

Lo anterior nos sirve de marco de referencia para considerar que el farmacodependiente es seriamente perjudicado en sus derechos que determina la ley cuando su conducta, su hábito es penalizado por la ley, diríamos que sufre una estigmatización de tipo laboral cuando a consecuencia de haber sufrido un proceso penal y haber recobrado su libertad, se le niega el acceso a la fuente de trabajo por el simple hecho de que la ley cataloga al farmacodependiente como un delincuente.

5.3.2 En el círculo social, de amistades

Las consecuencias y efectos de la vigencia del delito de Posesión para el Consumo no solamente se circunscriben a los ámbitos de la personalidad del farmacodependiente, de su familia y en lo laboral sino también a otras áreas, tal es el caso de las relaciones sociales o de amistad. En efecto, la sola captura de una persona por la Policía, por la sindicación de poseer drogas para su consumo, trasciende como "reguero de pólvora" para escuchar comentarios totalmente discriminatorios contra aquel que está sindicado por el delito que analizamos en este trabajo, considerándolo lógicamente como una persona que posee un alto grado de peligrosidad y que puede "contaminar" a las personas que estén en contacto cercano a él.

La muestra obtenida por medio de los cuestionarios proporcionados a los habitantes de la ciudad capital, solamente un 5% contestaron afirmativamente a la pregunta de que, si dejarían que un familiar de ellos tuviera relación de amistad con alguien que tuviera problemas con las autoridades policíacas o judiciales por cause del delito de Posesión para el Consumo.

Situación que evidencia el grado de discriminación que se da en cuanto a la sola sindicación y detención de una persona por el delito antes indicado en área social; situación que puede ampliarse a otros campos como lo es el deporte, etc.

De lo anotado, consideramos que el delito de Posesión para el Consumo perjudicará al procesado o al condenado por la comisión del mismo ya que la penalización de su conducta y posterior reclusión en un centro penal atentará en contra de su personalidad, la cual -en todo caso- se deteriorará aún más, no logrando la pena los fines que se persiguen y a la vez inducen a pensar que, al tener compañía de otros reclusos, detenidos por diferentes delitos, así como el narcotráfico dentro de los centros penales, podrá adquirir hábitos, vicios o conocimientos que están ligados con el mundo del hampa.

El deterioro se extiende a otras esferas, como lo son la familia, pues el sindicado o condenado por causa del delito antes mencionado, se le extrae de la misma, atentando esto precisamente en contra de la unidad familiar que se pretexto querer conservar, situación que también trasciende al aspecto de la subsistencia familiar diaria; al área laboral donde de plano tendrá grandes problemas al negársele el acceso a las fuentes de trabajo por tener sobre sí "una mancha" como es ser farmacodependiente, lo cual se amplía a otros campos de la vida como son los amigos, etc.

Si los tratadistas del Derecho Penal, médicos, etc. exponen que la farmacodependencia debe ser tratada fuera del ámbito penal, al tener contacto con esa realidad, definitivamente nos inclinamos por la posición despenalizadora del ilícito Posesión para el Consumo ya que en nada está rehabilitando al recluso por causa de la comisión del mismo, antes bien está deteriorando y atentando contra los derechos y garantías que nuestro sistema jurídico establece así como contra la integración de las familias.

CONCLUSIONES

- El origen del Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, tiene su fundamento en la política externa de Estados Unidos en materia de narcotráfico, con el fin de servir como una barrera de contención para controlar y evitar el tráfico ilícito de drogas, hacia ese país.
- El delito de Posesión para el Consumo, contenido en el artículo 39 de la citada ley, no responde a los lineamientos o política que en materia de farmacodependencia contiene la Constitución de la República y demás leyes ordinarias.
- La Constitución de la República establece claramente que las acciones que se deberán de tomar no son de tipo punitivo sino de tipo preventivo y curativo, lo que además se refleja en las leyes ordinarias.
- Hay un desfase entre lo que la norma constitucional preceptúa y lo que el legislador quiso, en base a su potestad legislativa, de introducir al ámbito penal la conducta de farmacodependiente, lo cual hace inconstitucionales el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, que contiene el delito de Posesión para el Consumo.
- Los convenios internacionales suscritos por Guatemala, en materia de drogas, regulan, controlan y plantean sanciones penales de tipo interno para cada país, en lo concerniente al tráfico de drogas en forma ilícita, para aquel que se dedique a tal actividad.
- La medicina Social encuadra plenamente las acciones que deben de desarrollarse en consonancia a lo establecido por nuestra Carta Magna, para tratar en forma multidisciplinaria el aspecto de las adicciones.

- La ausencia de políticas sanitarias en materia de drogas, lleva como consecuencia a la emisión de leyes de tipo punitivo, como "justificación" de que se están tomando las medidas legales adecuadas en el caso de las drogadicciones.
- El delito de estudio, carece de sustentación doctrinal, ya que los mismos tratadistas del Derecho Penal, al tratar el tema, estiman que la farmacodependencia es un problema que debe ser tratado fuera del Derecho Penal.
- El sujeto activo del delito debe ser tratado fuera del ámbito penal y quedar sujeto -si fuere necesario- a tratamientos de tipo médico, etc.
- El bien jurídico tutelado que en este delito de Posesión para el Consumo es la colectividad, al efectuarse la aplicación del delito, este mismo bien que se pretende proteger se vulnera causa de perjudicar en su integridad personal y en sus garantías y derechos legalmente reconocidos a aquellos a quienes se aplique.
- La aplicación de las medidas de seguridad, como consecuencia de la inconsistencia jurídica del delito de Posesión para el Consumo, devienen en inaplicables a los casos de farmacodependencias y se traducen en una instrumentalización para reprimir a aquellos que tienen dependencia de drogas.
- Debido al narcotráfico que hay dentro de los centros penales, hay peligro que el farmacodependiente prosiga con su conducta adictiva y por la situación de sobrecarga emocional que le significa estar en un centro penal se incremente su deseo de consumir alguna droga.
- Los efectos y consecuencias de la aplicación del delito tienen repercusiones totalmente negativas en la personalidad del sindicado o condenado, en sus familias, en el trabajo y en su relación social.

- Urge la capacitación de los funcionarios judiciales y de sus correspondientes auxiliares (oficiales, secretarios), en el ámbito de drogas, así como en los centros penales.
- Se viola el principio de certeza jurídica ya que el procesado por la redacción del tipo penal en cuanto a la cantidad razonable puede ser juzgado por otro delito de los contenidos en la Ley contra la Narcoactividad.
- Tal como está elaborado el tipo penal, existe la presunción legal que la posesión "racional" de alguna droga es para el consumo personal.

RECOMENDACIONES

- Despenalizar inmediatamente el delito denominado Posesión para el Consumo, contenido en el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad.
- Darle plena vigencia y positividad a los postulados constitucionales que definen cuáles son los lineamientos y políticas que en materia de farmacodependencias deben implementarse para evitar hasta donde sea posible las mismas.

BIBLIOGRAFIA

Carrancá y Trujillo, Raúl.

"Derecho Penal Mexicano". -Parte General-. Universidad Nacional de México. México, 1937.

Carrera, Luis Alberto.

"La Adicción a las drogas". Colección Guatemala. Tipografía Nacional. Guatemala, 1984.

Castellanos, Fernando.

"Lineamientos Elementales del Derecho Penal". -Parte General-. Duodécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

Cuello Calón, Eugenio.

"Derecho Penal". Tomos I, II. Décimo cuarta Edición. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1975.

Del Olmo, Rosa

"La Socio-política de las Drogas". Segunda Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1985.

Dellepiane, Antonio.

"Estudios de Filosofía Jurídica y Social". Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.

De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco.

"Curso de Derecho Penal Guatemalteco". -Parte General y Parte Especial-. Guatemala, 1989.

Díez Ripollés, José Luis.

"Legislación sobre Drogas: Alternativas". Ponencia a la Sexta Conferencia Internacional sobre Abolicionismo Penal. San José Costa Rica. Junio, 1993.

García Máñez, Eduardo.

"Introducción al Estudio del Derecho". Trigésimo segunda Edición revisada. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

Girón, Manuel Antonio.

"Medicina Social". Editorial Univesitaria. Guatemala, 1964.

Herrarte, Alberto.

"Derecho Procesal Penal". -El Proceso Penal Guatemalteco- Editorial "José de Pineda Ibarra". Guatemala, 1978.

Hurtado Aguilar, Hernán.

"Derecho Penal Compendiado". Editorial Landívar. Guatemala, 1974.

Jiménez de Asua, Luis.

"Tratado de Derecho Penal". Tomos II, III, VII. Editorial Losada. Buenos Aires, 1950.

Jiménez Navarro, Raúl.

"Materia de Toxicología Forense". Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1980.

Louria, Donald B.

"Las Drogas, qué son y como combatirlas". Tercera Impresión. Editorial Diana. México, 1975.

Marchiori, Hilda.

"Psicología Criminal". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

Monzón Paz, Guillermo Alfonso.

"Introducción al Derecho Penal Guatemalteco". -Parte Especial- Primera Edición. Impresiones Gardisa. Guatemala, 1980.

Navarro Batres, Baudilio.

"El Trabajo Penitenciario". Tipografía Nacional. Guatemala, 1970.

Palacios Motta, Jorge Alfonso.

"Apuntes de Derecho Penal". -Segunda Parte-.
Serviprensa Centroamericana.

Palacios Motta, Jorge Alfonso.

"Apuntes de Derecho Penal". -Primera Parte-.
Impresiones Gardisa. Guatemala.

Quiróz Cuarón, Alfonso.

"Medicina Forense". Tercera Edición. Editorial Porrúa,
S.A. México, 1982.

Solís Quiroga, Héctor.

"Sociología Criminal". Segunda Edición. Editorial
Porrúa, S.A. México, 1977.

Zafaronni, Eugenio Raúl.

"Tratado de Derecho Penal". -Parte General- Tomo I.
Editorial EDIAR. Argentina, 1980.

DICCIONARIOS

Cabanellas, Guillermo

- **"Diccionario de Derecho Usual"**. Decimoprimer Edición.
Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1976.

TESIS

Aldana Veliz, Sandra.

**"La Función del Oficial en los Tribunales de Primera
Instancia Penal"**. Tesis Abogado y Notario. USAC.

Contreras Quinteros, Julio Roberto

"Farmacodependencia y su incidencia en la criminalidad".
Tesis Abogado y Notario. 1980. USAC.

Rodríguez Morales, Mario Alberto.

"La Crisis de la Administración de Justicia Penal, del sistema Policial, y Penitenciario en Guatemala". Tesis Abogado y Notario. 1986. USAC.

DIARIOS y/o PERIODICOS

- Diario de Centroamérica. No.83. Martes, 6 de octubre de 1992. Publicación Dto. 48-92. Ley contra la Narcoactividad.
- "Prensa Libre". 16 de mayo 1993.
- "Prensa Libre". 15 de mayo 1993.
- "Prensa Libre". 26 de abril 1993.
- Diario de Sesiones del Congreso de la República de Guatemala, 25 y 26 de mayo; 23 de septiembre de 1992.

ENCUESTAS MEDIANTE FORMULARIO

- Funcionarios Judiciales de Primera Instancia de Instrucción y de Sentencia, así como Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones de la ciudad capital de Guatemala.
- Internos en los centros penales por la sindicación y/o comisión del delito de Posesión para el consumo.
- Personas residentes en la ciudad de Guatemala.

ENTREVISTAS

- María Antonio Pardo de Chávez. Jefe del Departamento de Toxicología. Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia. USAC.
- Beatriz Castañeda. Jefe del Centro Guatemalteco de Información de Medicamentos. "CEGIMED".
- Familiares de detenidos por el delito de Posesión para el Consumo.

LEYES

- Constitución de la República de Guatemala
- Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.
- Código Procesal Penal. Decreto 52-73 del Congreso de la República.
- Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la República.
- Nuevo Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República. (por entrar en vigencia)
- Anteproyecto de Código Penal.
- Ley del Organismo Judicial.
- Código de Sanidad..

CONVENCIONES

- Convención Internacional del Opio. La Haya, 1912.
- Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de los estupefacientes. Ginebra, 1931.
- Convención para la represión del tráfico ilícito de drogas y nocivas. 1936.
- Protocolo para limitar y reglamenta el cultivo de la adormidera y la producción, el comercio internacional, el comercio al por mayor y el uso del opio. Nueva York, 1953.
- Convención única sobre estupefacientes. Suscrita en Nueva York el 30 de marzo de 1961, ratificada el 11 de noviembre de 1967.
- Protocolo que modifica la Convención única sobre Estupefacientes. Ginebra, Suiza, 1972.
- Convenio sobre sustancias sicotrópicas. Viena, Austria 1971.
- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1978, entró en vigor para Guatemala, el 20 de mayo de 1981.

APENDICES

FORMULARIO PARA ENTREVISTAR A LOS SEÑORES JUECES Y REGISTRADOS DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE INSTRUCCION Y DE SENTENCIA ASI COMO DE LAS SALAS DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, con EL OBJETO DE CONOCER SUS CRITERIOS SOBRE EL DELITO POSESION PARA EL CONSUMO CONTENIDO EN EL DECRETO 48-92, LEY CONTRA LA MARCOACTIVIDAD.

NOMBRE: _____

CARGO: _____

JUZGADO O SALA _____

TIEMPO DE SERVICIO EN EL ORGANISMO JUDICIAL: _____ AÑOS.

1. Con relación al delito POSESION PARA EL CONSUMO, contenido en el artículo 39, del Dto. 48-92, Ley contra la Narcoactividad, considera Ud. que efectivamente será de beneficio sin que haya, por otro lado, instituciones que tengan personal especializado para tratar con esta clase de personas: SI _____ NO _____.
2. Considera Ud. que los Tribunales estén en la capacidad para tramitar adecuadamente los procesos instruidos por esta clase de delitos, ya que esto representa una sobrecarga en sus funciones: SI _____ NO _____.
3. El personal a su cargo, ha recibido en algún momento adiestramiento específico en el ámbito de drogas: SI _____ NO _____
4. Usted, ha recibido en algún momento cursos, seminarios, congresos, específicamente en el ámbito de drogas? SI _____ NO _____
4.1 En caso afirmativo, sírvase describirlos _____

5. Considera Ud. que el legislador, al dar a la vida jurídica, el artículo ya mencionado, efectuó previamente, estudios criminológicos o se asesoró de expertos o peritos en criminología: SI _____ NO _____.
6. Considera Ud. que el dependiente de drogas deba estar realmente en un centro de detención: SI _____ NO _____.
7. Considera Ud. que en lugar de estar en un centro de detención, el drogadicto debería estar en un centro exclusivamente para personas que necesitan tratamiento médico-psicológico: SI _____ NO _____
8. Considera Ud., que la creación de este delito sea la respuesta correcta, a una situación que debió ser resuelta por el camino de la Medicina Preventiva y Rehabilitadora: SI _____ NO _____.
9. Considera Ud. que la respuesta que da el Estado (a falta de otros medios) ante una situación que viene desde tiempos muy antiguos, for a parte de lo que los tratadistas dan en llamar Crisis en el sistema penal, en este caso, el guatemalteco: SI _____ NO _____.
10. Considera usted, que el procesado o el sentenciado será cambiado o reeducado en los centros de detención que actualmente existen en Guatemala, al aplicar la pena que corresponde al delito ya men

cionado: SI _____ NO _____.

11. Considera Ud. que previamente a legislar en determinado sentido, primero deben crearse las instituciones que se encargarán de hacer posible los objetivos que la ley persigue: SI _____ NO _____
12. Considera Ud. que el delito ya mencionado, debería de despenalizarse y el transgresor pasar al ámbito de la Medicina Preventiva y Social para su debido tratamiento: SI _____ NO _____.
13. Considera Ud. que los estudios de los tratadistas del Derecho Penal, en relación a la inconsistencia de la pena mixta, riñe completamente con las sanciones que establece el delito ya mencionado: 4 meses a dos años de prisión y multa de Q.20000 a Q.10,000.00
SI _____ NO _____.

14. El delito en cuestión dice textualmente así: "Artículo 39. Posesión para el consumo. Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de --- Q 200.00 a Q 10,000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal".

Según su criterio:Cuál sería "la cantidad razonable" para que un juez tipifique esta figura, siendo que hay distintos grados de tolerancia de individuo a individuo, en el consumo de drogas.

15. Considera Usted que la Policía Nacional este en capacidad de --- tratar con esta clase de problemas: SI _____ NO _____.
16. Considera Ud. que el personal que labora en los centros de detención y/o granjas penales, están capacitados para tratar con esta clase de problemas: SI _____ NO _____.
17. Considera Ud. que es necesario construir centros específicos para científicamente ^{tratar} el problema del consumo ilícito de drogas: SI _____ NO _____.
18. Considera Ud. que es conveniente que un adicto a drogas, esté -- recluído en un centro de detención o granja penal, al lado de -- otros que han cometido diferentes delitos: SI _____ NO _____/
19. Daría usted empleo a una persona, que tuviera antecedentes penales o policíacos por el delito ya mencionado: SI _____ NO _____.
20. Considera Ud. que dentro del contexto de la sociedad guatemalteca, las constancias de antecedentes penales y policíacos, son -- utilizados para restringir los derechos de los guatemaltecos:
SI _____ NO _____.

21. Según su criterio, cuáles son las causas que originan el consumo ilícito de drogas: (numerar en orden de prioridad del 1 al 8)
- a) Desintegración familiar.
 - b) Analfabetismo.
 - c) Hedonismo (placer)
 - d) Situación social, económica y política imperante.
 - e) Enfermedad.
 - f) Desórdenes emocionales y/o psicológicos.
 - g) Influencia ambiental (música, cultura, etc...)
 - h) Influencia de modos de vivir extranjeros.
22. Si Ud. o un pariente suyo tuvieran problemas con la justicia por el delito ya mencionado, el lugar adecuado para su permanencia, - luego de ser detenido, sería:
- a) Un centro carcelario
 - b) Un centro con personal especializado para tratar con personas con problemas de drogadicción.
23. Considera Ud., que en todo caso, se tendría que otorgar el beneficio de la excarcelación bajo fianza al procesado por el delito -- mencionado, desde el principio del proceso, para evitar esté en - condiciones que no posibilitarán en nada su rehabilitación:
SI _____ NO _____.
24. El beneficio de la Detención Domiciliaria no está contemplado dentro de las prohibiciones expresas del Decreto 48-92, para restringir en su libertad a una persona a la cual se le atribuye la comisión del delito mencionado, considera Ud. que, de conformidad con el principio de legalidad así como del axioma jurídico que dice - que, lo que no está prohibido expresamente puede hacerse, dicho - beneficio SI puede se otorgado a un procesado desde el principio del proceso? SI _____ NO _____.
25. Si a una persona, mediante parte policíaco, se le sindicaba de haberla sorprendido bajo los efectos de drogas; usted tipificaría:
- 25.1 El delito de posesión para el consumo.
 - 25.2 Una falta.
26. Toda la estructura y contenido del Decreto 48-92, está dirigido a limitar y eliminar el tráfico, comercio, producción, venta, --- etc, de drogas en forma ilícita... Considera Ud. que, el dependiente de drogas, que es sobre quien en última instancia recae la acción delictiva que general los primeros, deba eximirse de --- cualquier sanción y someterlo en todo caso a medidas de seguridad:
SI _____ NO _____.

OBSERVACIONES: _____

FORMULARIO PARA ENTREVISTAR A INTERNOS EN LOS CENTROS DE DETENCION O EN GRANJA PENAL, A CONSECUENCIA DEL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO.

1. NOMBRE DEL INTERNO _____
2. EDAD _____ AÑOS. 3. ESTADO CIVIL _____ 4. NACIONALIDAD _____
5. ESCOLARIDAD _____ 6. OFICIO O PROFESION _____
7. DETENIDO EN _____
8. SITUACION JURIDICA _____
9. HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN _____
10. INDAGATORIA: CONFESO: SI _____ NO _____.
11. JUZGADO QUE CONOCE DEL CASO _____ CAUSA No. _____
12. DROGA POSEIDA AL MOMENTO DE DETENCION O ATRIBUIDA _____
13. HA ESTADO DETENIDO (A) ANTERIORMENTE: SI _____ NO _____/.
- 13.1 SI ES AFIRMATIVO (A): CUANTAS VECES _____.
- 13.2 POR QUE DELITO (S) _____.
14. HA CONSUMIDO DROGAS ALGUNA VEZ _____ TIPO _____.
- 14.1 OCASIONALMENTE _____ B) PERIODICAMENTE _____ C) HABITUALMENTE _____
15. BEBE ALCOHOL: A) OCASIONALMENTE _____; B) PERIODICAMENTE _____
C) PERMANENTEMENTE _____.
16. FUMA CIGARRILLOS: a) OCASIONALMENTE _____; B) PERIODICAMENTE _____
C) PERMANENTEMENTE _____.
17. EN QUE SECTOR DEL CENTRO O GRANJA SE ENCUENTRA RECLUIDO (A) _____
18. EN DICHO SECTOR, SOLO SE ENCUENTRAN RECLUIDOS:
18.1 DEL MISMO DELITO QUE SE LE ATRIBUYE A USTED _____.
- 18.1 MEZCLADOS, SIN IMPORTAR EL DELITO QUE SE HA COMETIDO _____.
19. DURANTE EL TIEMPO DE SU RECLUSION, HA ESTADO INFORMADO (A) DEL TRAMITE DE SU PROCESO: SI _____ NO _____.
20. SU DEFENSOR ES: ABOGADO _____; ESTUDIANTE DE LEYES _____.
21. PROFUSO A SU DEFENSOR: SI _____ NO _____.
22. LE HAN IMPARTIDO ALGUNA ENSEÑANZA, CURSO, SEMINARIO O ALGUN TRATAMIENTO MEDICO o PSICOLOGICO: SI _____ NO _____.
- 22.1 SI ES AFIRMATIVO INDIQUE EN QUE CONSISTE _____
23. QUE HACE O A QUE SE HA DEDICADO DENTRO DEL CENTRO _____
24. HA MANTENIDO RELACION CON LOS OTROS INTERNOS DEL CENTRO:
SI _____ NO _____.
25. POR QUE OTROS DELITOS HAY INTERNOS EN ESTE CENTRO: _____
26. EL TRATO DE LAS AUTORIDADES HACIA USTED HA SIDO:
26.1 EXCELENTE _____; BUENO _____; REGULAR _____ DEFICIENTE _____.
27. LA ALIMENTACION QUE LE DAN ES
27.1. EXCELENTE _____; BUENA _____; REGULAR _____; DEFICIENTE _____.
28. CUANTAS PERSONAS DUERMEN EN EL SECTOR QUE TIENE USTED ASIGNADO _____.
29. HA OBSERVADO SI HAY CONSUMO DE DROGAS EN OTROS RECLUSOS _____.

30. HAY NARCOTRAFICO DENTRO DEL CENTRO: SI _____ NO _____.
31. HA OBSERVADO SI HAY ALGUN SECTOR PARA GENTE ADINERADA O CON "IN----
FLUENCIAS" DENTRO DEL CENTRO: SI _____ NO _____.
32. HA OBSERVADO SI HAY TRATOS PREFERENCIALES HACIA ALGUN TIPO DE IN---
TERNOS: SI _____. NO _____.
33. CONSIDERADO USTED QUE SU INTERNAMIENTO EN ESTE CENTRO HA SIDO:
- 33.1 BENEFICIOSA _____.
- 33.2 PERJUDICIAL _____.
34. SEGUN SU CRITERIO, QUE MEDIDAS DEBE IMPLEMENTAR EL GOBIERNO, PARA -
EVITAR EL CONSUMO Ilicito DE DROGAS:
- 34.1 REDADAS POLICIAICAS _____.
- 34.2 SANCIONES SEVERAS _____.
- 34.3 EDUCACION Y/O REHABILITACION A LOS DROGADICTOS _____.-
- 34.4 EDUCACION Y/O PREVENCION A LA POBLACION SOBRE EL TEMA _____.
35. SEGUN SU CRITERIO, CUALES SON LAS CAUSAS QUE ORIGINAN EL CONSUMO --
ILICITO DE DROGAS
- 35.1 DESINTEGRACION FAMILIAR
- 35.2 ANALFABETISMO.
- 35.3 PLACER
- 35.4 SITUACION SOCIAL, ECONOMICA Y POLITICA IMPERANTE.
- 35.5 ENFERMEDAD.
- 35.6 DESORDENES PSICOLOGICOS O EMOCIONALES

OBSERVACIONES: _____

Guatemala, 7 de mayo de 1,993.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central.

FORMULARIO PARA ENTREVISTAR A PERSONAS DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, --
EN RELACION AL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO.

NOMBRE: _____ /
DIRECCION _____ /
EDAD _____ AÑOS. OFICIO O PROFESION _____ /

1. Sabe algo acerca de la Ley contra la la Narcoactividad:
SI _____ NO _____.
2. Cree usted que esta Ley frenará el Narcotráfico: SI _____ NO _____.
3. Sabe Ud. algo del delito denominado POSESION PARA EL CONSUMO:
SI _____ NO _____.
4. Considera Ud. que el drogadicto debe estar en la cárcel:
SI _____ NO _____.
5. CONSIDERA USTED, que en lugar de estar en la cárcel, el droga---
dicto debería estar en un centro exclusivamente para personas --
que necesitan tratamiento médico-psiquiátrico, con el objeto de
superar su adicción: SI _____; NO _____.
6. Considera Ud. que el drogadicto es un delincuente: SI _____ NO _____
7. Para Usted, qué es una droga? _____

_____ /
8. Cree Ud. que el Gobierno está haciendo algo para ayudar al droga-
dicto a superar su adicción a las drogas: SI _____ NO _____.
9. Cree Ud. que la pena de prisión sirve para que el dependiente de
drogas supere su adicción: SI _____ NO _____.
10. Según su criterio, el Gobierno ante la incapacidad de solucionar
el problema del consumo ilícito de drogas en forma científica --
prefiere utilizar la prisión para pretender con ello que sí está
actuando en beneficio de la población: SI _____ NO _____.
11. Según su criterio, es el centro de detención o una granja penal
el lugar adecuado para que permanezca ahí un adicto a las drogas.
SI _____ NO _____.
12. Considera usted que la Policía Nacional esté en capacidad de tra-
tar con esta clase de problemas? SI _____ NO _____.
13. Considera Ud. que los Tribunales de Justicia estén en capacidad
de resolver adecuadamente los procesos por esta clase de delito:
SI _____ NO _____.
14. Considera Ud. que la Ley Penal es suficiente para erradicar el --
consumo ilícito de drogas? SI _____ NO _____.
15. Considera Ud. que el personal que labora en los centros de deten-
ción están capacitados para tratar con esta clase de problemas:
SI _____ NO _____.
16. Considera Ud. que es necesario construir centros adecuados para
tratar científicamente el problema del consumo de drogas:
SI _____ NO _____.

17. Considera Ud. que es conveniente que un drogadicto esté interno en un centro de detención o granja penal, al lado de otros que -- han cometido diferentes delitos: SI _____ NO _____.

18. Daría usted empleo a una persona, que tuviera antecedentes penales o policíacos por el delito de Posesión para el Consumo: SI _____ NO _____.

19. Dejaría usted, que un hijo suyo tuviera amistad con alguien que ha tenido problemas legales por el delito ya mencionado: SI _____ NO _____.

20. Según su criterio, cuáles son las causas que originan la adicción a las drogas:

- a) Desintegración familiar.
- b) Analfabetismo.
- c) Hedonismo (placer)
- d) situación social, económica y política imperante.
- e) enfermedad.
- f) Desórdenes emocionales y/o psicológicos.
- g) Influencia de música
- h) Influencia de modos de vivir extranejeros. (Especialmente de EEUU)

21. Si Ud. o un su pariente tuvieran problemas con la justicia por el delito ya mencionado, el lugar adecuado para su permanencia luego de ser detenido, sería:

- a) Un centro carcelario.
- b) Un centro con personal capacitado para tratar con personas con problemas de drogadicción.

OBSERVACIONES: _____

Guatemala, 7 de mayo de 1,993.