

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO  
DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**

**LICENCIADA**

**TANIA MARÍA CABRERA OVALLE**

GUATEMALA, FEBRERO DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

**TANIA MARÍA CABRERA OVALLE**

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL**

**(Magíster Scientiae)**

Guatemala, febrero de 2017



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

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela  
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara  
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez  
VOCAL: Mtro. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. José Gustavo Girón Palles  
VOCAL: Dra. Amada Victoria Guzmán Godínez  
SECRETARIA: MSc. Sandra Marina Ciudad Real

**RAZÓN:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 27 de mayo de 2016.

**M. Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**Director de la Escuela de Estudios de Postgrado**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**

Señor director:

Respetuosamente me dirijo a usted en mi calidad de tutor de tesis de la Licenciada **TANIA MARÍA CABRERA OVALLE**, de Maestría en Derecho Penal, designado conforme resolución D.E.E.P. D.P. 85-2014 de fecha 16 de junio de 2014, y al respecto presento el siguiente dictamen:

En el tema investigado **"CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO"**, se indagó sobre la aplicación de esta medida desjudicializadora por este delito, puesto que hay Derecho Penal autoritario al prohibir expresamente el beneficio del criterio de oportunidad en el delito de Posesión para el consumo, sin embargo en la práctica judicial se descubrió que aunque haya prohibición, los funcionarios de justicia penal tienen un criterio garantista, pues en la mayoría de casos consultados se otorgo libertad por falta de mérito y en algunos criterio de oportunidad.

Inicialmente el tema se intituló **"Criterio de oportunidad en los delitos contra el narcotráfico, dentro de ellos la Posesión para el Consumo, en Mazatenango, Suchitepéquez"**, pero en el desarrollo del trabajo se reestructuró y al final cambió al título **"Criterio de oportunidad en el delito de Posesión para el consumo"**, por ser un tema más concreto y específico.

La investigadora, consultó las fuentes primarias como los Juzgados de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, y Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, fiscalía Distrital, y Defensa Públicas del departamento de Suchitepéquez, entrevistó a los funcionarios de justicia penal del departamento de Suchitepéquez, aspecto que le permitió cumplir con los objetivos de la investigación y arribar a conclusiones precisas. La hipótesis de trabajo fue analizada en relación al problema abordado y se comprobó en forma coherente con la consistencia científica y técnicas pertinentes.

Todo lo anteriormente expuesto, razonado y analizado, me conduce a considerar que el trabajo de tesis de maestría presentado por el postulante, además de cumplir con todas las exigencias que impone la legislación universitaria y desarrollarse conforme el marco metodológico adecuado, constituye un esfuerzo de investigación importante y propio del tercer nivel de educación superior, por lo cual emito mi **dictamen favorable**.

**"Id y enseñad a todos"**

Atentamente,

*Lic. Sergio Madrazo Mazariegos*  
ABOGADO Y NOTARIO  
MSc. Sergio Madrazo Mazariegos  
Tutor

Guatemala, 21 de noviembre de 2016.

MSc. Ovidio David Parra Vela  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

### **CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**

Esta tesis fue presentada por la Licenciada Tania María Cabrera Ovalle, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, ya realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred Catalina Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán  
Colegiada 5456



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, dos de febrero del dos mil diecisiete.-----**

En vista de que la Licenciada Tania María Cabrera Ovalle, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 26-2016 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



**Dr. Ovidio David Farra Vela**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**





## ACTO QUE DEDICO

### **A: DIOS**

Por prodigarme, sabiduría, entendimiento, mucha paz y tolerancia para lograr la finalización de la Maestría. TU FIDELIDAD ES GRANDE, NUNCA HE DUDADO DE TU PODER.

**A mis hijas:** *TANIA MARÍA Y MARÍA JOSE PALALA CABRERA.*

Con todo mi amor.

**A:** *MARÍA ANTONIETA OVALLE DE CABRERA*

*MARCO ANTONIO CABRERA LÓPEZ +*

Gracias, porque como padres supieron inculcarme el hábito del trabajo, la rectitud, la honradez, del estudio y la superación en todos los sentidos.

### **A mi Mentor:**

Con todo mi cariño gracias por tus sabias enseñanzas y tu protección. Que Dios te tenga en su Santa Gloria.

### **A la Universidad de San Carlos de Guatemala:**

Centro de enseñanza que me permitió alcanzar este anhelado éxito.



## ÍNDICE



Introducción..... i

### **CAPÍTULO I Derecho penal democrático y Derecho penal autoritario**

1. Derecho penal democrático.....	1
1.1. Estado de derecho.....	4
1.2. Derechos fundamentales.....	7
1.3. Derecho a la libertad.....	14
1.4. Derecho a la igualdad.....	20
1.5. Principio de lesividad.....	25
2. Derecho penal autoritario.....	26
2.1. Función de la norma penal.....	28
2.2. Estados peligrosos.....	34
2.3. El maximalismo.....	38
2.4. Derecho penal del ciudadano.....	40
2.5. Derecho penal del enemigo.....	44

### **CAPÍTULO II Sistemas procesales en Guatemala**

1. Sistema penal inquisitivo en Guatemala.....	54
2. Sistema penal acusatorio en Guatemala.....	60
3. Métodos alternativos de solución de conflictos.....	78
3.1. Criterio de oportunidad.....	78
3.2. Suspensión condicional de la persecución penal.....	94

### **CAPÍTULO III La posesión para el consumo y su tratamiento procesal en Guatemala**

1. La convención de Naciones Unidas de 1988.....	101
2. Ley Contra la Narcoactividad.....	109
3. Posesión para el consumo.....	111
4. Análisis crítico del tipo penal de posesión para el consumo.....	112
5. Tratamiento en el Código Procesal Penal de la posesión para el consumo....	116
5.1. Prisión preventiva.....	117
5.2. Prohibición de criterio de oportunidad.....	119
6. Propuesta del Gobierno en materia de drogas .....	121



<b>CAPÍTULO IV Derecho penal autoritario en la posesión para el consumo</b>	
1. Derecho penal autoritario en la posesión para el consumo.....	
2. Suspensión condicional de la persecución penal.....	126
3. El delito de posesión para el consumo y su práctica judicial en el departamento de Suchitepéquez.....	128
3.1. Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.....	129
3.2. Entrevista con Jueces de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.....	131
3.3. Entrevista a fiscales del Ministerio Público.....	132
3.4. Defensores públicos del departamento de Suchitepéquez.....	134
4. Casos tramitados por el delito de posesión para el consumo en el departamento de Suchitepéquez durante los años 2010 al 2013.....	136
5. Interpretación de resultados.....	139
6. Comprobación de la hipótesis.....	142
<b>CONCLUSIONES</b> .....	144
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	146



## Introducción

La legislación en materia procesal penal actual basada en el sistema acusatorio, a diferencia del Código anterior de corte inquisitivo, reguló por primera vez los métodos alternativos de resolución de conflictos, dentro de ellos el criterio de oportunidad. Sin embargo, mediante artículo 1 del Decreto Número 51-2002 del Congreso de la República, se modificó el artículo 25 inciso 3º del Código Procesal Penal en el sentido de prohibir la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad, dentro de ellos la Posesión para el consumo. Sin embargo, dicha reforma no entró en vigor porque el artículo 19 de este Decreto indicaba que entraría en vigencia hasta que el Instituto de la Defensa Pública y el Ministerio Público contaran con personal para ejercitar sus respectivas funciones en los Juzgados de Paz de toda la República, aspecto que hasta la fecha no ha sido posible.

En el año 2011 se emitió el Decreto 7-2011 que reforma el Código Procesal Penal, y deroga casi todos los artículos del Decreto Número 51-2002 del Congreso de la República, pero dejó vigente el artículo 1º en donde prohíbe el criterio de oportunidad para los delitos de narcoactividad. Al prohibir dicho criterio, para el delito de posesión para el consumo, al imputado en su primera declaración se le tendrá que ligar a proceso penal y dictar auto de prisión preventiva porque el artículo 264 del Código Procesal Penal excluye medidas sustitutivas de privación



de libertad para este delito, y se observa un derecho penal autoritario, como si nuestro sistema procesal no fuera el acusatorio.

En este sentido, el problema planteado se refiere a la prohibición de aplicar el criterio de oportunidad a las personas imputadas del delito de posesión para el consumo, así como la exclusión de otorgarles una medida sustitutiva de privación de libertad, en un tipo penal en donde no hay antijuricidad material, a pesar que la Convención de Naciones Unidas de 1988 celebrada en Viena, aconsejó para este delito utilizar medidas que tiendan a la rehabilitación del sindicado, las cuales Guatemala obvió respondiendo con penas de prisión y multa, por lo que el problema se concretizó de la siguiente forma: ¿Al prohibir expresamente la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo, existe derecho penal autoritario porque a las personas que consumen o portan cantidades mínimas de droga se consideran personas peligrosas, criminales? ¿Puede otorgarse la suspensión condicional de la persecución penal por este delito?

La hipótesis propuesta fue que: “Existe Derecho penal autoritario al prohibir expresamente la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, para el delito de posesión para el consumo, porque a las personas que consumen o portan cantidades mínimas de droga, el Estado y la sociedad en sí los consideran



peligrosos criminales. La medida desjudicializadora que se puede otorgar en este delito es la suspensión condicional de la persecución penal”.

El objetivo general de la investigación fue efectuar un estudio sobre el Derecho penal democrático y Derecho penal autoritario, para establecer si la prohibición de otorgar el criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo corresponde el autoritarismo por considerar personas peligrosas a los consumidores o portadores de cantidades mínimas de droga.

Como objetivos específicos, se propuso: a) Determinar si la aplicación del criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo ayudaría a desjudicializar el sistema penal y se minimizaría el Derecho penal autoritario ya que se trata de un delito menor que no es de impacto social; b) Enlistar los efectos negativos surgidos como producto de la reforma contenida en el artículo 1 del Decreto Número 51-2001 del Congreso de la República, que modificó el artículo 25 inciso 3º del Código Procesal Penal en el sentido de prohibir la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad; y c) Establecer la procedencia de la medida desjudicializadora de la suspensión condicional de la persecución penal al delito de posesión para el consumo, incluso desde la primera declaración.

Inicia la investigación con el método inductivo a partir del conocimiento de cuestiones concretas como el Derecho penal democrático y el Derecho penal



autoritario, el sistema acusatorio y el criterio de oportunidad, y se llegó a conocer aspectos generales especialmente del sistema procesal acusatorio buscando el deber ser. Posteriormente los métodos deductivo y estadístico por los cuales se realizaron inferencias válidas deducidas de las entrevistas con funcionarios de justicia penal así como del análisis de los casos tramitados por el delito de posesión para el consumo en el departamento de Suchitepéquez, que sirvieron para comprobar la hipótesis y arribar a las conclusiones.

Así, pues, en el primer capítulo se desarrolla el Derecho penal democrático y Derecho penal arbitrario; el capítulo dos se refiere a los sistemas procesales en Guatemala, para continuar con el capítulo tres, en donde se trata lo relacionado al delito de posesión para el consumo y su tratamiento sustantivo y procesal en Guatemala. En el cuarto y último capítulo, se desarrolló el tema del Derecho penal autoritario en la posesión para el consumo y la práctica judicial.



## CAPÍTULO I

### DERECHO PENAL DEMOCRÁTICO Y DERECHO PENAL AUTORITARIO

#### 1. Derecho penal democrático

El Derecho penal, a través de los principios y reglas jurídicas, establecen las infracciones, penas y sanciones a las personas que han cometido delito o infringido una ley. Para una mayor comprensión del mismo, se hará una exposición histórica y la forma en que se lleva a cabo el proceso. Dice el gran Montesquieu que “Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico”<sup>1</sup>.

Fue esta necesidad la que produjo resultados para su preservación, que de esta manera se afirma que “ningún hombre ha dado gratuitamente parte de su libertad propia con solo la mira del bien público”<sup>2</sup> razones que sirven para fortalecer su propio entorno, pues esta necesidad fue quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia; es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, “aquella solo que baste a mover los hombres para que le defiendan”<sup>3</sup>. Con esto se deja de manifiesto que el ser humano por naturaleza busca la preservación de su propia vida, posteriormente el de sus congéneres, es por ello que “siendo

---

<sup>1</sup>Beccaria, César. 1998. *De los delitos y de las penas*. Guatemala,GT. Edit. Estudiantil Fénix. Pág.10

<sup>2</sup>*Ibid.* Pág. 11

<sup>3</sup>*Ibid.* Pág. 13



esta la forma en que la justicia trata a las personas, constituyendo un parámetro para medir el desarrollo democrático de un país”<sup>4</sup>.

El encuadramiento de las conductas manifestados en los diversos tipos son coordinados entre su sistema de organización; así, el ordenamiento jurídico del pueblo es representado bajo un solo ideal que busca desfragmentar aquellas conductas que van en contra de su propia organización, resguardando y tutelando los bienes jurídicos acorde a los intereses generales de los mismos.

Bajo estos preceptos intuitivos los seres humanos buscan regular su conducta, bajo el dominio generalizado entablado en equidad de funciones entre gobernantes y gobernados, bajo la observancia legal en la imposición de una pena, a su vez justa y con el respeto de los derechos humanos. En sí, el Estado al generalizar conductas de carácter penal, busca un predominio mayoritario de la población frente al infractor de la norma, que redunden en el bienestar de sus habitantes; pero tal circunstancia no solo es de interés común, sino que tales delitos al ser creados no deben transgredir más allá de los daños ocasionados a la misma sociedad rehabilitando y reincorporando al penado. Así pues, “más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público, y de los estímulos que los

---

<sup>4</sup> Ramírez, Luis. 2009. Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, La Refundación del Estado. Derecho Penal y Procesal Penal, Guatemala, GT. Magna Terra Editores, Tomo II. Pág. 27





inducen a cometerlos, debe por esto haber una proporción entre los delitos y penas”<sup>5</sup>. Situaciones que eduquen al analfabeto y reeduquen al alfabeto.

El Derecho penal en su esencia busca humanizar el castigo aplicado, pues esta sería la característica esencial de la democracia: “el poder del pueblo, para el pueblo y por el pueblo concebida de manera sensible cuando se habla de la justicia pero en el campo penal, ya que el poderío del Estado tiene una limitante, que se consagra en el principio de legalidad; en esto son las mismas personas que buscan equidad entre gobernantes y gobernados en generalidad y en la imposición de penas. De la igualdad de condiciones se sujeta un ordenamiento jurídico justo, donde la mínima intervención del Estado radique con sus garantías legales máximas al ser el contralor de la vida de las personas, error no menos común que contrario al fin social, es la opinión de la propia seguridad, esto nace de dejar al arbitrio del magistrado, ejecutor de las leyes, el encarcelar a un ciudadano, quitar la libertad a un enemigo con pretextos frívolos y el dejar sin castigo a un amigo con desprecio de los indicios más fuertes que le descubrieron reo”<sup>6</sup>.

Es preciso indicar que el poder encomendado máximo de la separación de poderes del Estado, donde juzgar y ejecutar lo juzgado est ceñido del firmamento puro, desobedeciendo al llamado de la justicia,perdiendo en tal

---

<sup>5</sup> Beccaria, César. 1998. *De los delitos y de las penas*. Guatemala,GT. Edit. Estudiantil Fénix. *Ob.Cit.* Pág.18

<sup>6</sup>Beccaria, César. *Ob.Cit.* Pág.69



sentido la naturaleza jurídica esencial de este derecho penal democrático dictando ordenanzas, desvalorizando la libertad cedida del ciudadano; en este, el Estado de derecho, se desborda frente a la iniquidad e injusticia, ya que estos resultan ser galardonados; la crisis se agrava, y la intolerancia se pierde, y el remedio a esto es, “la prisión que es una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito, pero este carácter distintivo suyo no le quita el otro esencial, esto es, que solo la ley determine los casos en que el hombre es digno de esta pena”<sup>7</sup>.

### **1.1. Estado de derecho**

El Derecho penal democrático en un Estado de derecho reestructura la base y forma equitativa de la justicia frente a su súbdito, el individuo, el que se aparta del redil pero generalizando la sanción. Por lo que vale decir que sin un ordenamiento jurídico penal se desliga el sistema coercitivo organizacional frente a la comunidad; de ello deviene que el Estado de derecho, significa que “el Gobierno del Estado no debe ejercer nunca coacción sobre el individuo excepto, para hacer cumplir una ley conocida”<sup>8</sup> y revestida de certeza jurídica con lo que se pretende tutelar, siendo “a través del principio *nullum crimen nulla poena sine lege* la consecuencia más importante”<sup>9</sup> para que se desarrolle este, y limite el altruismo estatal.

---

<sup>7</sup>Beccaria, César Ob. Cit. Pág. 20

<sup>8</sup>Friedrich, H.A. 1992. *Sobre la libertad*. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, GT. Litografía e Imprenta Lil, S. A. Pág. 316

<sup>9</sup> *Ibíd.* Pág. 317



Lo anterior destaca que las sociedades han desarrollado sus actividades de ciertos parámetros considerados por ellas mismas como esenciales para su existencia y desarrollo evolucionado y, a la vez, sentando parámetros para medir el ámbito de justicia y su rol frente a ellas mismas. Es por ello que en la mayoría de países se cuenta con un ordenamiento o normativa legal promulgado y sancionado por el órgano correspondiente cuyo objetivo es regular el comportamiento de sus habitantes.

Así, el Estado de derecho tiende a determinarse como aquel que incorpora unos criterios de legitimidad en la organización del poder y efectividad –positividad– de los derechos fundamentales.

Además, para adquirir carta de naturaleza como auténtico Estado de derecho, debe ceñirse como mínimo a los siguientes principios básicos: a) Imperio de la ley; b) División de los poderes; c) Legalidad de la administración; d) Derechos y libertades fundamentales, reconocidas en el texto constitucional. El Estado de Guatemala se encuentra supeditado a dichos principios pues, de una u otra forma la Constitución Política de la República de Guatemala los acoge. La legislación establece que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República (art. 153 CPRG) y, que los funcionarios –se refiere a los funcionarios públicos– son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella (art. 154 CPRG), tratando con ello, de evitar el abuso y



arbitrariedad de los funcionarios públicos, en el ejercicio de su cargo, en Co de los intereses de los ciudadanos y del mismo Estado.

Además, como la mayoría de países del hemisferio occidental, existe una separación o división de las funciones esenciales del Estado: “Administrar (tarea encomendada al Ejecutivo), legislar (Congreso de la República) y aplicación de la justicia (Organismo Judicial – Corte Suprema de Justicia y demás tribunales del país)”<sup>10</sup>.

La legalidad de la administración implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado, debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones expresas que le son asignadas por la Constitución y las leyes vigentes del país, aun una infracción acaecida por un dignatario, funcionario o trabajador del Estado en el ejercicio de su cargo, en detrimento de particulares, el propio Estado o la institución estatal a que sirva, se encuentra supeditada a las responsabilidades y sanciones consiguientes, ya sea en el ámbito penal, administrativo o civil.

Otro de los principios básicos de un auténtico Estado de derecho, estriba en el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, para evitar el menoscabo a su dignidad e integridad en todos los

---

<sup>10</sup>“La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.” Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



matices. El Estado de Guatemala, reconoce esos derechos y libertades fundamentales dentro de los primeros cuarenta y seis artículos de su texto fundamental, al punto que en cada uno de ellos taxativamente indica que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (art. 44 CPRG). De esa manera, se advierte que aun en el plano formal, Guatemala se enmarca dentro de los países respetuosos de los principios fundamentales del Estado de derecho. Esto es menester puntualizarlo en virtud que el reconocimiento de circunstancias que atenten contra los derechos y libertades fundamentales (los cuales han tomado siglos implementarlos constitucionalmente) ya en el plano formal o material, significaría una involución, digna de la etapa del oscurantismo y la Inquisición, versión que tácitamente invocaría un Derecho penal autoritario.

## **1.2. Derechos fundamentales**

Algunos derechos suelen ser denominados “fundamentales” con el objetivo de destacar su importancia decisiva. Sin embargo, en este contexto, el término “fundamental” no significa solamente importancia. La expresión “derechos fundamentales” parece encerrar dos matices de significado: aquellos derechos que *dan fundamento* al Sistema Jurídico; y aquellos derechos que *no requieren el fundamento* del sistema jurídico. El primer matiz encierra una doctrina positivista del derecho; la segunda una doctrina iusnaturalista. Son fundamentales aquellos derechos que reposan sobre normas jurídicas, es. “En



el pensamiento jurídico moderno se consideran “normas fundamentales” en cada sistema jurídico las normas “materialmente” constitucionales”<sup>11</sup>.

Son formalmente constitucionales todas las normas incluidas en un documento constitucional y que, aunque no pertenecen a un documento constitucional (bien porque no existe Constitución escrita, bien porque las normas en cuestión han sido incluidas en simples leyes ordinarias) son relativas a la materia constitucional, es decir, son el contenido típico de las Constituciones, de forma que podrían y quizás deberían estar incluidas en una Constitución. Se consideran materialmente constitucionales todas aquellas normas que, por un lado, disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y por otro, versan sobre la organización de los poderes públicos. Pertenecen a esta categoría las normas que confieren a los individuos derechos *contra el Estado*, de los “derechos públicos subjetivos”.

2. En segundo lugar, se denominan “fundamentales” aquellos derechos que no requieren a su vez un fundamento o una justificación, o por lo menos que no requieren un fundamento o una justificación jurídica positiva. En ese sentido, los derechos fundamentales son derechos morales o “naturales” en la noción de “derechos fundamentales” se combinan ideas iuspositivistas y iusnaturalistas.

---

<sup>11</sup>Gastini, R. 2001. *Estudios de teoría constitucional*. México, Distribuciones Fontamara, S. Pág. 221



Los derechos naturales son, al mismo tiempo, derechos constitucionales (menos “materialmente” constitucionales) y derechos morales. Los derechos fundamentales coinciden perfectamente con los derechos que son considerados “inviolables”: no ya “en el sentido de que no puedan ser violados, sino en el sentido, obviamente, de que no deben ser violados”<sup>12</sup>.

En el contexto de un documento constitucional (en particular, en el contexto de una Constitución rígida) y en contextos de dogmática constitucional, la expresión “derechos inviolables” puede también asumir un significado técnico-jurídico: son inviolables aquellos derechos (positivos, conferidos por la Constitución) que han sido sustraídos a la revisión constitucional.

El contenido de un derecho atribuido a un sujeto no es más que una obligación que recae sobre otro sujeto. Es posible, pues, clasificar los derechos fundamentales si su contenido consiste en una obligación de hacer o de omitir. Recuérdese que estos derechos son derechos frente al Estado (el legislador, las administraciones públicas, etc.) Por un lado, existen derechos fundamentales cuyo contenido es una acción del Estado; es el caso de los derechos que suelen ser denominados “sociales”, como el derecho a la salud, el derecho al trabajo, Pero también existen derechos fundamentales cuyo contenido es una omisión (una abstención) del Estado; es el caso de los

---

<sup>12</sup> *Ibíd.* Pág. 222



derechos de libertad (*libertés publiques*), como la libertad personal, la libertad de reunión, la libertad de asociación.

Hay que señalar que, en la mayoría de los casos, los derechos sociales —al igual que los derechos morales— son derechos “*sobre el papel*”<sup>13</sup>, también se pueden mencionar los “—derechos ficticios— todos aquellos que no satisfacen tres condiciones: susceptibles de tutela jurisdiccional; puedan ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado, y su contenido que consista en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto que era su titular”<sup>14</sup>. Por otra parte “las disposiciones que, en muchas Constituciones contemporáneas, confieren derechos sociales son celebradas de forma engañosa, ya que han sido formuladas como normas atributivas de derechos, pero en realidad no confieren ningún “verdadero” derecho”<sup>15</sup>.

Las disposiciones constitucionales que confieren derechos sociales expresan normas programáticas o teleológicas dirigidas al legislador, es decir, normas que ordenan —o mejor “recomiendan”— al legislador que realice un cierto programa de reforma económico-social o de perseguir determinados objetivos. Ahora bien, “por una parte el legislador, a pesar de que tiene la obligación de promover unos fines determinados, no tiene ninguna obligación precisa por lo

---

<sup>13</sup>*Ibíd.* Pág. 223

<sup>14</sup>*Ibíd.* Pág. 221

<sup>15</sup>*Ibíd.* Pág. 223





que respecta a los medios (a un medio determinado, entre los muchos que podrían ser utilizados para obtener dichos fines)<sup>16</sup>.

Por lo que la ley, como se conoce, es la norma jurídica que emana del poder público, como un medio empleado para establecer los principios del derecho positivo y hacer accesible su conocimiento a todos los miembros de una sociedad determinada. El jurista argentino Carlos Cossío ha manifestado que el derecho (la ley) es costumbre normada. “La ley es una norma jurídica que emana del poder público con una forma especial, de expresión precisa y fácil de conocer”<sup>17</sup>, es decir, con aplicabilidad por ello, debe “contener en esencia tres condiciones o requisitos: primero, su carácter es básico y esencialmente obligatorio, impuesto por el poder público; segundo, debe producir efectos generales; y tercero, ha de establecerse en términos abstractos”<sup>18</sup>. Es importante indicar que toda norma jurídica “debe reunir esas condiciones y si falta alguna de ellas hará desaparecer el elemento material de la ley”<sup>19</sup>.

Aurora Arnáiz Amigo citada por Raúl Antonio Prieto Díaz, señala que “*La ley y su contenido axiológico crean la civilización política, no la imposición ni la coacción jurídica*”<sup>20</sup> Composición y conformación del derecho, que perfilan y fundan lo que para algunos Estados consideran la base sobre la que se

---

<sup>16</sup>*Ibíd.* Pág. 224

<sup>17</sup> Prieto Díaz, R. A. 2005. *Ley, inconstitucionalidad y juicio de amparo*. México, D.F. Lure editores, S. A. de CV. Tomo I. Pág. 1

<sup>18</sup>*Ibíd.* Pág. 1

<sup>19</sup>*Ibíd.* Pág. 2

<sup>20</sup>*Ibíd.* Pág. 2



desarrollara la justicia dentro de su territorio y, como tales, buscan garantizar un interés generalizado sobre el asiento de la legalidad. Los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales garantizan la integridad de la persona humana. Estos derechos fundamentales que el hombre posee *son características propias de su naturaleza y dignidad;* derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por estar consagrados y garantizados.

Los Estados han luchado para la aplicación de estos derechos. La organización, radicación así como la sustentación y sujeción legal de ellos no se buscan en un territorio sino más allá de las fronteras siendo esta una barrera que frena y a la vez rompe arbitrariedades, en el supuesto que la organización puede estar integrada legalmente, bajo la observancia de esos derechos fundamentales, pero no por esto la normativa por el hecho de estar fundamentada o revestida formalmente de legalidades es justa, ya que estas varían según el *modus vivendi* de cada pueblo, con efectos diferentes, pero su medición radica en su transgresión jurídica y la esencia del *ius natural;* de ahí devienen que hay derechos obtenidos mediante un proceso de instauración donde se han roto las relaciones de superioridad entre los mismos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 44, regula los derechos inherentes a la persona humana, incluyendo entre ellos



toda fuente o valor implícito al ser humano. En opinión del máximo Tribunal Constitucional Guatemalteco, al efecto dice que "(...) Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho (...)" Gaceta No. 31, expediente No. 330-92, página No. 7, sentencia: 01-02-94"<sup>21</sup>. Y es que la importancia que tienen los Derechos Humanos tiene una sensibilidad amplia en el campo del derecho penal; en su sentido amplio es tal que se desarrollan "ciertas características iguales en todas partes del mundo, citando que estos son:

1. **Innatos y congénitos**, porque todos los seres humanos nacemos con ellos.
2. **Universales**, en cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar.
3. **Absolutos**, porque su respeto se puede reclamar indeterminadamente a cualquier persona o autoridad.
4. **Necesarios**, porque su existencia deriva de la propia naturaleza del ser humano.
5. **Inalienables**, porque pertenecen en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano.

---

<sup>21</sup>Corte de Constitucionalidad. 2002. Constitución Política de la República de Guatemala, aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, GT. Pág. 46



6. **Inviolables**, porque ninguna persona o autoridad puede legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que pueden imponerse a su ejercicio, de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad; e
7. **Imprescriptibles**, porque forman un conjunto inseparable de derechos”<sup>22</sup>.

Nuestra Constitución política en sí, cita varios artículos que refuerzan una época de esfuerzo democrático, acoplados a los más altos estímulos de fortalecer su sistema jurídico construido bajo principios democráticos, despojando los poderes soberanos a un pueblo que busca ese equilibrio, para ello la Constitución Política de la República de Guatemala en “el Artículo 45 regula la acción contra infractores y legitimidad de resistencia, así como el artículo 46 la preeminencia del Derecho Internacional”<sup>23</sup>.

### 1.3. Derecho a la libertad

La libertad es un derecho inherente al ser humano. Libertad significa: “la ausencia de oposición (por oposición significa impedimentos externos al

---

<sup>22</sup> Barrios López, B.V. 2011. Perspectiva de género como un instrumento innovador, para la defensa de las mujeres sindicadas en el proceso penal. Tesis de Derecho. Guatemala, GT. Universidad de San Carlos de Guatemala. División de Ciencias Jurídicas y Sociales Centro Universitario de Occidente, Quetzaltenango. Pág. 19

<sup>23</sup>ARTÍCULO 45. Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución. ARTÍCULO 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.



movimiento); puede aplicarse tanto a las criaturas irracionales e inanimadas como a las racionales”<sup>24</sup>, el ser humano nace y tiene libertad de hacer todo lo que la ley no prohíbe, aquello que no vaya en perjuicio de la vida de otro. El problema social de la libertad, como derecho, radica en que generalmente es confundida por el “libertinaje”. Es la transgresión al derecho de otro lo que hace que haya miles de casos pendientes de ventilarse en los tribunales, en donde un agraviado y un agresor buscan aplicación de la ley. La libertad viene a ser el eslabón o pilar central contrario al del acusador quien plantea su batalla frente al acusado, para reorientar la conducta del transgresor, en afán de garantizar los resultados de un proceso o el direccionamiento del delincuente frente a la sociedad ¡Cuán importante resulta entonces valorar la libertad como derecho!

De acuerdo con esta genuina y común significación de la palabra, se contraviene que “HOMBRE LIBRE es quien en aquellas cosas de que es capaz por su fuerza y por su ingenio, no está obstaculizado para hacer lo que desea”<sup>25</sup>, pero tal obstaculización recae frente a la incertidumbre de un ordenamiento jurídico que lo encierra frente a otras opciones que le garanticen lo deseado, su libertad. La libertad es diferente para muchos, pero medida por la ley; en sí la libertad antes de ser un derecho tuvo que sufrir una transición, -de la esclavitud a la libertad.

---

<sup>24</sup> Molina Jiménez, C. 2006. *Reentender la política*. Guatemala, GT. Editorial Oscar de León Palacios. Pág. 72

<sup>25</sup> *Ibid.* Pág. 72



La libertad es catalogada como bien jurídico tutelado por excelencia, forjada el tiempo, básica para el ser humano en un amplio contexto, desde el plano nacional como internacional, inmersa en el derecho internacional y valor fundamental que la Constitución Política de Guatemala plasma en su preámbulo, así como en su articulado en la imposición de los deberes del Estado hacia sus ciudadanos: la libertad de industria, artículo 40, en el artículo 42 la libertad de disponer de sus propiedades por cualquier título legal, y el famoso derecho de la libre locomoción en el artículo 43. Por último, el artículo 180 que hace la descripción del escudo de la Federación Centroamericana, y enmarca una ideología generalizada que citaba “(...) En torno del triángulo y en figura circular, se escribirán con letras de oro: «República de Centroamérica», y en la base del triángulo, también con letras de oro, las palabras: «Dios, Unión, Libertad»”.

Históricamente la esclavitud se fue aboliendo, primero justificada por la ley, es decir públicamente, ahora hay víctimas de la esclavitud en otro contexto a espaldas de la ley. “Ningún hombre tiene una autoridad natural sobre su semejante; la fuerza no produce ningún derecho, quedan, pues las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres”<sup>26</sup>, que tipifiquen de la manera indicada una figura antijurídica que en realidad ponga en peligro el bien jurídico tutelado y justifique la coacción en contra de los individuos.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pág. 136



El artículo 4º de nuestra Constitución Política mantiene esa ideología, incoherente que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. (...) Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”<sup>27</sup>, para enarbolar esto, la ley es el camino directo que guía al *iusPuniendi*, a la esencia de la voluntad coaccionada frente a sí mismo y a la sociedad; el *strictu sensu* de su mandamiento, es la figura garante de fijar el *modus vivendi* de la soberanía del pueblo, que trae como efecto de su contravención ligar consecuencias jurídicas de la inobservación de la norma, que reestablezca a sus súbditos al orden de la misma, es decir, al transgresor o delincuente que actuó más allá de lo que se le exigió, pero también rehabilitar es una función del Estado, porque en esta esfera se da la ampliación de los derechos del ser humano, dejando de provocar daños con el hacinamiento en los centros carcelarios, porque si es función del Estado guiar a su población es también tarea saberlos reintegrar nuevamente del mundo que fueron expulsados.

Ese derecho natural “nos fue dado desde nuestro nacimiento; la libertad a cada uno le pertenece, y nadie tiene derecho a disponer de ella”<sup>28</sup>, excepto la libertad justificada y limitada por la ley creada a través del poder legislativo como representantes del pueblo, y que garantizan la convivencia de un individuo con

---

<sup>27</sup>Corte de Constitucionalidad. 2008. Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, GT. Pág.17

<sup>28</sup> Molina Jiménez, C. *Ob Cit.* Pág. 137



otro. Renunciar a la libertad “es renunciar a la cualidad de hombre y a los derechos de la humanidad, incluso a sus deberes”<sup>29</sup>, y no habría compensación entre el Estado y su organización, encargado del bien común generalizado.

“Las leyes nacionales como internacionales regulan el derecho a la libertad condenando la violación de este derecho, retribuyendo a su transgresor con privación de la libertad pero ya como pena”<sup>30</sup>. La importancia de la libertad se ve reflejada en los diferentes mecanismos condenatorios al infractor que “reduce tal derecho, garantizada con mecanismos rápidos y sencillos en la exhibición personal que garantiza y protege dicha arbitrariedad”<sup>31</sup>. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al regular el procedimiento lo desarrolla de manera prioritaria e inmediata y garantiza al ofendido su libertad sancionando a quien ordeno tal vejación. Aún si la persona no apareciera crea un procedimiento adicional que complementa al primero, con enfoque igual, pero reflejada como última instancia para garantizar la vida del afectado.

---

<sup>29</sup> Molina Jiménez, C. *Ob. Cit.* Pág. 138

<sup>30</sup> Friedrich, H.A. *Ob. Cit.* Pág. 333

<sup>31</sup> Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 263. “Derecho a la exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar.

Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado”.





En el plano jurídico internacional la Convención Americana Sobre derechos Humanos hace referencia en los artículos:6 (Prohibición de esclavitud y servidumbre); 7(Derecho a la libertad Personal); 12 (Libertad de conciencia y religión); 13(Libertad de pensamiento y expresión). Y la Declaración Americana y Derechos del Hombre, en los artículos: I. (Derecho a la vida; III (Derecho de Libertad Religiosa y de Culto); IV (Derecho a la Libertad de investigación, opinión, expresión, y difusión). También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los artículos: 8 (Prohibición de la Esclavitud); 9 (Derechos a la libertad y seguridad personal); 13.2 (Derecho a salir libremente de cualquier país). Así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos: 3 (Derecho a la libertad y seguridad de las personas); 9 (Prohibición de detención arbitraria; 13 (Derecho de libre tránsito); 18 (Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión).

Es por ello que como investidura universal, la libertad viene a ser la esencia del ser humano con una gama de manifestaciones: libertad de tránsito o personal, libertad de religión, libertad de pensamiento y expresión. Por eso cuando se habla de este derecho, y más aún en el derecho penal, “se deben observar los parámetros que menos perjuicio hagan en la vida de las personas porque de lo contrario no habría una limitante a la libertad dada, y eso debe de ir acompañado en todo esquema jurídico, porque el proceso penal es parte de ello, y este debe restringir en los límites absolutamente indispensables la



libertad para asegurar la presencia del imputado en el proceso”<sup>32</sup>. Por lo tanto, es importante que siempre se valore la libertad, como lo más preciado que puede tener el ser humano y quienes administran justicia deben analizarlo así, para saber considerar realmente cada dictamen que emitan.

#### **1.4. El derecho a la igualdad**

La libertad al igual que la igualdad son principios y garantías inspiradoras que se desarrollan en el plano máximo de las personas. El artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala responde a estos intereses de la población en general y desarrolla el equilibrio de conductas entre gobernantes y gobernados, entre hombres y mujeres, entre unos y otros sucesivamente; a este sentir la Honorable Corte de Constitucionalidad, cita dentro de su jurisprudencia: “(...) Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional; y otra, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no

---

<sup>32</sup> Artículo 259 del Código Procesal Penal



puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que las diferencias tengan una base de razonabilidad (...)"<sup>33</sup>.

Hombres como mujeres, desde la antigüedad, han luchado para restablecer las diferencias; en el caso de las mujeres sufren hasta la fecha cierta discriminación, machismo... y para evitarlo, hubo necesidad de crear una ley penal especial. Es importante recordar a la fémina Gouges, quien elaboró "La Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana" en respuesta a la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano",<sup>34</sup> por tal aporte a la igualdad, dicha mujer fue guillotizada por sus propios compañeros revolucionarios.

La igualdad de los preceptos legales y naturales es la única clase de igualdad que conduce a la libertad y que cabe implantar sin destruir la propia libertad contribuyendo a valorar diferentes situaciones, buscando esencialmente la equidad. "Las razones de la libertad no exigen que el gobernante trate a todos igualmente por que se presume que los hombres son de hecho iguales, ni tampoco porque se pretenda hacerlos iguales"<sup>35</sup>. Aunque existan diferencias anatómicas, culturales, sociales... siempre prevalecerá que todos somos seres humanos, dignos de respeto y con los mismos derechos "por muy grandes que se supongan las diferencias que puedan existir entre seres

---

<sup>33</sup> Corte de Constitucionalidad. 2008. Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, GT. Pág.18

<sup>34</sup> Barrios López, B.V. *Ob. Cit.* Pág. 18

<sup>35</sup>Friedrich, H.A. *Ob. Cit.* Pág. 193



humanos, no hay razones para creer que lo sean tanto como para permitir la mente de un determinado hombre, en un caso particular, abarque todo lo que la de otro hombre responsable es capaz de comprender”<sup>36</sup>.

Guatemala encierra diferentes culturas así como diferentes idiomas, razones que hacen compleja su estructura porque la justicia se concentra en el orden común, haciendo errante al desigual, mayormente cuando existen diferentes grados económicos entre uno y otro. En la actualidad, la agitación igualitaria tiende a concentrarse en las desigualdades económicas, que por obvias consecuencias redundan en desigualdad en educación, servicios de salud, oportunidades laborales, viviendas; el proceso exige un trato equitativo hacia todos los habitantes de un país o región, es decir, “El hecho de que las leyes se apliquen igualmente a todos, gobernantes incluidos, es lo que hace improbable la adopción de reglas opresivas”<sup>37</sup>. El derecho de igualdad es un campo amplio, delicado y de tanta importancia que no se puede ser ajeno en sociedades diferentes, debido a ello está consignado en el Artículo 2 No.1 de la Carta de la ONU: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros” Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes”.<sup>38</sup> Las Constituciones respetuosas de los derechos humanos consignan que “la persona humana y su dignidad es el fin del orden social, posteriormente

---

<sup>36</sup>Friedrich, H.A. *Ob. Cit.* Pág. 197

<sup>37</sup>Friedrich, H.A. *Ob. Cit.* Pág. 325

<sup>38</sup> *Ibíd.* Pág.77



pretenden consolidar el régimen de legalidad<sup>39</sup>, debiendo ser tratados con igualdad en un amplio sentido, gobernantes y gobernados, ya que la tendencia del Estado debe limitarse precisamente a esa paridad de condiciones legales, para que pueda encuadrarse las conductas como las penas; si esas condiciones no se sujetan, difícilmente las características del Derecho penal democrático fluirían y no se podrían sujetar y aplicar, y no se podría reconocer de este modo que toda persona es honorable y digna en cualidad de derechos y obligaciones, sin distinción de ningún tipo.

En el mundo no siempre se ha heho valer la igualdad, pues en Europa sobre la base del principio de legalidad, se crearon leyes atroces, procedimientos que destruyeron a partir del nueve de noviembre de 1938 al 30 de abril de 1945, toda la dignidad del pueblo judío en Alemania y Europa. Fueron aniquilados personas con distintos trastornos mentales, gitanos, homosexuales, so pretexto de respetar la dignidad. En el siglo pasado, en Guatemala, la desigualdad dio como origen un Conflicto Armado Interno que duró 36 años; actualmente, esta sigue siendo una sociedad cada vez más pobre, donde pocos tienen mucho y muchos no tienen nada. El problema de la desigualdad para los guatemaltecos no es solo económico, también lo es su variedad de pueblos que convergen en una sola nación. Indígenas y no indígenas deben ser tratados de igual manera, con la tolerancia y con el reconocimiento del “otro”.

---

<sup>39</sup> *Ibíd.* Pág. 15



Al igual que el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el contenido de desarrollo se encuentra en tratados y convenios internacionales: artículos.

24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El principio de igualdad, a veces, puede crear situaciones especiales a considerar, pues, en materia penal, un criterio de oportunidad no puede otorgarse a un funcionario público en ejercicio de su función, en este caso existe una discriminación por razón de cargo, por ello “un trato igual a los diferentes implica injusticia lo mismo que un trato desigual a lo igual”<sup>40</sup>.

El legislador en el campo político penal, y el juez en el momento de deliberar, deben atender a las abismales desigualdades que existen en una sociedad. Existen sin lugar a dudas grupos vulnerables que han sufrido marginamiento, persecución o discriminación sistemática por parte del Estado. Es pues concluyendo, que “la igualdad ha de atender a buscar una efectiva proporcionalidad y de esta manera lograr una justa equidad”<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Villalta, Ludwin. *Ob.Cit.* Pág. 66

<sup>41</sup> Villalta, Ludwin. *Ob. Cit.* Pág. 67



### **1.5. El principio de lesividad**

Cuando se produce la lesión de un bien, resulta necesario explicar el suceso para hallar acomodo en un mundo perturbado por el curso lesivo. Por un lado, las explicaciones pueden ser de índole cognitiva: se ha calculado mal y en el futuro deberá calcularse mejor, es decir, o se aseguran mejor los bienes o deberá contarse con que se producirá cierta merma.

Por otro lado, la explicación puede tener lugar a través de la imputación, esto es, de modo normativo: alguien ha cometido un error y su comportamiento inadecuado constituye la razón del daño; por ejemplo, alguien con su comportamiento ha creado un riesgo no permitido, o incluso puede que lo haya creado el propio sujeto lesionado que ha incumplido sus deberes de autoprotección.

El proceso de explicación -a pesar de las diversas conclusiones-, es, desde el punto de vista formal, siempre el mismo: entre el arsenal de los factores que cabe entender como condiciones de la producción del daño, se resalta un sector que se define como complejo parcial decisivo; en lo sucesivo, denominaremos a esos complejos parciales "riesgo". Las distintas perspectivas que en cada caso conducen a la selección de un determinado complejo parcial pueden compatibilizarse unas con otras. En este sentido, por ejemplo, determinadas experiencias en la infancia de una persona no excluyen que se pueda hablar de un comportamiento defectuoso por parte de dicha persona, y



esto a su vez no excluye el que también pueda afirmarse: que la víctima ha infringido sus deberes de autoprotección.

## 2. Derecho penal autoritario

Extralimitarse en la facultad de castigar por parte del Estado es romper el esquema democrático del país, así como el margen y papel que juega este al regular conductas con una pena que perjudica más por los efectos colaterales que tiene en la vida del que se ha de penar, que el bien jurídico que se ha querido tutelar, exigiendo acciones internas que tergiversan los fines propios del derecho penal dejando de cumplirse y observarse.

Proteger bienes jurídicos de manera desenfrenada lo que refleja que el Estado quiere crear el perfil de un individuo perfecto, que de esta manera desproporciona la justicia penal al tenor del principio de legalidad; dejando por un lado al derecho penal en sí, que como tal determina “las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad”<sup>42</sup>.

Cabe mencionar que proteger y resguardar los intereses propios del Estado y sociedad, son dos cosas diferentes, ya que “la misión de amparar valores elementales, catalogados como máximas, y como bienes jurídicos tutelados, como la vida, la libertad y el patrimonio, como ideal máximo sería lo correcto,

---

<sup>42</sup> Hans, Welzel. 1956. *Derecho penal, parte general*. traducido por Dr. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, ARG. Editorial Roque de Palma. Pág. 1





pero extralimitarse e imponer tales conductas al seno social es repudiable. Así pues, “toda acción humana, en lo bueno como en lo malo, está sujeta a dos aspectos distintos de valor. Por una parte, puede ser valorada según el resultado que alcanza (valor del resultado o valor material); por otra parte, independientemente del resultado que con la acción se obtenga, según el sentido de la actividad en sí misma (valor del acto)”<sup>44</sup>.

Con base a esto el Derecho penal autoritario reconstruye las leyes penales que generalizan el grado de importancia y la severidad del imperio estatal, aplicando su arma poderosa, como lo es “el derecho penal”, para imponer su voluntad, aplicando las penas y sometiendo a sus súbditos bajo su autoridad, enmarcando el valor que se les debe de dar a esas conductas que no se ajustan, sofocando el rol social que coarta la libertad de las personas.

La única y verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la nación, y por esto han errado los que creyeron que lo era la intención del que los comete. Ésta depende de “la impresión actual de los objetos y de la interior disposición de la mente, que varían en todos los hombres y en cada uno de ellos con la velocísima sucesión de las ideas, de las pasiones y de las circunstancias”<sup>45</sup>. Reflejada con el endurecimiento de las penas, elevándolas indefinidamente, pretendiendo que, “cuanto mas grave es el mal amenazado, mas fuerte la

---

<sup>43</sup>*Ibid.* Pág. 1

<sup>44</sup>*Ibid.* Pág. 2

<sup>45</sup>Beccaria, César. *Ob. Cit.* Pág. 21



intimidación, errores que nuestra legislación acoge, ya que frente a un derecho penal autoritario se pierde el sentido esquemático de los elementos personales y materiales que penalmente debieran sostener el eslogan de estudio, y es la tendencia que Guatemala viene siguiendo, aumentando el número de delitos por los que procede la pena de muerte y eleva las penas de prisión hasta cincuenta años”<sup>46</sup>.

## **2.1. Función de la norma penal**

Las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular.

Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes. Llámeseles motivos sensibles, porque “la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta, ni se

---

<sup>46</sup>López Rodríguez, A.E. *Determinación judicial de la pena: Acto jurisdiccional rigurosamente motivado*. Guatemala, GT. Pág. 20



aleja de aquella innata general disolución, que en el universo físico y moral observa, sino con motivos que inmediatamente hieran en los sentidos, y que de continuo se presenten al entendimiento, para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales que se oponen al bien universal: no habiendo tampoco bastado la elocuencia, las declamaciones, y las verdades más sublimes a sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetos presentes<sup>47</sup>. Esto quiere decir que el ser humano tiene una naturaleza rebelde ante la imposición de normas para regular su conducta y que fue necesario imponer penas para coaccionar a un grupo determinado de personas que se oponen al cumplimiento de la ley.

El delincuente no viola la ley, sino algo que está por encima de la regla escrita. Con razón escribe Beling: “Ante la ley penal y sobre ella está la norma”<sup>48</sup>, es decir, que hay una prevalencia en la jerarquía de la normativa. Muy expresivamente ha escrito Binding: “El delincuente en vez de transgredir la ley penal, conforme a la que es enjuiciado, debe, en todo caso y por el contrario, obrar en conformidad con la primera parte de esa ley, en consonancia con ella”<sup>49</sup>. Actualmente se conoce la conducta típica y antijurídica desde un punto de vista formal en donde el infractor, en otras palabras al realizar la conducta prohibida subsume la ley penal. es decir, la cumple en sentido negativo.

---

<sup>47</sup> Beccaria, César. *Ob.Cit.* Pág. 9

<sup>48</sup>Jimenez de Asúa, Luis. 2004. *Introducción al Derecho penal.* México, DF. Editorial Jurídica Universitaria. Tomo I, Pág. 204.

<sup>49</sup> *Ibíd.* Pág. 205



Con razón ha escrito Binding: “la norma crea lo antijurídico, la ley crea el derecho”.  
O, dicho más exactamente: la norma valora, la ley describe”<sup>50</sup>. El profesor  
Mayer llega, pues, a la conclusión de que el orden jurídico es un orden de  
cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico. La  
sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el  
concepto unitario de cultura. Normas de cultura concibe lo antijurídico. Normas  
de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el  
comportamiento que corresponde a su interés. “Es antijurídica” –concluye el  
genial maestro- “aquella conducta que contradice las normas de cultura  
reconocidas por el Estado.” Y explicando su tesis añade: “Se debe repetir una  
vez más que para fundamentar el orden jurídico y no para suplantarle, es  
preciso retrotraer la teoría hasta aquel complejo de normas prejurídicas de las  
que se obtiene el derecho. Para poder interpretar las líneas de la ley, para  
poder leer entre líneas, para `preservarnos de la confusión y, últimamente, para  
prestar a las resoluciones de la práctica una medida objetiva fija, se tiene que  
saber lo que es una conducta antijurídica”<sup>51</sup>. Antes del contrato social el ser  
humano se orientaba por la moral como conocimiento y distinción de lo que  
significa el bien y el mal y se regía por estas disposiciones que estaban  
enmarcadas en la cultura y la sociedad controlaba las conductas que afectaban  
a la comunidad.

---

<sup>50</sup> *Ibíd.* Pág. 205

<sup>51</sup> *Ibíd.* Pág. 206



Guillermo Sauer parte del concepto de Mayer, pero, según el completarse la doctrina y no quedarse detenido como este en las normas de cultura reconocidas por el Estado, sino que ha de fijarse el tipo de valoración en la cultura considerada un todo orgánico. La ley penal es “la expresión del derecho penal desde el punto de vista objetivo. Mientras el delito acarree penas y estas consistan, a despecho de la propaganda científica, en la inflicción de un mal, la necesidad de las leyes penales será evidente”<sup>52</sup>. El derecho penal es parte de la cultura de las naciones y refleja el desarrollo de cada una de ellas de tal suerte que la sociedad trata de sustituir la pena por otras formas de solución de conflictos como la reparación, el resarcimiento, tal es el ejemplo del minimalismo penal para evitar la publicidad de un derecho penal simbólico.

Entonces, la ley penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad. Esa función suele expresarse en la máxima *nullum crimen, nullapoena sine lege*. Esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal. La jerarquía constitucional de este precepto es hoy en día indiscutida (Constitución española, art. 25, 1). No solo se aplica a las sanciones propiamente penales, sino a toda sanción (inclusive las administrativas y disciplinarias) que pueda aplicarse por una lesión del ordenamiento jurídico (Constitución española, art. 9, 3). En sus primeras formulaciones este principio estuvo vinculado a la teoría de la pena como coacción psicológica (prevención general) representada por

---

<sup>52</sup>*Ibíd.* Pág. 208



FEUERBACH: la ley penal debía preceder a la acción delictiva porque de esta manera podía la pena cumplir su función preventiva, es decir, inhibidora del impulso delictivo. "Por lo tanto, decía FEUERBACH, las transgresiones se impiden, si cada ciudadano sabe con certeza que la transgresión será seguida de un mal mayor que aquel que correspondería a la no satisfacción de la necesidad mediante la acción" (delictiva)"<sup>53</sup>.

De allí se deduce que "la conexión del mal con el delito tiene que ser amenazada en una ley". "El fin de la ley y de la amenaza contenida en ella es, por tanto, la intimidación dirigida al hecho condicionado por la pena". Previamente, sin embargo, BECCARÍA había fundamentado el derecho de sancionar en el contrato social y de ello deducía: "La prima conseguenza di questiprincipii, é che le solé leggi possono decretare la pena su i delitti, e questa autorità non può risiedere che presso il legislatore, che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale".

De esta manera el principio *nulla poena sine lege* principio de legalidad, adquirió carácter fundamental en el derecho penal como principio constitucional y como principio propiamente penal, independiente de cualquier teoría de la pena.

---

<sup>53</sup> Bacigalupo, Enrique. 1996. *Manual de Derecho penal, parte general*. Santa Fe de Bogotá Colombia, Editorial Temis S.A. Pág. 32



La consecuencia práctica de este principio es la siguiente: ninguna sentencia condenatoria puede dictarse aplicando una pena que no esté fundada en una ley previa, es decir, una ley en la que el hecho imputado al autor sea amenazado con pena. En otras palabras, el razonamiento judicial debe comenzar con la ley, pues solo de esa manera la condena podrá fundarse en la ley penal.

El principio tiene, entonces, dos partes, como hemos visto: *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*. Tanto el *delito* como la *pena* deben estar determinados en la ley previa. El Código Penal español recoge ambas fases del principio de legalidad en el art. 2 (*nullum crimen sine lege*) y en el art. 23 (*nulla poena sine lege*). El art. 2º limita el poder penal del Estado frente a hechos que "no se hallen penados por la ley". El art. 23 prohíbe castigar delitos o faltas "con pena que no se halle establecida por ley anterior a su perpetración".

Qué debe entenderse por *fundar* una condena en una ley previa no es en absoluto un problema resuelto. En primer lugar, el grado de vinculación de un fundamento de la condena con la ley previa puede ser de muy *diversos grados*: puede ser más o menos estrecha. Así, por ejemplo, cuando a principios de siglo comenzó a utilizarse la energía eléctrica se registraron casos de utilización fraudulenta del fluido eléctrico modificando los aparatos contadores instalados en cada casa para determinar el consumo del usuario. Hubo países —por ejemplo, Alemania—, en los que los tribunales entendieron que la electricidad



no era una "cosa mueble" y que apoderarse de ella, por lo tanto, no constituía un hurto (Código Penal argentino, art. 162; Código Penal colombiano, art. 340; Código Penal español, art. 514; Código Penal mexicano, art. 367; Código Penal venezolano, art. 453).

Mientras en España se prefirió incorporar disposiciones especiales (arts. 536 y ss.) para dicho caso y otros similares en Alemania —a pesar de haberse introducido también una disposición semejante, 248 c del Código Penal<sup>54</sup> alemán— la opinión hoy dominante no comparte ya el criterio jurisprudencial absolutorio del Tribunal del Imperio (confr. RG 29, p. 111) y se piensa que en verdad el párrafo referente al hurto podría permitir alcanzar una condena sin infringir el principio de legalidad. Por lo tanto, cabe distinguir entre aplicaciones más o menos estrictas de la ley. “Establecer cuál es el grado que constituye el límite mínimo de vinculación con el texto de la ley en su aplicación, es una cuestión valorativa. En principio solo será posible en una consideración de cada caso individualmente”<sup>55</sup>.

## **2.2. Estados peligrosos**

La justicia muchas veces es justificada y confundida con la legalidad, siendo atroz el tratamiento de las personas, que conviven entre sí, o bien cuando el mismo Estado se subleva contra sí mismo, ya sea por el choque de los mismos ciudadanos con el Estado, o entre los mismos poderes del Estado, lo que

---

<sup>54</sup>*Ibíd.* Pág. 33

<sup>55</sup>*Ibíd.* Pág. 34





provoca el rompimiento de muchas garantías legales para justificar la tiranía, desequilibrando su estructura, colapsando de esta forma el Estado de derecho.

Es peligroso también cuando un Estado se exaspera contra la soberanía de otro, casos como las intervenciones que son una práctica internacional común, a pesar de la repulsión que muchas naciones expresan cuando la misma es llevada a cabo por los otros. Desde Suecia hasta las Islas Malvinas las grandes potencias han utilizado la fuerza en contra de naciones más débiles para proteger sus intereses de seguridad reales o presuntos.

En 1979 los franceses trabajaron la caída del Emperador Bokasa en la República Central de África y designaron un nuevo presidente para el país. “La ocupación militar actual de Israel en el sur del Líbano, la que se inició con la invasión israelita de dicho país en 1982, es solamente el último esfuerzo de los muchos llevados a cabo por ese país para proteger su territorio de los ataques terroristas palestinos”<sup>56</sup>, estas invasiones provocan inestabilidad en las garantías legales, casos recientes, como la lucha que se tiene en contra del Estado islámico, grupo insurgente que usurpando territorialmente la mitad de dos Estados, impone sus costumbres religiosas, cuestión que atenta contra la vida, o el caso de Rusia contra Ucrania con la división territorial de este último. La práctica internacional que deteriora las relaciones de Estados. “Ningún Estado o grupo de Estados tiene el derecho a intervenir directa o

---

<sup>56</sup> Ochaita Larios, Carlos. *Ob.Cit.* Pág. 89



indirectamente, por cualquier razón que sea, en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado”<sup>57</sup>.

En el caso de Estados Unidos, por medio de sus tropas invade territorios de los países para contra atacar lo que ellos, en su momento califican como terrorismo que les afecta considerándolos enemigos. Cada país arma para sí o en contraposición el mal externo o interno. En el caso de México por ejemplo el mal que le absorbe y considera como su enemigo es el narcotráfico.

América Latina se encuentra sumida en una pobreza extrema y existe ahora una denuncia alarmante “es además la región más violenta del mundo”<sup>58</sup>. Tales mecanismos atentan contra una serie de derechos fundamentales, que socaban la igualdad y dignidad de unos con otros. En cuanto a la legalidad, prevalece el uso de la fuerza sobre normas e instituciones, de un lado, y los regímenes autoritarios, de otro, que han limitado severamente el campo de actuación judicial. Los conflictos sociales en Guatemala, hasta hoy, “*tienden a resolver* mediante el uso privado de la fuerza, por ejemplo, la extendida portación de armas tiende, al surgir una diferencia entre particulares, tanto una función disuasiva particular del conflicto como una potencialidad para resolverla expeditamente si fuere necesario”<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Ochaíta Larios, Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 90

<sup>58</sup> Calderón Maldonado, Luis Alexis. 2002. *Materia de enjuiciamiento criminal*. Guatemala, GT. Pág. 32

<sup>59</sup> *Ibíd.* Pág. 32



En este sentido, la ley se debe limitar a hacer respetar a todas las naciones y personas, libertades y propiedades; es un instrumento que sirve para que los demás se abstengan de entrometerse en las cosas ajenas. Debe ser el freno, el obstáculo y advertir del castigo, el ordenamiento jurídico debe estar opuesto a todas las opresiones, infracciones a derechos y a todas las expoliaciones (expropiar o conculcar). Una es resultado de la ausencia de la otra.

En tal sentido, debemos comprender que el ordenamiento jurídico debe sustentarse y nutrirse constantemente de toda forma de injusticia.

En este contexto, los tratados y convenios internacionales como el ordenamiento jurídico interno deben ser respetados bajo los ideales en que fueron creados y admitidos por los demás estados y por el mismo que los acoge, para que en realidad se hable de una organización humana universal.

Los ordenamientos jurídicos en todos los países que sean realmente democráticos contendrán única y exclusivamente una recopilación de principios de vida jurídico social que no puedan ser dañados.

Por ello decimos que no se trata de regular con base en intereses, sino de establecer principios. Es cuando se impone en forma forzada la libertad que se destruye esta. Entiéndase que lo que rechazamos "no es la organización natural sino la forzada, no es la asociación libre, sino las formas de organización que pretenden imponernos, no es la fraternidad espontánea, sino



la impuesta, no es la solidaridad humana, sino la artificial que no es otra cosa que un injusto desplazamiento de responsabilidades”<sup>60</sup>.

### 2.3. El maximalismo

El maximalismo penal descansa en la negación absoluta del principio garantista de intervención mínima; según el cual el Derecho penal solo debe ser utilizado para resolver los conflictos que amenacen o dañen los bienes jurídicos fundamentales ante la ausencia de otro recurso de control. La tendencia de hiperbolización del Derecho penal recurre al modelo disuasorio clásico de reacción frente a la criminalidad, exigiendo el uso exclusivo de las estrategias represiva y preventiva penal con una desmedida competencia del Estado a través de los mecanismos formales de control, pretendiéndose con ello la utilización ejemplarizante y simbólica del Derecho penal.

La fragilidad argumentativa de la posición recrudecedora del control formal salta a la vista. El uso hipertrofiado de la respuesta punitiva, apenas significaría un aumento de la criminalidad detectada como lógico correlato a la ampliación de la represión penal; lo que no se traduce necesariamente en una disminución de la criminalidad real. “La expansión desproporcionada de la vía punitiva, lo que lograría a la postre sería el desarrollo de un control penal desordenado y arbitrario”<sup>61</sup>. Otra razón de crítica sobre lo improcedente que resultaría si

---

<sup>60</sup>*Ibíd.* Pág. 23

<sup>61</sup> González Rodríguez, M. 2008. *El Derecho penal desde una evaluación crítica*. (Disponible: <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-11.pdf>. Consultado 15-12-14)



entronizamos la penalización excesiva de la vida en sociedad como la variante más favorecida a la hora de garantizar la anhelada pacificación social, radica en aquel Derecho penal constituye con un recurso violento y dañoso que solo debe ser usado en ultima ratio. “Mala política criminal aquella que contempla el problema social del delito en términos de mera disuasión, desentendiéndose de imprescindible análisis etiológico de aquel y de genuinos programas de prevención ”<sup>62</sup>

Por último, el proyecto de una sociedad mejor posible no es coherente con esta posición maximizadora del control social formal.

Este se refiere a la variante doctrinal del Derecho penal conocida como “maximalismo penal” y que se caracteriza por la ampliación indiscriminada del rigor penal, acentuando tanto la elevación de las penas como en el desarrollo de la eficacia del sistema penal, a través del aumento del número de policías, jueces, fiscales, centros penitenciarios, etc.

En este caso se concibe al Sistema Penal como “un entramado que funciona en sistema y suma la creación de las Leyes Penales y su aplicación por parte de los operadores del Sistema”<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*

<sup>63</sup> Universidad de San Carlos de Guatemala. 2014. “Criminología, Victimología”. *Revista de la Segunda Cohorte del Doctorado en Seguridad Estratégica*. Guatemala, 2014. Vélez González, Marco Antonio. Formas de Reacción Social a la Criminalidad de carácter punitivo. Pág. 402



## 2.4. Derecho penal del ciudadano

Günther Jakobs, hace referencia al derecho penal del ciudadano y al derecho penal del enemigo como, “dos tipos ideales que difícilmente aparecerán llevados a la realidad de modo puro: aun el enjuiciamiento de un hecho delictivo cotidiano que provoca poco más que tedio –Derecho penal del ciudadano— se mezclará al menos una leve defensa frente a riesgos futuros –Derecho penal del enemigo—, e incluso el terrorista más alejado de la esfera ciudadana es tratado al menos formalmente como persona, al concedérsele en el proceso penal los derechos de un acusado ciudadano”<sup>64</sup>.

Por consiguiente, no puede tratarse de contraponer dos esferas aisladas del Derecho penal, sino de describir dos polos de un solo mundo o de mostrar dos tendencias opuestas en un solo contexto jurídico-penal. Tal descripción revela que “es perfectamente posible que estas tendencias se superpongan, es decir, que se solapen aquellas conducentes a tratar al autor como persona y aquellas otras dirigidas a tratarlo como fuente de peligro o como medio para intimidar a otros”.<sup>65</sup>

En la tesis de Jakobs sobre el Derecho penal del ciudadano en el afán de buscar un Estado de seguridad en la lucha contra el terrorismo, se viola el

---

books.google.com.gt/books?id=ZrCdBQAAQBAJ&pg=PA402&lpg=PA402&dq=el+maximalismo+penal&source. Consultado 15-12-14)

<sup>64</sup>Günther, Jakobs; *Ob. Cit.* Pág. 21

<sup>65</sup> Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág.22



principio de igualdad al hacer diferencia entre el ciudadano y el enemigo, aunque en el desarrollo de los autores siguientes se tratará de justificar el Estado absoluto por medio del derecho penal en donde el enemigo era la persona que se oponía al monarca lo que hoy es al Estado.

Quien abandona al contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, “en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos”<sup>66</sup>. En principio, un ordenamiento jurídico debe mantener dentro del Derecho también al criminal, y ello por una doble razón: por un lado, el delincuente tiene derecho a volver a arreglarse con la sociedad, y para ello debe mantener su estatus como persona, como ciudadano, en todo caso: su situación dentro del Derecho. Por otro, el delincuente tiene el deber de proceder a la reparación, y también los deberes tienen como presupuesto la existencia de personalidad, dicho de otro modo, el delincuente no puede despedirse arbitrariamente de la sociedad a través de su hecho.

Hobbes era consciente de esta situación. Nominalmente, es (también) un teórico del contrato social, pero materialmente es más bien un filósofo de las instituciones. “Su contrato de sumisión junto al cual aparece, en igualdad de derecho la sumisión por medio de la violencia no debe entenderse tanto como

---

<sup>66</sup>Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 27



un contrato como una metáfora de que los (futuros) ciudadanos no perturben el Estado en su proceso de auto organización”<sup>67</sup>. De manera plenamente coherente con ello, Hobbes en principio deja al delincuente en su rol de ciudadano: el ciudadano no puede eliminar por sí mismo su estatus.

Sin embargo, la situación es distinta cuando se trata de una rebelión, es decir, de alta traición. La naturaleza de este crimen está en la rescisión de la sumisión, lo que significa una recaída en el estado de naturaleza. Y aquellos que incurren en tal delito no son castigados en cuanto súbditos, sino como enemigos.

Para Rousseau y Fichte todo delincuente “es de por sí un enemigo, para Hobbes al menos el reo de alta traición”<sup>68</sup>. Kant, quien hace uso del modelo contractual como idea regulativa en la fundamentación y en la limitación del poder del Estado, ubica el problema en el tránsito entre el estado de naturaleza (ficticio) y el estado estatal.

En la construcción de Kant, toda persona se encuentra autorizada para obligar a cualquier otra persona a entrar en una constitución ciudadana. Inmediatamente se plantea la siguiente cuestión: ¿qué dice Kant a aquellos que no se dejan obligar? En su escrito *Sobre la paz perpetua* dedica una larga nota a pie de página al problema de cuándo se puede legítimamente proceder de

---

<sup>67</sup>Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 28

<sup>68</sup> Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 29





modo hostil contra un ser humano, exponiendo lo siguiente: “sin embargo, a ser humano o pueblo que se halla en un mero estado de naturaleza me priva (...) (de la ) seguridad (necesaria), y me lesiona ya por ese estado en el que está a mi lado, si bien no de manera activa (facto), si por la ausencia de legalidad de su estado (statu iniusto), que me amenaza constantemente, y le puedo obligar a que entre conmigo en un estado comunitario-legal o abandone mi vecindad”<sup>69</sup>, en consecuencia, quien no participa en la vida en un “Estado comunitario-legal” debe irse, lo que significa que es expelido (o impelido a la custodia de seguridad); en todo caso, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede “tratar”, como anota expresamente Kant, “como un enemigo”.

Como acaba de citarse, en la posición de Kant no se trata como persona a quien “me amenaza... constantemente”, quien no se deja obligar a entrar en un estado ciudadano”<sup>70</sup>. De manera similar, Hobbes despersonaliza al reo de alta traición; pues también este niega por principio la Constitución existente. Por consiguiente, Hobbes y Kant conocen un Derecho penal del ciudadano –contra personas que no delinquen de modo persistente, por principio- y un Derecho penal del enemigo contra quien se desvía por principio; este excluye, aquel deja incólume el status de persona. “El Derecho penal del ciudadano es derecho también en lo que se refiere al criminal; este sigue siendo persona”<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 30

<sup>70</sup> Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 31

<sup>71</sup> Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 32



Los ciudadanos tienen derecho a exigir del Estado que tome las medidas adecuadas, es decir, tienen un derecho a la seguridad, con base en el cual Hobbes “fundamenta y limita al Estado: *finis ob oedientiam est protectio*”.<sup>72</sup> Pero en este derecho no se halla contenido en Hobbes el reo de alta traición, en Kant quien permanentemente amenaza; se trata del derecho de los demás. “El Derecho penal del ciudadano es el derecho de todos y mantiene la vigencia de la norma”<sup>73</sup>.

## 2.5. Derecho penal del enemigo

El terrorismo y el crimen organizado están llevando a esta corriente, lo cual está provocando a la fecha en Estados Unidos la revisión de “la teoría del árbol envenenado porque se deban separar las disposiciones frente a mecanismos que buscan elementos, que restringen garantías fundamentales”<sup>74</sup>.

El profesor alemán Gunther Jakobs, ante el fenómeno del crecimiento de la criminalidad tiene sus puntos álgidos en actividades lacerantes de determinados valores jurídicos. La delincuencia económica, el terrorismo, la criminalidad organizada y la delincuencia sexual, son fenómenos criminales que responden a intereses muy particulares de los agentes delictivos.

---

<sup>72</sup>Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 32

<sup>73</sup>Günther, Jakobs. *Ob. Cit.* Pág. 33

<sup>74</sup> Barrientos Pellecer, César.Crisóstomo. *Derecho procesal penal guatemalteco. Ob. Cit.* Pág. 62



Las personas que en forma directa o indirecta cometen esta clase de delitos hacen en forma reflexiva, deliberada y manifiesta (como la mayoría de los ilícitos penales), sin embargo, los efectos nocivos y perniciosos, son aceptados en forma más artera, apartándose así –presumiblemente de manera permanente– que su actuación sea conforme las pautas sociales de conducta, generalmente aceptadas y, peor aún, que su conducta se ajuste a los cánones legales preestablecidos, es decir, que se ciñan conforme a derecho.

Esta manifestación de conducta, es la que considera el profesor alemán, como amenazante de la sociedad, considerando a esta clase de personas como enemigos, como adversarios.

Al respecto del adversario, el maestro germano acota “que debe ser entendido como [aquella persona que está en contra] de la sociedad constituida en un régimen de libertades”<sup>75</sup>, es decir, que se considera adversario al individuo que no se sujeta a las normas que permiten el orden social en cualquier territorio. Agregando que con “toda certeza será difícil determinar quiénes son exactamente los sujetos que deben incluirse en esta categoría, pero no es imposible: quien se ha convertido a sí mismo en una parte de estructuras criminales solidificadas, diluye la esperanza de que podrá encontrarse un *modus vivendi* común a pesar de algunos hechos criminales aislados, hasta

---

<sup>75</sup> Cancio Meliá, Manuel; Feijoo Sánchez, Bernardo. 2008. Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad: Seminario con Günther Jacobs en la UAM. Madrid, ESP. Edit. Thomson Civitas. Pág. 42



convertirla en una mera ilusión, es decir, precisamente, en una expectativa infinitamente contrafáctica”<sup>76</sup>.

La selección de las personas que deben ser tratadas como delincuentes comunes a aquellas que deben ser tratadas como delincuentes especiales, organizados o como enemigos de la sociedad, es una tarea delicada y difícil, pero que en la actual coyuntura, es imperativa.

Por ello, la “existencia de un Derecho penal del enemigo junto a un Derecho penal para el normal ciudadano es una amarga necesidad o una realidad inevitable en cualquier tipo de Estado para mantener la funcionalidad de su sistema social; no depende de la configuración jurídica o política del mismo, de si es autoritario o democrático, sino del propio sistema social, que requiere para su funcionamiento en casos determinados de este particular Derecho penal”<sup>77</sup>.

Existen formas y estructuras de los delitos, sin embargo es necesario clasificar los mismo, los cuales permita su tipificación, por ello, “¿Qué tipos de delitos sirvieron de base a Jakobs para extraer, inductivamente, sus reflexiones? Se trata de figuras de delitos conocidas desde antiguo en la Dogmática Penal: la criminalización específica de actos preparatorios como tipos de delitos autónomos, algunos delitos de peligro y contra la Seguridad del Estado, el delito

---

<sup>76</sup>*Ibíd.* Pág. 42-43

<sup>77</sup> Muñoz Conde, Francisco. 2007. ¿Es el derecho penal internacional un “Derecho Penal del enemigo?: Derecho Penal del siglo XXI”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, VIII. Madrid, ESP. Consejo General del Poder Judicial, Pág. 24



de asociación terrorista o criminal, etc., en fin, figuras delictivas que existen sólo en Alemania –en la Alemania actual– sino en muchos otros países democráticos del mundo. En esos delitos, decía JAKOBS, se combate a un sujeto de manera especialmente agravada por suponer un peligro frente a una norma de flaqueo, esto es, se le trata como ‘enemigo’, y no como ‘ciudadano’ (‘persona en Derecho’), al restringírsele parte de su esfera de libertad con vistas al mantenimiento (sic) del bien jurídico general (la seguridad cognitiva): así, decía JAKOBS, ‘cuanto más intensamente se optimice la protección de bienes jurídicos, tanto más se defina al autor como enemigo, sin un ámbito interno’, y ello porque, de acuerdo con esa técnica positiva, mientras el Derecho penal del enemigo optimiza la protección de bienes jurídicos, el Derecho penal del ciudadano optimiza las esferas de libertad”<sup>78</sup>.

En síntesis, para Jakobs, la existencia de dos clases de Derecho penal (uno para el ciudadano y el otro para el enemigo de la sociedad), corresponde a una inevitable e insalvable necesidad de conminar las conductas reprochables en proporción a los hechos realizados, pues –entendiendo–, no es lo mismo atentar contra el orden y paz social mediante actos dirigidos en contra de sus propios miembros, que contra la sociedad en sí misma, es decir, en su conjunto.

---

<sup>78</sup> Polaino Ortiz, Miguel. 2006. *Derecho penal del enemigo*. México, DF. Editorial Mediterránea. Pág. 409



Es menester acotar, que los criterios de punición –si fuese Derecho penal del ciudadano o Derecho penal del enemigo– deben ajustarse lo más posible, a los postulados del Estado constitucional y democrático de derecho.

El Derecho penal del enemigo es un ordenamiento de combate excepcional contra manifestaciones exteriores de peligro, desvaloradas por el legislador y que este considera necesario para reprimir de manera más agravada que en el resto de supuestos.

Por ello, Polaino Ortiz, manifiesta que “La razón de ser de ese combate más agravado estriba en que dichos sujetos (‘enemigos’) comprometen la vigencia del ordenamiento jurídico y dificultan que los ciudadanos fieles a la norma o que normalmente se guían por ella (‘personas en Derecho’) puedan vincular al ordenamiento jurídico su confianza en el desarrollo de su personalidad”<sup>79</sup>.

En el sentido expuesto, tres serían las características que Jakobs propone para el Derecho penal del enemigo: La punibilidad del Derecho penal es respecto a hechos futuros (que es cuando el “Derecho penal entra en acción a un estadio anterior a lo que sucede en los casos normales de Derecho penal del ciudadano)”<sup>80</sup> 2. Las penas son desproporcionalmente altas; 3. Garantías procesales son relativizadas e incluso suprimidas (como sucede en el caso del

---

<sup>79</sup> *Ibíd.* Pág. 416

<sup>80</sup> *Ibíd.* Pág. 417



derecho a la privacidad, que es relativizada por la intervención de comunicaciones por vía telefónica).

A estas características se pueden agregar dos más: el castigo con fines puramente simbólicos de comportamientos que no generan ningún peligro (que no es más que un desarrollo del primer rasgo destacado por JAKOBS) y el recurso a cláusulas generales o indeterminadas en los tipos penales.

Asimismo, puede también agregarse que en determinadas regulaciones del Derecho penitenciario que endurecen las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios o, las que amplían los requisitos de la libertad condicional. Por ello, se destaca la naturaleza del Derecho penal del enemigo, la cual nos lleva a intuir que este mecanismo puede estar siendo empleado inclusive en nuestra propia legislación en materia penal.

Aunado a esto, Polaino-Orts, adiciona que la restricción de la esfera de libertad del sujeto a quien se combate en favor del mantenimiento de la seguridad colectiva, así como la falta de reducción de la pena de manera proporcional a la mencionada anticipación.

De esa manera, las características básicas del Derecho penal del enemigo, tienden a anticiparse al comportamiento humano, penalizando determinadas



acciones, que en época normal e individuos distintos, sería totalmente realizarlas. Además, trata de relativizar las garantías procesales –muchas veces consideradas como fundamentales–, con el objeto de evitar un ulterior acto ilícito, en desmedro de la seguridad y paz de la sociedad.

Es decir, trata de prevenir la comisión de delitos por aquellos sujetos que deliberadamente se han conformado, constituido o dirigido como enemigos de la sociedad, sancionando severamente a los responsables.





## CAPÍTULO II

### SISTEMAS PROCESALES EN GUATEMALA

Cuando los griegos decidieron unirse por la justicia y la libertad en el siglo V antes de la era cristiana encontraron en la democracia y en la solución de los conflictos entre ciudadanos, mediante sentencias dictadas por jurados imparciales en procedimientos contradictorios y públicos, los medios para construir a cerca de trescientos años las bases de la civilización occidental y cristiana.

Sófocles, en la tragedia de Edipo, nos descubre el mundo naciente de una nueva justicia en la que en un juicio público, en presencia del acusador y acusado frente a un tribunal formado por la asamblea popular de la comunidad, el testimonio de esclavos libertos y campesinos tiene valor, en un juicio a cargo de hombres libres, sobre las declaraciones de un Rey al que se declara culpable y se condena. En el juicio ático, cualquier ciudadano podía perseguir penalmente delitos públicos, de allí el nombre de sistema acusatorio, que es el nombre popular que se da a la facultad ciudadana por la legitimación de acusar, sin cuya instancia no se podía juzgar.

Pero fueron los romanos los que al fusionar lo honesto con lo útil dieron al procedimiento ático lo esencial de lo que conocemos como sistema acusatorio



de juzgamiento: la acusación popular de delitos públicos, el aseguramiento de la defensa del procesado, una organización judicial y el juicio por jurados.

Cerca de 1700 años después de la caída de la república romana, “Hobbes, Locke, Bentham, Montesquieu, Rousseau, entre tantos otros construyeron la teoría del Estado moderno y Beccaria escribe de *Los delitos y las penas* para dar origen a la ciencia del derecho penal”<sup>81</sup>. Posteriormente a los postulados de los antecesores del Derecho penal, también se puede mencionar que “la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución francesa, movimientos político-sociales dan lugar a los grandes modelos de enjuiciamiento penal existentes; el anglosajón y el continental”<sup>82</sup>.

La presentación doctrinaria de los sistemas procesales ha sido un punto común en los estudios doctrinales de la materia. “Actualmente no deja de tener relevancia, pero la implementación de un modelo acusatorio en el proceso penal guatemalteco obliga a considerar su exposición únicamente con fines históricos o de estudio comparativo”<sup>83</sup>. Ambos sistemas y su combinación entrelazan la inclinación que se posea a los mismos, ya sea que este sea mixto con tendencias acusatoria o inquisitiva.

---

<sup>81</sup>Barrientos Pellecer, César.Crisóstomo. *La Refundación del Estado*. Ob. Cit. Pág. 57

<sup>82</sup>Barrientos Pellecer, César.Crisóstomo. Ob. Cit. Pág.58

<sup>83</sup>Baquiáx, Josué. Felipe. 2012. *Derecho procesal penal guatemalteco*. Quetzaltenango Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. Pág. 26



Los inconvenientes y ventajas de los sistemas procesales acusatorio inquisitorio y a modo de una combinación entre ambos originan la forma mixta.

Este tuvo su origen en Francia, donde la Asamblea Constituyente ideó una nueva forma y dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía la oralidad. En este sentido señala el autor Llobert Rodríguez al respecto que “(...) uno de los aspectos fundamentales del proceso mixto es la combinación de los aspectos del procedimiento inquisitivo y el acusatorio, de modo que la etapa de instrucción se rige por caracteres predominantemente inquisitivos, siendo limitadamente contradictoria y secreta para terceros, mientras que la etapa de juicio es conforme caracteres principalmente acusatorios, rigiendo la oralidad, la publicidad y la inmediación, lo mismo que el contradictorio (...)”<sup>84</sup>.

Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales. Este se caracteriza según expone el Dr. Luis Paulino Mora en: a) Separación de la instrucción en dos etapas, la instructora y la de juicio; b) Preponderancia de la escritura en la primera etapa y de la oralidad en la segunda; c) Valor preparatorio de la instrucción; d) Separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgador; e) Garantía de la inviolabilidad de la defensa; f) El juez no es un mero espectador de la contienda, pues toma

---

<sup>84</sup> *Ibíd.* Pág. 27



contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento, elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto mediante recurso de casación”.

Finalmente debe acotarse que los sistemas procesales no se encuentran en forma puramente esencial, así con Zaffaroni: “históricamente es bastante discutible la existencia de un sistema inquisitivo puro (quizá lo más aproximado fuese el de la República Veneciana, pero en definitiva, un inquisitivo puro se pierde confundido con una policía secreta tanto como un acusatorio puro (quizá lo más cercano fuese el individualismo penal germano), pero es de toda evidencia que en el mundo contemporáneo es inimaginable. Si desde el punto de vista del acusatorio y del inquisitivo todos los sistemas históricos son mixtos, afirmar que el propio sistema es mixto es decir poco o nada desde el punto de vista de una definición ideológica”<sup>85</sup>. Conviniendo de esta manera hacer cita de cada uno de estos sistemas procesales.

### **1. Sistema penal inquisitivo en Guatemala**

Es necesario considerar que lo que llamábamos en América Latina sistema inquisitivo y que no era siquiera un proceso sino un procedimiento administrativo aplicado por jueces de espaldas a las reglas del debido proceso construido por la civilización, no es de ninguna manera o fue el modelo

---

<sup>85</sup>*Íbid.* Pág. 28



continental, ni siquiera una herencia colonial, sino una determinación política para mantener la hegemonía del poder de turno sobre la administración de justicia.

El sistema continental, que nace con la Revolución francesa con la creación de leyes generales y obligatorias asignada al poder legislativo, en materia penal parte del *Coded'ístructionCriminelle* francés de 1808, conocido como Código de Napoleón. El proceso penal ordenado por estos códigos puede calificarse como acusatorio formal porque cumple con principios constitucionales, aunque no con el de separación de funciones de acusar y juzgar, al establecer un juez de instrucción, que no solo dirige y práctica la investigación y que produce pruebas para la acusación y la defensa, es decir para el proceso, o las introduce al juicio a cargo de otro juez. “Acá parte la confusión continental de lo que se conoce como acusatorio, pues en lugar de basarse en la separación de funciones califica como acusatorio la oralidad y el contradictorio”<sup>86</sup>.

Siendo, de tal forma “La Inquisición [Sistema Inquisitivo], el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano.

El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social, manifestado en toda su extensión en la máxima *salus publica suprema lexest*,

---

<sup>86</sup>Barrientos Pellecer, César.Crisóstomo. *Derecho procesal penal guatemalteco. Ob. Cit.* Pág. 62



se tradujo al procedimiento penal y redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derechos, y, también, en la autorización de cualquier medio, por cruel que fuese, para alcanzar su fin: reprimir a quien perturbara el orden creado (*expurgare civitatem malis hominibus*). De allí las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo conforme a su fin: “la persecución penal pública de los delitos, con la característica de la obligatoriedad (deber) de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización”<sup>87</sup>.

Es el sistema de enjuiciamiento criminal, en el cual las funciones de investigar, acusar y juzgar, se encuentran concentrados en una sola entidad pública.

Dentro de las particularidades que matizan este sistema de enjuiciamiento criminal, se encuentra lo concerniente a la preponderancia de la secretividad de las actuaciones en la fase de investigación; la confesión, por parte del sindicado, como prueba reina, que podía incluso terminar con el procedimiento instruido; la denuncia anónima, que llevaba a perseguir a cualquier persona, por el simple hecho de haber sido denunciada, desconociendo quien lo sindicaba.

---

<sup>87</sup> MAIER, Julio. 1996. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, ARG. Editores del Puerto, Pág. 446



Asimismo, lo particular en este sistema de enjuiciamiento criminal, estriba en la concentración de la función de investigar y juzgar, pues, era competencia de una sola entidad (el representante del Estado o Monarca), lo cual muy pocas veces derivaba en una absolución, en virtud, que el corolario de la fase de investigación, realizada por el mismo ente que debía decidir, era la condena, debido a que resultaba contraproducente realizar toda esa actividad, sin que al final, se obtuviera un resultado positivo, según la perspectiva del juzgador-investigador.

Los antecedentes “Desde el punto de vista histórico-político, la afirmación de universalidad de la Iglesia católica (Derecho canónico) y la formación de los Estados nacionales bajo el régimen de la monarquía absoluta, y sus luchas de predominio contra los ‘infielos’, por una parte, y contra el poder feudal, por la otra, condujeron necesariamente a este tipo de procedimiento. La fuente jurídica de inspiración fue el Derecho romano imperial de la última época (cognitio extra ordinem), con su tenue introducción de los rasgos principales de la Inquisición, conservado por la Iglesia y perfeccionado por el Derecho canónico, el cual, a su vez, constituyó la fuente donde abrevó la Inquisición laica, de paso triunfante por toda Europa continental a partir del siglo XIII”<sup>88</sup>.

El tratadista Montero Aroca, caracteriza el sistema inquisitivo en el proceso de oficialización (judicial) estatal de la persecución penal. Por el camino anterior

---

<sup>88</sup> *Ibíd.* Pág. 446



las cosas llegaron a que la aplicación del derecho penal dejó de realizarse una contienda entre partes ante un tercero imparcial, pues el órgano público que asumió la acusación fue el mismo juez, con lo que se tenía, por un lado, a un juez que al mismo tiempo acusaba y, por otro, juzgaba. Si la atribución de la acusación a un órgano público fue una clara conquista de la civilización, el convertir a la misma persona en juez y acusador significó pasar de un extremo al otro, desvirtuándose la conquista misma.

De esa desvirtuación se derivaron las siguientes consecuencias: “a.1) La figura del ciudadano acusador desapareció o, al menos, quedó desdibujada, pues la iniciación de la actividad necesaria para la actuación del Derecho penal quedó en manos del juez acusador; a.2) La determinación de los ámbitos objetivo y subjetivo de la acusación correspondía a la persona que, al mismo tiempo, acusaba y juzgaba; a.3) La investigación de los hechos y la determinación de las pruebas a practicar correspondía íntegramente a la misma persona que asumía los papeles de acusador y juez; a.4) La congruencia carecía de sentido en este sistema, pues el acusador-juez podía determinar en cualquier momento de qué ya quien acusaba y juzgaba; a.5) Los poderes del acusador-juez son absolutos frente a un acusado que está inerme ante él, tanto que puede decirse que no había partes verdaderas, siendo el acusado, no un sujeto, sino el objeto de la actuación”<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Baquiax, Josué Felipe. *Ob. Cit.* Pág. 27





Consecuencias que dejaron sentadas algunas características, entre ellas:

- a) El acusador se convierte en simple denunciante.
- b) Funcionarios especiales llevan adelante la acusación, después de una investigación secreta.
- c) El juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio.
- d) Se concentra la facultad de administrar justicia, en la persona del Rey o Soberano.
- e) La búsqueda de la verdad histórica, se convierte en el fin del proceso, pudiendo utilizar todos los medios al alcance de las autoridades, para tal cometido (incluyendo la tortura).
- f) La denuncia podía ser anónima, bastando el simple hecho de endilgarle a un sujeto, la comisión de un hecho ilícito, para iniciarlo.

Ahora bien, de esas consecuencias y características se derivaron principios de los que se observan:

- a) La facultad de llevar la acusación correspondía a quien al final tomaba la decisión final, sobre el asunto sometido a su conocimiento. Es decir, la facultad de investigación y de *jurisdictio*, correspondían al Tribunal.
- b) La secretividad en la fase de investigación.
- c) La participación activa del Tribunal en la investigación.
- d) La confesión del reo como medio probatorio pleno, finalizaba el proceso.
- e) El imputado era objeto del proceso y, no el hecho ilícito supuestamente por él cometido.



f) La culpabilidad se presume.

El proceso penal en la medida en que fue evolucionando se vio en la necesidad de incorporar el principio de oficialidad en el mismo sistema inquisitivo, en alguna medida lleva impregnadas características de dicho principio y manifestaciones del sistema inquisitivo en el proceso penal; se encuentra el comienzo de oficio de esta fase y en consecuencia del proceso penal, que se ha tratado, se encuentra reflejado en el principio de oficialidad; en estas consideraciones se debe tomar en cuenta que la investigación no viene delimitada por actos de la parte que presentó la denuncia, aunque exista denuncia o querrela del ofendido, el Ministerio Fiscal o público tendrá que investigar los hechos.

El órgano jurisdiccional “no esta vinculado por sus peticiones, pudiendo y debiendo realizar las diligencias que estime convenientes para la averiguación del hecho delictivo y de la responsabilidad de su autor”<sup>90</sup>.

## **2. Sistema penal acusatorio en Guatemala**

El punto de partida de este sistema lo encontramos en la Carta Magna de la Constitución de Inglaterra promulgada el 15 de julio de 1215, que establece lo que se conoce como debido proceso en el apartado 39, el cual limita el poder de perseguir y sancionar del Estado que se obliga a aplicar penas conforme a

---

<sup>90</sup> Villalta, Ludwin. 2008. *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal*. Guatemala, GT. Pág.136



las leyes vigentes, únicamente a través de una sentencia judicial dictada a sus partes, es decir, por medio de un jurado lego.

Siendo de observancia el debido proceso, que se entiende como un conjunto de garantías que se ofrecen al imputado y acusado de un hecho delictivo para asegurar que el Estado no usará la fuerza contra él sino que mediante sentencia firme dictada por un tribunal de jurados en un juicio regulado legalmente.

De este principio “se infieren seis consecuencias:

1. Solo el Estado aplica el *Iuspuniendi*;
2. Lo aplica únicamente por medio de los tribunales;
3. Los tribunales sancionan a través del proceso penal;
4. El Estado está obligado a perseguir y sancionar delitos;
5. El Estado debe tutelar el derecho de acceso a la justicia;
6. El Estado está obligado a proteger los bienes, derechos y valores jurídicos”<sup>91</sup>.

Otro momento trascendente lo encontramos en 1688, cuando el Rey Jacobo I, en lo que se conoce o califica como Revolución (porque evitó los derramamientos de sangre que ocurrieron durante la Revolución francesa)

---

<sup>91</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 58.



consagra la división de poderes al otorgar soberanía al parlamento y proclama la inamovilidad de los jueces, lo que es conocido como *rule of law*.

Desde luego, la declaración de independencia de los Estados Unidos y la Constitución de los Estados Unidos de América en 1789 y las diez primeras enmiendas del 15 de diciembre de 1791 integran otro paso trascendente al consagrar el Estado republicano, con poderes divididos respetuoso de la ley protege al ciudadano contra el Gobierno mediante las reglas del debido proceso.

La sentencia de 1803 del reconocido juez John Marshall que declara la obligación de los jueces de controlar no solo la constitucionalidad de las leyes, sino la constitucionalidad del proceso, es decir, que partiendo de lo más a lo menos, coloca a la judicatura como garante del cumplimiento de las reglas del debido proceso penal.

e) Por último, es necesario destacar las declaraciones del Tribunal Supremo Federal estadounidense sobre la prueba prohibida, primero en 1886, 1904, 1914 y 1961, que establecen la teoría de la fruta del árbol envenenado, por lo cual carecen de valor las pruebas obtenidas con violación de derechos individuales y garantías procesales.



Estas son las bases en esencia de lo que conocemos como modelo anglosajón sobre las que se instala el principio acusatorio, el que siguiendo Juan Luis Gómez Colomer, comprende “tres aspectos sustanciales que lo definen o caracterizan;

- a) La acusación es ajena al juez;
- b) Los hechos y las pruebas son aportados por las partes, por lo que el juez está separado de su presentación y producción, y;
- c) El juez está vinculado en la sentencia a los hechos y pruebas producidas y discutidas en un debate oral y público, caracterizado por la inmediación judicial y la concentración de actuaciones judiciales.
- d) Agregamos un cuarto: la oralidad implica que los jueces solo pueden valorar y considerar en la sentencia los medios de prueba y argumentos producidos en el debate”<sup>92</sup>.

Asimismo, cuatro “son las atribuciones que el modelo anglosajón atribuye al Ministerio Público.

- a) El poder de investigar delitos y de dirigir a la policía cuando investiga;
- b) El monopolio de la acción penal;
- c) La acusación y la carga de la prueba, y;
- d) La aplicación del principio de oportunidad”<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 59

<sup>93</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 60



Alemania en 1975 fue el primero de los países de Europa continental que introdujo el traslado del sistema anglosajón, al introducir el principio acusatorio a la Ordenanza Procesal Penal. Esto tiene mucha importancia para Iberoamérica porque uno de los autores del Código Modelo, el profesor Julio Maier se doctoró en ese país y por lo mismo considero los alcances y la experiencia alemana.

Dentro de los cambios efectuados en Alemania al sistema anglosajón que se introducía parcialmente, se dejó la investigación al fiscal, pero acompañado de un juez, se decretó el monopolio de la acción penal y estableció con limitaciones el principio de oportunidad o disposición reglada de la acción penal por el órgano acusador. De manera distinta a la vinculación del juez a la que se derivan de la valoración del hecho de la acusación y se otorgó al tribunal la posibilidad de considerar hechos que no constataban en la acusación y por lo mismo se abrió la posibilidad de que la sentencia introdujera hechos o consideraciones jurídicas no debatidas y por lo mismo con violación del derecho de defensa. Las leyes procesales de ese país, en la década de los años noventa, debido a los resultados obtenidos del monopolio de la acción penal que limitó considerablemente con la figura del querellante adhesivo o coadyuvante al acceso a la justicia y la reparación civil de las víctimas y a las dificultades creadas a los fiscales para investigar y acusar a dos modificaciones de incidencia, siendo estas:

- a) "Se abrió a la víctima el proceso penal, ante la falta de atención a las denuncias y reclamaciones, un procedimiento para forzar la acusación,



es decir que el tribunal puede obligar al fiscal a acusar siempre que se den los presupuestos siguientes, los cuales cito de la descripción que hace Gómez Colomer:

- 1.- Que el fiscal instado por la víctima para proceder, se niegue a acusar;
- 2.- Que el fiscal haya notificado a la víctima las causas de la negativa a acusar y,
- 3.- Que la víctima o el ofendido requiera al tribunal competente explicaciones y justificación sobre la negativa a acusar y,
- 4.- Que el delito no sea de acción privada.

El procedimiento establecido puede derivar en que el juez obligue al fiscal a investigar o si ya investigó a complementar y acusar”<sup>94</sup>.

b) Pero el procedimiento anterior no podía desconocer las dificultades y limitaciones de cualquier Ministerio Público. Es un hecho que hay imposibilidad para acusar en todos los delitos, por lo que se dictaron por lo menos cuatro medidas:

1. “Se ampliaron los delitos de acción privada, con la modalidad de que si el Ministerio Público quiere puede convertir ese delito en de acción pública y asumir el papel de parte determinante en el proceso penal instruido. Igual puede acusar si no hubiese acusación particular e iniciar el proceso penal.

---

<sup>94</sup>Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 63



2. Se aumentaron los supuestos y márgenes que permiten la disposición de la acción penal y limitaron los controles judiciales en respecto, y
3. Se fortaleció el poder de dirección de los fiscales sobre la policía a la que se obligó a practicar de oficio todas las medidas necesarias de investigación que no puedan aplazarse para evitar y prevenir la desaparición, ocultamiento o destrucción de elementos de prueba y a enviar los resultados inmediatamente al Ministerio Público. También se fijó la obligación de la policía de practicar todas las investigaciones que ordenen los fiscales”<sup>95</sup>.
4. “En cuanto al juez alemán de la fase de investigación, se limitó su función a examinar si la medida del fiscal es admisible judicialmente o no, por lo que quedó fuera de sus facultades determinar la conveniencia del requerimiento fiscal, es decir se trata de un juez limitado a prestar ayuda administrativa y autorización de procedencia de limitación de un derecho fundamental. Desde luego, fueron planteadas discusiones legales sobre disminución de garantías, pero el Tribunal Constitucional Federal Alemán, concluyó que no, porque la defensa tenía el juicio oral y público. Para ello, queda entendido que el proceso penal empieza con la acusación”<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 64

<sup>96</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 65





A decir de Cabanellas, es el “ordenamiento procesal penal en que el juzgador ha de atenerse en la condena a lo que la acusación pública o privada haya solicitado, sin rebasar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable, salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos y circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas”<sup>97</sup>.

El tratadista Montero Aroca presenta la siguiente descripción del sistema desde una perspectiva histórica: "Es posible que este sistema en algún momento histórico primitivo, en el que se tenía una noción privada del delito y en el que no se establecían diferencias entre los procesos civil y penal, se concibiera este segundo como una contienda entre partes, situadas en pie de igualdad, frente a un tercero imparcial, que debía responder al ejercicio de un derecho subjetivo por el acusador contra el acusado”<sup>98</sup>.

En esta situación el acusador era el ciudadano ofendido por el delito que afirmaba su derecho subjetivo a que el acusado, al que imputaba ser autor del delito, se le impusiera una pena. De la asimilación entre relaciones jurídicas materiales civiles y penales se llegaba a una configuración del proceso penal muy similar al proceso civil, tanto que: “1º.) El proceso se ponía en marcha únicamente cuando el particular formulaba la acusación. 2º.) La acusación

---

<sup>97</sup> Cabanellas, Guillermo. 1979. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*, 14ª. Ed., Tomo VI. Buenos Aires, ARG. Heliasta. Pág.187

<sup>98</sup> Baquiáx, Josué Felipe. *Ob. Cit.* Pág. 26



determinaba los ámbitos objetivo (el hecho que se imputaba) y subjetivo (la persona a la que se acusaba). 3º.) El juez no podía ni investigar los hechos, ni practicar prueba que no le hubiera sido solicitada por las partes. 4º.) La sentencia tenía que ser congruente, de modo que no podía condenarse a persona distinta de la acusada por el particular, ni por hechos distintos, ni a pena diferente de la solicitada por el acusador. 5º.) La actividad jurisdiccional era un verdadero proceso, esta estaba sujeta a los principios de dualidad, contradicción e igualdad”<sup>99</sup>.

En este sistema de enjuiciamiento criminal, lo importante es la separación funcional de las actividades de investigación, acusación y juzgamiento de los asuntos puestos en conocimiento de los tribunales, que revisten las características de un hecho criminal. Contrario al anterior sistema, en donde se concentraban estas tres funciones en una sola entidad del Estado, en esta, se da la separación de las mismas, conllevando a un mejor conocimiento de los hechos y, propiciando la salvaguardia de los derechos de todos los sujetos intervinientes.

El sistema acusatorio surge en la Antigua Grecia, afinándose en la Roma imperial, con la *cognitio* y luego la *accusatio*, realizándose en forma oral ante el Pretor, quien únicamente se circunscribía a dirigir la actuación de las partes (acusador y acusado).

---

<sup>99</sup> Baquiáx, Josué Felipe. *Ob. Cit.* Pág. 27



Las características básicas del sistema acusatorio, son:

- a) Separación de las funciones de investigar, acusar y, juzgar, en entes distintos.
- b) La oralidad y la publicidad, como pilares del sistema.
- c) Amplitud de defensa.
- d) Igualdad de armas, para los sujetos procesales.
- e) La imparcialidad judicial.

Principios.

- a) El principio de separación entre acusación y juzgamiento.
- b) La investigación a cargo del Ministerio Fiscal y, las agencias policiales.
- c) La libertad de prueba, siendo inadmisibles los medios probatorios obtenidos por la confesión o tortura y otros medios ilícitos.
- d) El objeto del proceso es el hecho y no el sujeto sindicado.
- e) El estado de inocencia prevalece, mientras que una sentencia firme, no lo destruya.

En consecuencia, “los principios especiales del nuevo proceso penal son :

1. Oficialidad.
2. Contradicción.
3. Oralidad.
4. Concentración.
5. Inmediación.
6. Publicidad.
7. Sana Crítica razonada.



8. Doble instancia.
9. Cosa juzgada”<sup>100</sup>.

En el principio de oficialidad la averiguación y persecución corresponden, al órgano representante del Estado y auxiliar de la justicia, el Ministerio Público.<sup>101</sup>

El principio de oficialidad y el sistema acusatorio en la historia del proceso penal ha sido, en buena medida, la historia de alternarse en las legislaciones de los diversos pueblos, sistemas penales y a partir de un cierto momento, de combinarse en formas intermedias, caracterizadas por una mayor incidencia, bien de los principios del sistema acusatorio, o bien del sistema inquisitivo. Las manifestaciones del sistema acusatorio en el principio de oficialidad son:

- a. “Atribución de la instrucción y del juicio oral a dos órganos jurisdiccionales distintos.
- b. Imposibilidad que exista juicio oral sin acusación.<sup>102</sup>
- c. Correlación entre acusación y sentencia.<sup>103</sup>
- d. La prohibición de *Reformatio in peius*, que consiste en la imposibilidad de que el que recurre vea agravada la situación fijada por la sentencia recurrida a excepción del supuesto en que las dos partes hayan presentado recurso. Al igual que este principio tiene mucha relación en el principio *in dubio pro reo*”<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Derecho procesal penal guatemalteco*. Ob. Cit. Pág. 105

<sup>101</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. Pág.107

<sup>102</sup> Villalta, Ludwin. *Ob. Cit.* Pág.133

<sup>103</sup> Villalta, Ludwin. *Ob. Cit.* Pág.135

<sup>104</sup> Villalta, Ludwin. *Ob. Cit.* Pág. 136



En el caso del principio de contradicción “es a través de la imparcialidad del juzgador que se constituye uno de los requerimientos básicos de la administración de justicia”<sup>105</sup>. El contradictorio empieza después de agotada la fase de investigación y la intermedia, que precisamente se orientan a determinar si procede o no la apertura del debate; por tal razón las dos primeras etapas procesales no generan material factual para fundamentar la decisión del tribunal.

La sentencia, entonces, “depende de la valoración que los tres jueces del tribunal respectivo hagan sobre lo hecho y dicho en una contienda entre partes”<sup>106</sup>.

Por su parte “el principio de oralidad, en base a la palabra expresa con mayor fidelidad, vigor y acierto los sentimientos y planteamientos de las partes con relación a los hechos que motivan el proceso penal”<sup>107</sup>. Esta forma de expresión no es más que la posibilidad de exponer de manera verbal ante un juez experiencias, ideas, puntos de vista, tesis, conocimientos, vivencias, explicaciones y razonamientos. Es una forma de ejercitar derechos.

---

<sup>105</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 108

<sup>106</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 109

<sup>107</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 114



En el principio de concentración, el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

Este principio permite “que la prueba ingrese al proceso del modo sucedáneo y en el menor tiempo. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate, en el que se practica, observa y escuchan las exposiciones de estos, por lo que quienes participan en la audiencia pública, pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera el hecho delictivo que motiva el proceso”<sup>108</sup>.

Por su parte en el principio de inmediación y su importancia máxima, se muestra especialmente en “la relación con la prueba ya que la presencia directa por parte del juez en su realización la ha de llevar a un convencimiento muy diferente al que pueda acceder si se basa únicamente en escritos y actas judiciales que nunca podrían compararse con los resultados derivados de la apreciación personal del juez”<sup>109</sup>.

Con relación al principio de publicidad este es uno de los principios que mayor efectividad tiene para “evitar la arbitrariedad, las componendas y actitudes

---

<sup>108</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob.Cit.* Pág.118

<sup>109</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob.Cit.* Pág.121



inmorales en la administración de justicia y, en fin, el mecanismo idóneo para el cumplimiento de los fines señalados por Bentham”<sup>110</sup>.

El principio de la sana crítica razonada tiene como fin que los jueces deben incluir en su resolución las razones, causas y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido, y considerar las pruebas de cargo y descargo que se hayan presentado en el transcurso del debate. “Todo en un lenguaje comprensible y lo más preciso posible”<sup>111</sup>, es decir, el proceso de comunicación es sencillo, considerando que debe ser comprensible para la persona que lo comunica, “por consecuencia, todo el trabajo del juez se reduce a encontrar la coincidencia entre un caso concreto y la hipótesis establecida en forma abstracta por la norma, o sea, de acuerdo a la conocida terminología escolástica, la coincidencia entre hipótesis real y la hipótesis legal”<sup>112</sup>.

En el caso de la doble instancia es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales.

En cada uno de estos sistemas procesales, Guatemala recoge más características del sistema acusatorio, haciendo de este sistema, uno mixto con

---

<sup>110</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob.Cit.* Pág.125

<sup>111</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob.Cit.* Pág.126

<sup>112</sup> El artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “**Idioma de la ley.** El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto.”



tendencia acusatoria; citando a Luis Alexis Calderón Morales, hace referir que  
 “las diferencias entre ambos sistemas procesales, que creemos oportuno hacer  
 referencia a ellas:<sup>113</sup>

SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
Régimen autoritario de tipo centralizado	Régimen democrático de tipo descentralizado
Carácter reservado o secreto.	Carácter público y oral
Prueba tasada o legal	Prueba valorada con íntima convicción o sana crítica.
La justicia no puede ser aplicada por profanos, sino por técnicos profesionales,	Se administra en nombre del pueblo y bajo su control por lo que el sistema es oral.
Es formalista.	Es desprovisto de mayores formalidades.
El juez posee libertad para incorporar prueba de oficio.	El juez debe ser imparcial y no tiene porque aportar prueba de oficio.
La regla es la prisión.	La regla es la libertad y solamente por excepción debe ser utilizada la prisión.
Es un sistema técnico y formalista	Intenta reducir los aspectos técnicos inherentes a la solución del conflicto.

<sup>113</sup> Calderón Maldonado, Luis Alexis. *Ob. Cit.* Pág.125





Concede a los intereses de la sociedad o del Estado con preponderancia a los intereses individuales.	Concede un lugar preponderante al individuo y a sus derechos en sus relaciones con el Estado.
Escrito y no contradictorio.	Oral y contradictorio.
Juez activo que incorpora pruebas.	Juez pasivo que únicamente recepciona las pruebas de las partes.
No se encuentran bien definidas las funciones del juez y del fiscal.	Promueve plenamente la división y nítida separación de las funciones de acusación, defensa y juzgamiento.
Los actos procesales no son continuos.	La continuidad es una de las características y principios.
Su actuación es reservada y admite como prueba para dictar sentencia de condena a la confesión.	La confesión en este sistema debe estar concatenada con otros órganos de prueba para apreciarla con validez.
Se inicia de oficio.	Se inicia únicamente a instancia de parte.

Nuestro sistema procesal privilegia muchos más principios y caracteres del sistema acusatorio, por ejemplo: hay división de funciones de investigación y juzgamiento, el Ministerio Público investiga, persigue y acusa (art. 251 CPRG, 107, 285 CPP y 1 de LOMP) y el órgano jurisdiccional juzga y ejecuta lo juzgado (art. 203 CPRG). Ya no se juzgan expedientes sino personas por lo que



el acusado conoce a los jueces, les puede hablar explicar, defenderse, controlar la labor del Ministerio Público y también de su mismo abogado defensor, presenciar lo que dicen los peritos y los testigos y sus interrogatorios y deja de ser un objeto de prueba, es un defendido que no está obligado a demostrar su inocencia.

El trámite del procedimiento es en forma oral, pública y contradictoria, de tal manera que el pueblo puede presenciar las audiencias orales con la presencia ininterrumpida de los jueces, entonces hay poca escritura, sin secretividad y son los trabajadores auxiliares quienes se encargan del procedimiento y las personas pueden fiscalizar la labor de los jueces y las partes lo que produce transparencia, etc.

Sin embargo, aún hay resabios del sistema inquisitivo, por ejemplo, no hay jurados, el juez declara la culpabilidad del justiciable. El art. 8 del CPP establece que el Ministerio Público es independiente y que ninguna autoridad puede darle instrucciones a sus funcionarios sobre cómo llevar adelante la investigación salvo las facultades que la ley le concede a los tribunales de justicia.

El juez de primera instancia penal, en la fase preparatoria controla la investigación del Ministerio Público; puede ordenar la reserva del proceso (no



se da la publicidad), art. 292, final del primer párrafo, y 327 segunda línea y tercer párrafo del CPP).

El juez de primera instancia puede rechazar el pedido de desestimación del Ministerio Público, art. 310 CPP. En la fase intermedia, si el juez rechaza el pedido fiscal del sobreseimiento o de clausura provisional del procedimiento, puede ordenarle que formule acusación y el Ministerio Público queda obligado a acusar. Art. 326 CPP el juez puede revocar la decisión del Ministerio Público de archivar las actuaciones. Art. 327 CPP cuando el juez clausura provisionalmente el proceso indica los medios de investigación a practicar y fija el plazo dentro del cual el Ministerio Público debe recabarlos, art. 340 cuarto párrafo, 341 CPP.

El tribunal y el juez unipersonal de sentencia pueden ordenar de oficio una investigación suplementaria, y practicar anticipos de prueba, art. 348 CPP. El juez o tribunal de sentencia puede señalar prueba de oficio en el momento de la prueba nueva, art. 381 CPP.

El tribunal puede ordenar de oficio la acumulación (conexión), o la separación de juicios, art. 349 CPP. En pleno debate el tribunal y el juez unipersonal pueden advertir a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica, art. 374 CPP.



El tribunal y el juez unipersonal pueden ordenar aun de oficio una inspección ocular o bien una reconstrucción de hechos, art. 380 último párrafo CPP.

El tribunal y el juez unipersonal pueden ordenar aún de oficio la recepción de nuevos medios de prueba, art. 381 CPP. “Cerrado el debate y en plena deliberación, el tribunal y el juez unipersonal pueden ordenar la recepción de nuevas pruebas o ampliar las incorporadas”<sup>114</sup>, puede disponer a ese fin la reapertura del debate, art. 384 CPP. Aunque el art. 261 CPP dice que “la libertad es la regla, hay delitos en los cuales la prisión es la regla (homicidio, parricidio, plagio o secuestro, posesión para el consumo)”<sup>115</sup>.

### 3. Métodos alternativos de solución de conflictos

#### 3.1. Criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad “es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de abstenerse de ejercer la acción penal, debido a la escasa trascendencia social del hecho, mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o, cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposos”<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup>Nufio Vicente, Jorge Luis. 2012. *Derecho procesal penal guatemalteco: desde la tierra del frío. Disposiciones generales*. Quetzaltenango, Guatemala, GT. Imprenta y Litografía Los Altos. Pág.39

<sup>115</sup> *Ibíd.* Pág. 40

<sup>116</sup> **Artículo 25 del Código Procesal Penal.** “Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;



También puede definirse como el “mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley”<sup>117</sup>.

La reforma procesal penal, implementada –principalmente– a través de la emisión del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, trajo consigo una serie de instituciones, coadyuvantes a la realización de una pronta y cumplida administración de justicia penal.

- 
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
  - 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
  - 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
  - 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente. La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona, se encuentra para realizar la diligencia. El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo”.

<sup>117</sup> Paz y Paz, Claudia. 2004. Instituto de la Defensa Pública Penal. Medidas Desjudicializadoras: Programa de Educación a Distancia. Guatemala, GT. Pág. 1.



El criterio de oportunidad, contemplado en el artículo 25 del Código Procesal Penal, es una medida desjudicializadora implementada por el actual Código Procesal Penal, cuya finalidad principal es lograr satisfacer la demanda de justicia de la población guatemalteca afectada por hechos, que constituyen de afectación mínima al interés público y pueden ser resueltos por las partes, en una nueva forma de autocomposición.

Julio B. J. Maier, lo denomina “suspensión del procedimiento a prueba” y, por la forma en que expone lo concerniente a esta institución, es pertinente, efectuar la alocución que de ella hace el jurista argentino:

“La suspensión del procedimiento a prueba es un mecanismo tendiente a evitar no tan sólo la pena, sino, también, la persecución penal. En términos comparativos y sintéticos, se puede definir como una anticipación de las instituciones de la condena condicional, la remisión de la pena a prueba o la suspensión condicional de la pena, para que funcionen sin condena, ya durante el procedimiento, con efectos preventivo-generales y especiales similares o equivalentes a las condenas, pero, en todo caso, sustituyendo la pena. Desde el punto de vista político-criminal se tiende a evitar, con la anuencia de quien es perseguido penalmente, los efectos perniciosos que para él traen aparejadas la persecución y la condena penales, en especial, el llamado efecto social de ‘etiquetamiento’ (delincuente) que ellas cumplen, inclusive jurídicamente, por el ingreso a los registros penales oficiales. Se trata también de una solución



consensual del caso, pues requiere la conformidad del acusado que tiene derecho a que la imputación dirigida contra él sea juzgada, del Ministerio Público, quien ordinariamente la propone, y el tribunal competente, que la impone. (...) Las principales reglas de conducta están referidas a la necesidad de evitar nuevos hechos punibles y a la composición voluntaria del conflicto con la víctima o, simplemente, a la reparación del daño (por ejemplo, en los delitos ecológicos, la restitución al *statu quo ante*), en la forma (reparación natural o simbólica, actual o comprometida) y en la medida de lo posible; otras imposiciones, que, extraídas de un catálogo legal de posibilidades, pueden ser aplicadas singularmente o en conjunto con otras, son referidas a: residencia y vigilancia; abstención de usar ciertas sustancias (regularmente estupefacientes, en ocasiones bebidas alcohólicas); trabajo no remunerado a favor del Estado o establecimientos de utilidad pública; empleo, trabajo oficio o profesión para subsistir y procurar alimentos a la familia; sometimiento a un tratamiento terapéutico. Al término del plazo –o de su prolongación, cuando la ley lo permite– se evalúa el cumplimiento de las instrucciones impuestas y, si el imputado las cumplió regularmente, se extingue la persecución penal: si se apartó considerablemente de ellas en forma injustificada, la suspensión se revoca y la persecución penal continúa su curso”<sup>118</sup>.

Esta medida desjudicializadora (relativamente joven) nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar. El

---

<sup>118</sup>Maier, Julio B. J. 2008. *Antología: El proceso penal contemporáneo*. Perú: Palestra. Pág. 565



fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en su Oficina por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación.

Esta selección se daba en el sistema anterior y se observa en diversos sistemas procesales del mundo, con diversos matices, pero con la misma finalidad.

En lo que respecta a nuestra legislación adjetiva penal, se fijan reglas, criterios y límites, para su aplicación, para así controlar el sano ejercicio de la acción penal, por parte del ente fiscal, en casos que así estime conveniente proceder.

El proceso penal debe ser un sistema de transformación o resolución de conflictos. Indudablemente, es el sistema más drástico que tiene el Estado para la resolución de los conflictos suscitados en el seno de la sociedad, pues hace uso de todo su poder coactivo. Por ello, es obligación del Ministerio Público, evitar la entrada en el proceso penal de aquellos casos que se hayan solucionado o puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes.

El objetivo del criterio de oportunidad, tal como está diseñado en nuestra ley procesal penal, es doble: “Por un lado la descarga del trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogándose de esta





manera los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno”<sup>119</sup>.

Los elementos del criterio de oportunidad, se coligen de lo regulado por el artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de los cuales, se encuentra:

a) Elemento subjetivo: Este recae sobre los sujetos involucrados o participantes, en el criterio de oportunidad, tanto para su solicitud, anuencia, otorgamiento y aplicación y, beneficio.

Dentro de ellos están: el Ministerio Público, quien es el encargado de solicitar la aplicación de esta medida desjudicializadora, a efecto de centrar su atención en los delitos que estime, afectan más gravemente al conglomerado social o, se dirigen a lesionar bienes jurídicos más sensibles. El agraviado, quien es el sujeto que ha sufrido el hecho ilícito acaecido y cuyo consentimiento es indispensable, para el otorgamiento de dicha medida.

Asimismo, se incluye el órgano jurisdiccional competente, quien es el único facultado para otorgar el criterio de oportunidad, previa verificación de los requisitos establecidos en la ley correspondiente y, con ello, el Ministerio Público, abstenerse del ejercicio de la acción penal; y, por último, el beneficiado (sindicado), quien es el sujeto que perpetró el hecho justiciable y, a quien, a

---

<sup>119</sup> Binder, Alberto. *Introducción al estudio del Derecho procesal penal*. Argentina, ARG. Edit. Ad Hoc. Pág. 301



través de este mecanismo, el Estado procura sustraerlo de las consecuencias perniciosas de las consecuencias jurídicas del delito (etiquetamiento, p. ej.)

b) Elemento objetivo: Que corresponde al hecho ilícito con su subsecuente daño ocasionado (el cual, debe ser adecuado a los presupuestos establecidos –numeral del uno al seis del artículo 25 del Código Procesal Penal–), el cual, debe ser poco relevante, de manera que el interés público o seguridad ciudadana no estén siendo gravemente afectados.

c) Elemento teleológico: beneficiar al sindicado con la imposición de esta medida desjudicializadora y obtener una satisfactoria resolución al conflicto surgido entre los sujetos –víctima y victimario–.

Dentro de sus características están:

a) Es un procedimiento desjudicializador, que excluye la generalidad constituida por el juicio oral.

b) Tiene aplicación por iniciativa de cualquiera de los sujetos procesales, previa anuencia de la víctima y, una vez reparado el daño causado.

c) Requiere la aprobación del órgano jurisdiccional competente.

d) Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

*El procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad como medida desjudicializadora, establecidos los presupuestos y requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad, contemplados en el artículo 25 del Código Procesal*



Penal, se procede a su tramitación, conforme lo regulado por el artículo del cuerpo legal citado.

Para el efecto de establecer el procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, es menester transcribir lo regulado por el precitado artículo, el cual, establece lo siguiente: Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz, citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación.

Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado por el



plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil.

Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.

Para la aplicación de un criterio de oportunidad, se seguirá el procedimiento siguiente:

- a) Formulación de la solicitud por el Ministerio Público, síndico municipal, agraviado o sindicado, o defensor.
- b) Citación a audiencia de conciliación, por el órgano jurisdiccional competente.
- c) Audiencia de Conciliación.
- d) Si existe conciliación, se suscribe acta, dejando constancia de lo suscitado, de las obligaciones pactadas, otorgándose el criterio de oportunidad, e imponiendo las reglas de abstención, que se consideren pertinentes.
- e) Si no existiere conciliación, se suscribe el acta y se devuelven las actuaciones, de donde procedieron, con el objeto de continuar con el trámite correspondiente.

*La anuencia del agraviado* en el criterio de oportunidad, se procura otorgarle a la víctima, el papel protagónico que le corresponde, pues, al ser la directamente



agraviada, es menester, contar con su participación dentro del proceso penal para así lograr, en una forma más racional, la resolución del conflicto y, obtener la tutela judicial debida, a que tiene derecho.

La anuencia del agraviado, como requisito para el otorgamiento del criterio de oportunidad, consiste en el consentimiento prestado, ya por haberle resarcido el daño, ya por mera voluntad de brindarlo.

Nuestra ley adjetiva penal, establece que para el otorgamiento del Criterio de Oportunidad, se debe de observar lo siguiente:

a) Autorización judicial.

“La autorización judicial para la aplicación del Criterio de Oportunidad la dará el Juez de Primera Instancia o el Juez de Paz, en su caso, en los supuestos señalados en el artículo 25 CPP. / La función del juez es controlar que en el caso concreto se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del Criterio, sino si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley”<sup>120</sup>.

b) Consentimiento del agraviado.

El “interés real de la víctima, generalmente, no es el ejercicio de la persecución penal, sino, más bien, una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito. En este sentido, la víctima es un protagonista principal del conflicto

---

<sup>120</sup> Paz y Paz Claudia. *Ob Cit.* Pág. 23



social– del cual el poder estatal ha pretendido ocupar su lugar –junto con el autor, sin embargo en la medida que la víctima no pueda acceder a obtener la reparación, se podrá satisfacer una necesidad estatal, pero el conflicto en sí no ha hallado a la solución integral. “En aquellos casos en donde no exista víctima determinada, sino se entiende que la sociedad es la agraviada, corresponde al Ministerio Público otorgar el consentimiento en nombre de la sociedad”<sup>121</sup>.

c) Que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o que exista un acuerdo con el agraviado y, se otorguen las garantías suficientes para su cumplimiento.

d) Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la aplicación de un Criterio de Oportunidad, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico.

e) Que a juicio del Ministerio Público el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados.

“El Manual del Juez define el interés público, como aquella situación en la cual ‘el acto trasciende del interés de la víctima, afectando de manera directa a toda la colectividad. / Efectivamente, existe un interés público cuando el hecho trasciende de los intereses directos de los implicados. El delito podría haber afectado a una víctima colectiva identificada, como una comunidad o todos los guatemaltecos, en el caso de bienes jurídicos colectivos e intereses difusos. En

---

<sup>121</sup> Paz y Paz Claudia. *Ob Cit.* Pág. 25



estos supuestos, el Ministerio Público deberá establecer cuáles son los intereses en colisión, es decir, quién podría resultar afectado si otorga el Criterio de Oportunidad y determinar porqué (sic) decide que este interés debe prevalecer”<sup>122</sup>.

Ante esta certeza debe de plantearse, pero excluir esta medida cuando nos referimos a la posesión para el consumo hay disparidad de criterios porque el sujeto activo obra bajo la influencia psíquica de una enfermedad que disminuye sus habilidades volitivas y el sujeto pasivo viene a ser el drogodependiente a estas sustancias.

“En cuanto al concepto de seguridad ciudadana, ésta puede definirse como ‘el conjunto de condiciones que garantizan la integridad de los derechos de las personas, así como la preservación de las libertades, el orden y la paz públicos’. / ... En este sentido, al igual que sucede con el supuesto anterior, si el Ministerio Público alega que no es posible otorgar el Criterio de Oportunidad por razones de seguridad ciudadana, deberá demostrar los derechos de quién o de quiénes se pondrían en peligro si concede esta medida. Es decir, que no basta con sostener que la desjudicialización de un determinado caso afecta la seguridad ciudadana, sino que es necesario especificar cuáles condiciones se alteran y los derechos de quien son puestos en riesgo”<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup>Paz y Paz, Claudia. *Ob Cit.* Pág. 28

<sup>123</sup>Paz y Paz Claudia. *Ob Cit.* Pág. 30



Sin estos requisitos, se torna improcedente el otorgamiento de esta medida desjudicializadora, en beneficio del sindicado, *“la excepción de aplicación de esta medida desjudicializadora va dirigida a funcionarios o empleados públicos que con motivo o ejercicio de su cargo cometieren hechos delictivos”*<sup>124</sup>. Los presupuestos para los delitos de posesión para el consumo no ponen en riesgo a la sociedad, porque no es la sociedad la que está desprotegida sino el adicto a las drogas que no puede controlar ese deseo vicioso que viene a ser una enfermedad.

Como quedó anotado anteriormente, el criterio de oportunidad, requiere autorización judicial para ser otorgado. La decisión del órgano jurisdiccional competente, debe atender los requisitos preestablecidos en nuestra ley adjetiva penal y conllevar, a la resolución del conflicto, la correcta administración de justicia y, la debida tutela judicial, que derive en la satisfacción de los reclamos la sociedad, como ocurre en la actualidad.

Sin embargo, la doctrina considera que el principio de oportunidad se contrapone al principio de legalidad, pero más bien depende de este, puesto que su aplicación se condiciona al cumplimiento de los requisitos y procedimientos legalmente establecidos. *“El ejercicio del *ius puniendi* reconoce márgenes discrecionales al Ministerio Público, pero nunca arbitrarios, por lo que*

---

<sup>124</sup> Artículo 25, último párrafo, del Código Procesal Penal. Pág. 58





*Armenta Deu*, señala que es una oportunidad reglada<sup>125</sup>. Para ello, los jueces auxiliares de justicia tienen que identificarse con un Derecho penal menos retributivo, más justo y más humano.

Lo anterior implica, además, desenfocar con eficiencia sobre los hechos criminales que afectan la vida ordenada y pacífica, constructiva y fraterna de nuestra sociedad.

En la realidad diaria se realizan formas de selección subrepticia sin ningún control judicial y es rutinario el archivo de casos en forma arbitraria con lo que se deja de dar respuesta a reclamaciones<sup>126</sup> planteadas en los tribunales, violándose la garantía constitucional de acceso a la justicia. Para ello, se trata de resolver de manera directa y práctica, conforme a la ley, todos los tipos penales carentes de significado social, de paso se permite atender con profundidad y conveniencia los crímenes,<sup>127</sup> atendiendo su perspectiva y su poca afección en el entorno social, pero en el caso muy particular de la posesión para el consumo cuál sería su significado social, acaso, sería conveniente decir que es la sociedad la que afecta al enfermo del uso de las drogas que lo hacen dependiente de ellas al no atender esa adicción que es más fácil deshacerse del individuo.

---

<sup>125</sup> Baquiáx, Josué Felipe. *Ob. Cit.* Pág.104

<sup>126</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 186

<sup>127</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág.187



La abstención a tal ejercicio, es la excepción al principio de oficialidad (obligatoriedad, según la doctrina), es un primer paso en la desformalización del proceso penal, que, como su nombre lo indica, permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápida bajo control social asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve.

El papel totalizador del Estado, traducido en que debía intervenir y proceder en todos los casos de delitos públicos ha retrocedido, presionado por la realidad social y las limitaciones objetivas. Se trata del regreso al área privada de una fracción del Derecho público, como consecuencia de la lógica racionalización de la participación del Estado en el área penal.

Muchas veces, los derechos de los perjudicados directamente por el delito fueron menospreciados en nombre de una sociedad evidentemente desinteresada en ilícitos de poca trascendencia. Estamos frente a delitos calificados como de bagatela, en que “la responsabilidad del autor es mínima y ante conductas normalmente encuadradas en la legalidad, que no representan peligrosidad social, donde hay arrepentimiento del sujeto activo del delito y un resarcimiento aceptado por la víctima del daño provocado”<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup>Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 87



Para ello, la importancia y análisis de esos delitos por el organismo encargado de crear leyes no observa lo anterior, porque no desarrolla ni vela por el cumplimiento y finalidad que tiene el derecho penal, ya que el alcance de los delitos que quiere señalar y considerados de peligrosidad los amplia a toda una serie de delitos en general incluyendo los de bagatela y no lo hace aisladamente para separarlos retribuyendo al infractor de la norma penal las consecuencias y con ello el incumplimiento de la rehabilitación del privado de libertad.



### 3.2. Suspensión condicional de la persecución penal “(Decreto 51-92)”

La paralización del proceso penal bajo condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto penal, “es otra de las formas alternas como se descongestiona el sistema de justicia, haciéndola eficaz en su respuesta a la justicia y de aplicación razonablemente sostenible”<sup>130</sup>. Pero, sabemos que procede esta figura como fórmula alterna a la suspensión condicional de la pena y se otorga por razones de economía procesal; pero, “esencialmente, por la falta de necesidad de rehabilitación del imputado, es decir de ejecutar una pena”<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup>**Artículo 27 del Código Procesal Penal.**–“**Suspensión condicional de la persecución penal.** En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

El pedido contendrá:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- 2) El hecho punible atribuido;
- 3) Los preceptos penales aplicables; y,
- 4) Las instrucciones o imposiciones que requiere,

El Juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del Juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 25 Bis. La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.”

<sup>130</sup> USAID Del Pueblo de los Estados Unidos. 2014. Seguridad y Justicia, y Organismo Judicial Guatemala, Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia. Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. Pág. 24

<sup>131</sup> *Ibíd.* Pág. 24



Se funda esta medida en que el juzgador considera que la sanción pena innecesaria pues el condenado no constituye un peligro para la sociedad y se considera que no volverá a delinquir, o se trata de un delincuente primario. No hace falta la retribución de la culpabilidad ni el encarcelamiento como forma de prevención de nuevos delitos porque la intimidación de ejecutar la privación de libertad fijada es suficiente. Igual efecto “tiene la amenaza de continuar el proceso si se delinque nuevamente”<sup>132</sup>.

Por razones de economía procesal y de justicia surge la pregunta “¿Es práctico un largo proceso para llegar a la conclusión de que dadas las características particulares del inculcado y del hecho delictivo que los motiva, debe de suspenderse la pena, porque es mejor no aplicarla?”<sup>133</sup>.

Lograr la prevención del delito sería sin duda una desjudicialización funcional y correcta, porque el objetivo de esta medida es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la pena; y evitarle la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales. Supone también una reducción en el trabajo para el Ministerio Público, aunque este es secundario. Pero, para que se pueda aplicar esta medida, es necesario tomar en cuenta estos presupuestos:

- a) El consentimiento del imputado.

---

<sup>132</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 196

<sup>133</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 197



- b) Que el imputado admita la veracidad de los hechos. Esto no confundirse con la confesión.
- c) Que el imputado haya reparado el daño o se comprometa a repararlo. Aquí sucede lo mismo que en el criterio de oportunidad.
- d) La aprobación del Juez de Primera Instancia.

Siendo los efectos la suspensión del proceso por un tiempo fijado. Pero, si el beneficiado se apartare de manera considerable sin justa causa, el Tribunal tiene dos opciones:

1. “Revocar la suspensión.
2. Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años cuando se hubiere fijado uno inferior”<sup>134</sup>.

Esas dos opciones son las que se desarrollan en el proceso mencionado anteriormente. “La suspensión condicional de la persecución penal se diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena en que no genera antecedentes penales”<sup>135</sup> por no existir sentencia; ya que “la primera se da en el procedimiento preparatorio e intermedio”<sup>136</sup>, y lo que se suspende es la persecución penal; mientras “la segunda se da en la fase del juicio oral y

---

<sup>134</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio. 2009. *El corazón del proceso penal*. Mazatenango, Suchitepéquez, Guatemala,GT. Magna Terra Editores. Pág. 61

<sup>135</sup> *Ibíd.* Pág. 62

<sup>136</sup> Artículo 332 Código Procesal Penal. “Inicio. Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal (...)”



público, específicamente en el momento de dictar sentencia y lo que suspende es la ejecución de la pena”<sup>137</sup>.

Si el juez en sentencia concluye que la pena es innecesaria, ¿Habrà que agotar el procedimiento, si al final resulta inconveniente ejecutar la pena? Las corrientes modernas del Derecho procesal penal, se inclinan por facilitar la concentración de la maquinaria judicial en los asuntos de mayor incidencia y dirigida a los delitos dolosos graves.

Los procesos en que puede otorgarse la suspensión de la pena no son por lo general de trascendencia social, y los fines de intimidación, reflexión y adecuación de la conducta al ordenamiento jurídico se producen por la sola intervención de la actividad jurisdiccional. Por tal razón, se han buscado e implementado soluciones eficaces para alcanzar los mismos o mejores resultados que la pena.

La resocialización, readaptación social o reincorporación del autor a la vida ordenada, y la protección social contra el delito, fines esenciales que persigue la pena de prisión, pueden lograrse por medios sustituto, debido a que se trata de personas que cometen repentinamente y en forma ocasional un acto de violencia, un delito que niega las características habituales de su personalidad, los impulsos e instintos de su carácter; el acto ilícito cometido no tiene relación

---

<sup>137</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio. *Ob. Cit.* Pág. 62



con su vida normal. Por lo tanto, la privación de libertad o un largo proceso pueden generar resultados negativos capaces de producir perjuicios personales, familiares y provocar una conducta antisocial.

De manera que si “el autor de un delito merece el beneficio de la suspensión de la pena, no hay razón para afectarlo con un procedimiento penal ni abusar de la prisión provisional pues inciden negativamente en su vida laboral, social, familiar y adicionalmente generan resentimientos”<sup>138</sup> peor aún si se toma en consideración el bien jurídico tutelado y su incidencia frente a la sociedad valorando la esencia del ser humano tanto del sujeto activo como sujeto pasivo para el ejercicio de la acción penal, como el caso de la posesión para el consumo, pensando si verdaderamente es la sociedad la afectada o el sujeto activo víctima de una adicción que viene a ser una enfermedad.

Otro asunto es que la acción penal ya se ha ejercitado por la Fiscalía, pero se sujeta a prueba al sindicado con miras al mejoramiento moral, educacional y técnico. Se trata de una institución de prevención especial. El plazo de la prueba va de dos a cinco años, y no impide el ejercicio y cumplimiento de la acción civil derivada del delito (y la responsabilidad subsecuente).

La audiencia de la determinación de la suspensión condicional de la persecución penal se tramitará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 287 del

---

<sup>138</sup> Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Ob. Cit.* Pág. 197





Código Procesal Penal, aplicándose supletoriamente las reglas procedimiento abreviado. “Lo esencial son las instrucciones o imposiciones que el imputado debe cumplir”<sup>139</sup>.

El proceso se reanuda si el imputado quebranta las condiciones de la prueba en el estado en que estuvieran las actuaciones, debiendo celebrarse una audiencia específica a efecto de que el órgano jurisdiccional declare la continuación del proceso y se fije plazo al Ministerio Público para presentar acto conclusivo de la etapa preparatoria o solicitar un procedimiento abreviado a criterio de los sujetos procesales.

La defensa en dicha audiencia puede justificar la ampliación del plazo de prueba en lugar de la revocación. Se requiere una investigación sumaria, previa, la ley no especifica si es del órgano jurisdiccional o de la Fiscalía, pero por la separación de funciones, y el principio acusatorio, será el Ministerio Público quien deba realizarla, a través de informes de trabajadores sociales, testigos, prueba documental, y presentarla en la audiencia específica.

Lo relevante es que vencido el plazo de la prueba se entiende extinguida la acción penal. Sin embargo, si debido a otro proceso, el imputado también es sindicado pero conserva su libertad provisionalmente, “la declaración de

---

<sup>139</sup>Baquiáx, Josué Felipe. *Ob. Cit.* Pág. 106

extinción de la acción penal quedará suspendida hasta que se produzca el sobreseimiento o absolución en forma ejecutoriada”<sup>140</sup>.



---

<sup>140</sup> Baquix, Josué Felipe. *Ob. Cit.* Pág.107



### **CAPÍTULO III**

## **LA POSESIÓN PARA EL CONSUMO Y SU TRATAMIENTO PROCESAL EN GUATEMALA**

### **1. La Convención de Naciones Unidas de 1988**

El crecimiento desmesurado en el consumo de drogas y sus efectos, produjo un incremento en la producción de estupefacientes y sustancias psicotrópicas originando una ganancia económica para el vendedor y como consecuencia la problemática social, creando una lapidación paulatina de diferentes sectores sociales de manera continua, problema que es para muchas naciones por la falta de control que provoca ya que se pone en riesgo la salud y la vida que son bienes jurídico tutelados de especial observancia porque alteran el elemento cognitivo del que lo consume. Crisis de Estado que en su necesidad de encausarlo no debe perder estabilidad, ya que por existir diferentes sectores, algunos tienden a rechazar tal consumo por afectar seriamente la salud, así como otros en aceptarla para evitar pérdidas en demasía por su combate, alusión que invade esferas jurídicas que tratan de aceptarlo e incorporarlo al ordenamiento jurídico.

Aunado a una sola voz para que los Estados reconocieran y con gran preocupación le dieran carácter de internación a este en tono alarmante, se ve reflejada en la Convención de 1961 y de 1971. La Convención realizada en



Viene el 19 de diciembre de 1988, Guatemala la ratifica, y el 29 de noviembre de 1990, da paso y origen a la regulación jurídica de la Ley Contra la Narcoactividad, bajo el número de Decreto 48-92, y de ella deviene la problemática planteada, la “Posesión para el consumo” en el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad. Los derechos fundamentales en este sentido dejan de tener sustento para los desposeídos, el *ius imperium* de un Estado tiránico en contra de sus súbditos, semejanza a un derecho penal del enemigo, porque la producción de estos estupefacientes, y su solo consumo los vuelve enemigos del sistema por el solo hecho de estar prohibidos, pero el fin del Derecho penal es un punto y las secuelas que sus efectos producen son una adicción o bien una enfermedad que debe de ser tratada como cualquier otra. Desde una amplia perspectiva se tienen diversos fines, y esto depende del rol social que se juegue el ser humano, o bien, la ciencia que se estudie, o las normas que se apliquen.

Buscar el fin para el que fue creada la ley, en conexión con todo el ordenamiento jurídico, es “en última instancia, la excelsa labor de quien juzga. La forma teleológica de los conceptos, que como reacción contra el excesivo formalismo, por una parte, y contra la interpretación excesivamente sociológica de los mismos” <sup>141</sup>, por otra, es una característica de la ciencia penal anterior al

---

<sup>141</sup> Jimenez de Asúa, Luis. 2004. *Introducción al Derecho penal*. México, DF. Editorial Jurídica Universitaria. Tomo I, Pág. 250



advenimiento de Hitler y tiene valor decisivo en “la interpretación que se determina todo el fin que inspira las concretas disposiciones legales”<sup>142</sup>.

En tal sentido esta actividad ilícita está inspirada en la erradicación de las consecuencias que generan. Por otro lado, existe un rendimiento financiero que genera grandes fortunas, sin tener en consideración la salud y la vida que son bienes jurídicos de trascendencia universal contemplados en diferentes tratados y convenios internacionales en derechos humanos, asimismo, evaden medios de control, se corrompen estructuras de la administración pública y la facilidad con las que estas son conseguidas, aumenta la fabricación clandestina, la canalización de tales transgresiones no importa, aunque estas sean destructivas para la salud.

Se ha visto que la niñez y adolescentes, viudas, desempleados, son utilizados como herramientas idóneas. El marco jurídico se vuelve frágil ante la ambición tomada por la corrupción infiltrada, buscando impunidad, avivando de esta manera el mercado de consumo generando un certero golpe a la sociedad, vulnerando el bien jurídico tutelado, “salud”.

Esta estructura invade, contamina y corrompe ya sea personas individuales o personas jurídicas de carácter públicas o privadas. Pero hay una variedad de inquietudes en torno al tema, considerando que sean claras para la

---

<sup>142</sup> Jimenez de Asúa, L. *Ob. Cit.* Pág. 251



Convención, pero oscuras en nuestro ámbito legal, no por que esas dejen de entenderse, sino por la forma en que se redactaron por parte del Organismo Legislativo.

El bien jurídico tutelado salud, es protegido integralmente, ya que el mayor vicio deviene de la forma como se sanciona, ya sea sujeto activo como sujeto pasivo. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas con fundamentos generalizados dieron origen a delitos así como sanciones, dentro de ellos la posesión para el consumo, que tiene su punto de partida en el numeral 4º. literales a), c) y d) del artículo 3 de la Ley contra la Narcoactividad, al establecer "...4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo tres de la Ley Contra la Narcoactividad, se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso (...) c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento. d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del artículo tres de la Ley contra la Narcoactividad



o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, para disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y reinserción social del delincuente (...)” nuestro ordenamiento jurídico al regular tal disposición no tomó en cuenta las consecuencias jurídicas de lo establecido, ya que al sancionar con prisión la posesión para el consumo quebranta las disposiciones a que fueron sujetos los Estados Partes, ya que la capacidad del Estado guatemalteco en la infraestructura en cuanto a servicios e instalaciones es débil, cuenta con un Sistema Penitenciario que durante años no ha podido estabilizarse; buscar eliminar este mal, evitando proteger un bien jurídico por otro, difícilmente podría erradicarse, porque si el consumidor ya está lesionado y condenado a las consecuencias de esta adicción por qué acercarlo a un mundo donde probablemente se perfeccionaría. Acaso esto no sería un suplicio como lo describiría el Márqués de Beccaria, entre un régimen y otro. “La paradoja de Beccaria deja de serlo cuando se pasa a la prisión organizada como verdadera pena, sin perjuicio de la otra forma de prisión, paralelamente a ella, cambio que el propio Beccaria hubiera podido conocer, de prolongarse más su vida, que desgraciadamente fue breve, y justamente a consecuencia de su propia obra”<sup>143</sup>.

El delito de posesión para el consumo en la esfera social es creado por un contraste de situaciones que surgen en el seno de cada sector social, situación que busca encuadrar este delito dentro de los delitos que ponen el bien jurídico

---

<sup>143</sup>De Quirós, Constancio Bernaldo. 1953. *Lecciones de Derecho penitenciario*. México, DF. Imprenta Universitaria México. Pág. 49



colectivo afectado, es poco acertado, ya que la salud del individuo es la que deteriora al sancionarlo de la forma que está regulado. Lo que busca la Organización de las Naciones Unidas al regular en la Convención la posesión para el consumo es el saneamiento de la persona, no la sumisión por la infracción al deterioro de la salud personal.

Nuestro ordenamiento jurídico, obviando esto, sanciona con pena de prisión de cuatro meses a dos años, anexo a ella pena de multa de Q.200.00 a Q.10,000.00, por lo que desproporciona el fin perseguido, que es la rehabilitación. Ahora bien la literal c) numeral 4º del artículo 3 de esa misma Convención, considera sustituir la declaración de culpabilidad o condena por otras; siendo del criterio que el derecho penal en su naturaleza jurídica no busca ser heroico ante la humanidad salvando de persona a persona, sino busca exteriorizar las conductas frente a terceros, encuadrar conductas entre las personas para que estas puedan tener un equilibrio que les permita convivir entre sí, en tal caso, se deben ajustar tales situaciones a la educación, rehabilitación o reinserción social.

Si se sustituye la culpabilidad, no se podría hablar de delito, ya que la culpabilidad viene a ser un elemento positivo para la existencia del mismo, en ausencia de este elemento deja de tener la categoría de delito, y en ese sentido sería sujeto pero a alguna medida que no se encuadre dentro del derecho penal, por la ausencia de uno de sus elementos, podríamos hablar de una





medida de seguridad de las contempladas en el artículo 88 de la ley sustantiva penal, pero no de un delito.

En cuanto al numeral 4º Literal d) siempre del artículo 3, de la citada Convención, el ideal es de reincorporar a la persona a la sociedad a través de la sustitución de las penas, sería equilibrar las bases sobre las que descansa el bien común, lo descrito se deja entrever en dicho párrafo, ya que en su lectura notamos que establece “Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente. Las convenciones sobre esta temática son una plataforma jurídica que buscan minimizar el problema buscando fuentes alternas pero equilibrar los delitos tratando de identificar el asunto central que se pretende combatir. Pero, se agrava aún más cuando no se encuentra el sentido o se abusa de este con ánimo de sentar o advertir a las personas tal abstención divulgando el castigo ante tal desobediencia, señalando el tipo penal que se espera y la consecuencia jurídica de la misma, pero para complicar más tal llamamiento, la normativa procesal regula en el artículo 264 que “También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad” algo que deviene contraproducente por el daño ocasionado, no a la sociedad sino para sí



mismo. Pero bien cabe preguntarse, ¿en qué categoría quedan estas leyes ordinarias frente a este Convenio? si el artículo citado expresamente prohíbe tal medida, viene a ser incongruente en su mismo contenido, estableciendo “(...) Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado (...)”<sup>144</sup>. Citando al Marqués de Beccaria, ante tan afluente inspiración toma relevancia su espíritu condescendiente ante la fracturación del condenado, dejando legados sus pensamientos, por lo que se puede argumentar que la ley bajo el principio de legalidad realiza acciones injustas contra sus ciudadanos, siendo esta como un manantial de errores jurídicos e injusticias a las falsas ideas de utilidad que se forman los legisladores, bajo el manto del citado principio, el estudio de un delito conforme la presente investigación es leve y viene a ser desproporcional a la pena que se imputa, porque al establecer tal sanción se priva y se violan otros derechos fundamentales, ignorando que el tipo penal de posesión para el consumo es una adicción, “una enfermedad del cuerpo que incontrolada necesita de un tratamiento de rehabilitación”, por lo que no hay razón lógica que entrañe un castigo que lo contamine, dejando por un lado los matices de un ordenamiento penal que busca resguardar el bien jurídico tutelado que es la salud de manera contraria a su naturaleza, este más bien en su acepción conocida como la *ultima ratio*.

---

<sup>144</sup> Beccaria, César. *Ob. Cit.* Pág. 93



En el sentido establecido en la Convención ese delito ha de ser enjuiciado y sancionado con arreglo a lo previsto en ese derecho.

## **2. Ley contra la Narcoactividad**

La reacción contra la práctica en general de los diferentes estupefacientes producidos, fabricados, comercializados, traficados, etc., en muchos sectores de la sociedad como práctica degenerativa, busca la solución y protección de muchas naciones, tratando de proteger la salud de los habitantes de manera conjunta. En el caso de Guatemala se creó un cuerpo legal específico que contribuyera a su erradicación, apoyándose supletoriamente con otras leyes, entre ellas el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial y la Ley del Organismo Ejecutivo, como señala el artículo 78 de la Ley contra la Narcoactividad.

A pesar de que las disposiciones legales en su conjunto buscan evitar tal práctica ilícita, sobreexcedieron y desproporcionaron la pena que en el caso de la posesión para el consumo se esperaba. Desfragmentadas las disposiciones legales y complementadas entre sí, disminuyeron garantías constitucionales y se violaron derechos fundamentales, a base de diferentes tratados y convenios internacionales, siendo el artículo 264 del Código Procesal Penal que engloba todos los tipos penales regulados en dicha ley, ya que al establecer que "(...) también quedan excluidos de las medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República, Ley



contra la Narcoactividad (...)” encierra y limita derechos, por no ser taxati  
separar el delito de posesión para el consumo.

Al respecto la Ley del Organismo Judicial en el artículo 10 señala que las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Sin olvidar que en el mismo artículo también establece, cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu (...). contradicción con el artículo 9 de ese mismo cuerpo legal que establece “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> “**Artículo 306.** Siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes. Quien, sin estar autorizado, sembrare o cultivare plantas de las que pueda extraerse fármacos, drogas o estupefacientes, será sancionado con prisión de tres a cinco años, y multa de quinientos a cinco mil quetzales. Igual Sanción se aplicará a quien comerciare, poseyere o suministrare semillas o plantas de las que pueda extraerse fármacos, drogas o estupefacientes.” “**Artículo 307.** Tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes. Será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de quinientos a cinco mil quetzales: 1º. Quien, ilegalmente, introdujere al país fármacos, drogas o estupefacientes o productos destinados a su preparación. 2º. Quien, sin estar autorizado, vendiere, entregare, transportare o suministrare fármacos, drogas o estupefacientes. 3º. Quien, sin estar autorizado, retuviere, guardare o en cualquier otra forma conservare en su poder fármacos, drogas o estupefacientes, o productos destinados a su preparación.” “**Artículo 309.** Facilitación del uso de estupefacientes. Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores, facilitare local, aún a título gratuito, para el tráfico o consumo de las sustancias o productos a que se refiere este capítulo, será sancionado con prisión de dos meses a un año y multa de cien a un mil



Si se hace cierta comparación entre la Ley contra la Narcoactividad y el Código Penal, resulta que el segundo contiene disposiciones más ventajosas, porque este se encuentra excluido de la disposición contenida en el artículo 264 del Código Procesal Penal, regulando el capítulo IV del libro segundo en su parte especial los delitos contra la salud pública, como lo establece el artículo 306 que se refiere a la siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes, o el artículo 307 en cuyo contenido regula el tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes, o bien el artículo 309 que hace alusión a la facilitación del uso de estupefacientes, o bien el artículo 310 que contiene la inducción al uso de estupefacientes, y si se analizan todos estos artículos las penas tienen el mismo sentido, lo que las diferencian con las reguladas con la Ley contra la Narcoactividad, que estas no se encuentran contenidas con el artículo 264 del Código Procesal Penal.

### 3. Posesión para el consumo

La posesión para el consumo tipificado como delito es una figura penal que se originó de las Convenciones de 1961, 1971 y 1988 de las Naciones Unidas en la que es parte el Estado de Guatemala. Fueron creadas con el propósito de coadyuvar a las políticas sociales, buscando que la conducta de las personas sea orientada para la convivencia pacífica, buscando evitar que la salud como

---

quetzales.” **Artículo 310.** Inducción al uso de estupefacientes. Quien, instigare o indujere a otra persona al uso de sustancias estupefacientes, o contribuyere a estimular o difundir el uso de dichas sustancias, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de quinientos a cinco mil quetzales.”



bien jurídico tutelado no se vea vulnerado y que la sociedad no reciba efectos consecuentes del consumo de las mismas.

Los efectos exteriorizantes provocan el rechazo generalizado de la sociedad, los mecanismos que el Estado encontró para minimizarlos fue excluir al infractor del entorno social. En el caso de la legislación guatemalteca el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad tiene regulado el delito de posesión para el consumo, regulándose de la manera siguiente: “Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiera esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q200.00 a Q10.000.00, 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”. De ahí su origen y la discusión en nuestro entorno, a ampliar más en cuanto a la cantidad razonable que dice la ley.

#### **4. Análisis crítico del tipo penal de posesión para el consumo**

La perspectiva de este análisis también ha sido motivo de discusión entre otros penalistas, la pena para este delito consideramos que está viciada técnicamente en su contexto, pero no debe objetarse su regulación legal, nuestro régimen democrático es poco eficaz en la elección de sus legisladores, los requisitos para estos son mínimos y no son exigentes en cuanto a



capacidad, tomando en consideración que es uno de los poderes del Estado ahí la poca observancia en su contenido.

Por otro lado jueces que dejan de observar la justicia y taxativamente aplican el derecho, obviando paradójicamente el principio hermenéutico de la integración de leyes, olvidando garantías constitucionales que tienen superioridad jerárquica frente a una ley ordinaria, como lo es el Código Procesal Penal o la Ley Contra la Narcoactividad; en este sentido el maestro Couture atinadamente eleva a categoría de mandamiento, la justicia frente al derecho, por tal razón consideramos que no existe congruencia entre el bien jurídicamente tutelado afectado y la forma de disuadirlo.

Se puede analizar que las penas impuestas vienen a ser desproporcionadas, el legislador transgrede el principio de legalidad en su redacción, pero como se indicó anteriormente, nuestro sistema democrático no es depurativo de las calidades mínimas que debieran tener sus participantes, y dignatarios de la nación, en tal sentido debería estar detenidamente analizada la norma penal, para ello quién mejor que un ingeniero, pero en derecho, constructor y edificador de tales normativas, que observen principios y garantías, analista de las consecuencias jurídicas. Para muestra de ello, es de resaltar que anterior a este ordenamiento jurídico ¿dónde se encontraba esta figura legal? ¿Por qué la idea de sancionar al presunto delincuente con penas más severas?, ¿la anterior regulación legal de esta manera sancionaba? ¿Cuánto se puede considerar una



cantidad razonable?, ¿por qué la inobservancia de las recomendaciones de las Convenciones?

Se ha insistido a lo largo del contenido de la presente investigación que hay otras maneras de poder coaccionar a las personas, donde queda el carácter rehabilitador consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el Derecho penal viene a ser la *ultima ratio*, sin embargo, el poder punitivo del Estado guatemalteco figura como principal transgresor de esta facultad al sobreexceder sus funciones así como sus capacidades, siendo las personas las que reflejan las consecuencias del *ius imperium* del Estado, poco justiciero de un derecho penal que busca garantizar a través de una pena bienes jurídicos al azar, cuando muchos conocedores de esta rama del derecho manifiestan que no es la sociedad la afectada sino el individuo enfermo por el consumo de estupefacientes adicto a ellos.

Uno de los poderes del mismo Estado, quebranta el principio de legalidad, donde el elemento taxativo de una ley penal se ve inobservado, el legislador deja al arbitrio del juez un tipo penal abierto, extralimitándose en la facultad de castigar por parte del Estado, rompiendo de esta forma el esquema democrático del país, así como el margen y papel que juega al regular conductas, exigiendo acciones internas, mayormente cuando se refieren a figuras penales, en el combate de las drogas, ataca a diestra y a siniestra, creando de esta forma un Derecho penal del enemigo que de una u otra manera busca restringir tal





conducta, coaccionando y desvirtuando el Derecho penal del ciudadano.<sup>146</sup> Amarga necesidad de recurrir a este tipo de coacción para solventar el lado frágil del Estado, una realidad para mantener la funcionalidad de su sistema social.

Cuestiones que de nuestro análisis se desprenden, el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, al respecto establece: “Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las **drogas a que se refiera esta ley**, será sancionado con **prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q200.00 a Q10,000.00**, 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”.

De su lectura resaltamos los vicios que consideramos se desprenden de tal normativa; no se debe olvidar que el surgimiento del derecho penal tuvo como fin “regular conductas que contribuyeran al bienestar de las personas que en cuestiones resumidas nos referimos al bien común, base intrínseca que se encuentra contenida en nuestra Carta Magna”<sup>146</sup>, y no a un derecho penal autoritario irrespetuoso de las garantías mínimas otorgadas.

---

<sup>146</sup> **Artículo 1° Constitución Política de la República de Guatemala. 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.” **Artículo 2° 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.”



La Ley contra la Narcoactividad en el primer considerando establece que la salud de los habitantes es un bien público, y declara de interés social las acciones contra la drogadicción, pero vale la pena mencionar que los estupefacientes son tan variados que dentro de las definiciones contenidas en dicha ley, es tan generalizado que estas no se encuentran especificadas, deja por un lado esas características valorativas de las conductas humanas, así como su carácter preventivo; qué sentido tiene que el derecho interno especifique generalidades y no cuestiones específicas de una gran gama de estas existentes, desconocidas para la población e incluse para los defensores de la Justicia, como para los jueces, que ya no abordan un estudio integral sino superficial de la legislación.

##### **5. Tratamiento en el Código Procesal Penal de la posesión para el consumo**

La Ley Contra la Narcoactividad contempla el delito de posesión para el consumo sancionando con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q.200.00 a Q.10,000.00. Contemplar principios y garantías constitucionales frente a la norma penal se debe favorecer siempre a la libertad, pero la taxatividad del legislador al ser específico en la no aplicación del criterio de oportunidad ni en el otorgamiento de una medida sustitutiva al citar la ley en su totalidad para estos beneficios, en este caso la Ley contra la Narcoactividad, cuando sabemos que la posesión para el consumo como bien puede ser tan



mínima la posesión o existir un error de prohibición, se debe de tomar presente las circunstancias atenuantes en la imposición de las penas; en este sentido tenemos la taxatividad del legislador frente a principios que bien podrían aquilatar más el término de justicia, qué términos que se deben ejercitar favoreciendo al reo obviando al poder soberano del Estado por contravenir la naturaleza humana atendiendo tratados y convenios internacionales, valorando en forma extensiva los derechos constitucionales no excluyendo los regulados y establecidos constitucionalmente terminología que contempla nuestra Carta Magna en su artículo 44. (ver art. 16 CPP)

### **5.1. Prisión preventiva**

Es cuestionante la regulación tan acérrima de la aplicación de esta medida de coerción, ante una infraestructura débil, falta de organización o mecanismos funcionales del Estado carentes de funcionalidad, un sistema corrompido desde sus más altas jerarquías; estas vienen a ser justificantes para la imposición del Estado de derecho que lejos de llegar a ser democrático viene a ser autoritario, dejando por un lado los principios sustentadores de la persecución penal, mencionando por ejemplo el *in dubio pro reo*, *favor libertatis*, de inocencia, etc., que son aplicados en la generalidad de la población, pero tan desproporcionales en la aplicación de justicia que se ven reflejados cuando se establecen en las medidas sustitutivas como las cauciones económicas.



El monto requerido ante clases sociales tan diversas, bajas, medias, medias altas, y altas se ve reflejado en un Sistema Penitenciario en crisis, donde ya existe una sobrepoblación duplicando o triplicando su capacidad máxima, y el legislador o el juez con falta de visión social emitiendo resoluciones que lejos de rehabilitar al delincuente quebrantan y dejan de cumplir lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 19, obviando que el Estado es un todo, no la división de cada uno de sus poderes.

La posesión para el consumo es la más clara y evidente transgresión de un Derecho penal del enemigo que busca disuadir este mal no importa el medio, simplemente el aniquilamiento, es decir, sacarlo de su entorno social a uno peor, lejos de la construcción y ampliación de nuevos módulos en el Sistema Penitenciario se debe paliar la crisis desde otro punto de vista. Lo ideal en este sentido, sería la nueva creación de centros de rehabilitación, ya que la prisión es un sistema que pretende rehabilitar algo que no ha tenido resultados, de manera específica para el mal que se pretende evitar.

Para muestra de ello “es la creación de tribunales especiales que conocen de una determinada materia, cuando la ley es clara al mencionar la prohibición de estos”<sup>147</sup>, si el Organismo Judicial crea instancias conocedoras.

---

<sup>147</sup> Artículo 16 del Código Procesal Penal.- Debido Proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud del procedimiento que reúna los mismos



## 5.2. Prohibición de criterio de oportunidad

El Código Procesal Penal, ha incorporando cambios en cada una de las reformas que ha tenido, tratando de acoger un sistema que garantice una justicia inmediata, rápida y eficaz. Muchas de esas modificaciones han hecho del proceso penal un medio o herramienta para la agilización de respuestas que administren una justicia pronta y cumplida, con nuevos mecanismos de búsqueda.

Dentro de las reformas que se han incorporado algunas han sido muy rápidas implantándose a un sistema de justicia que busca el camino rápido, pero, a lo largo de la aplicación, han puesto en evidencia ciertas fallas que giran alrededor de la sociedad, porque no solo la rehabilitación y reincorporación del sujeto infractor de la norma penal es la que se espera, sino, el funcionamiento de todo el aparato estatal.

En este contexto legal se espera un fundamento serio que se encamine al fin máximo de la ciencia del Derecho penal; pero es en sí, la poca certidumbre del sujeto infractor de la norma penal, de los delitos que contempla la Ley contra la Narcoactividad, especialmente la posesión para el consumo la que le fija la

---

requisitos”. Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial. “Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”. Constitución Política de la República de Guatemala.



sombra de la imposición de una pena previa o bien dicho la aplicación de medida de coerción de prisión preventiva, la que deja la situación jurídica del infractor de la norma, desde el momento que se le sindicó, bajo el imperio capricho del principio de legalidad, dejando de esta forma dentro del proceso ciertos vacíos legales ante el criterio del que juzga.

Existen medidas que penan y sujetan desde su imposición la voluntad del agresor, pero en el caso de la ley mencionada engloban a todo su contexto sin excepción, a lo que se espera, excluyendo una posibilidad remota por parte del legislador, que depende del órgano jurisdiccional una aplicación extensiva y hermenéutica de todo el ordenamiento jurídico que satisfaga y dé respuesta justa al que se sindicó y no verle como el enemigo impuesto por la ley penal vedando sus garantías de un ciudadano común.

La ley presenta nuevas respuestas, pero dentro de ellas se abordan por parte del legislador que encierra una gran gama de conductas, y del juzgador que debe evaluar la supremacía legal y el estatus humano donde se reivindique la dignidad de por sí que es inherente a todo ser humano, y de soluciones al sistema. Importante el rol que juegan los organismos estatales, en este caso el legislador que de manera prematura dispone la voluntad del Estado sin establecer en sí su desenlace en otras de sus infraestructuras como el Sistema Penitenciario haciendo de estas una aglomeración de datos y de personas que saturan y aún se le violan sus derechos constitucionales, provocando el



adiestramiento masivo de la sociedad ante una nueva escuela o la universidad del delincuente, dando por un lado respuestas de manera inmediata pero lenta a la vez.

### **5.3. Propuesta del Gobierno en materia de drogas**

El actual Código Penal guatemalteco fue promulgado en 1973 sin que hasta la fecha se le hayan incorporado mayores reformas en su parte general, en tanto que las reformas introducidas a la parte especial solo han creado desorden y confusión por falta de una adecuada técnica legislativa y conocimientos especializados sobre la materia. Este Código Penal sigue fundamentalmente los esquemas mantenidos por la legislación española y aquí es importante hacer notar cómo el legislador guatemalteco, optó por seguir un modelo obsoleto en esa época.

Si bien es cierto España dio grandes aportes a la ciencia penal especialmente a través de Cuello Calón y Jiménez de Asúa, quienes fueron alumnos y discípulos de Von Liszt en Berlín, también lo que a partir de 1936, a raíz de la Guerra Civil, España se mantuvo al margen de las nuevas doctrinas. Desafortunadamente, esa marginación se plasmó en la legislación penal guatemalteca y demás legislaciones de los Estados de Centroamérica con excepción de Costa Rica



que con el Código Penal de 1970 “adoptó categorías jurídicas aún hoy aúsen en las demás legislaciones del área”<sup>148</sup>.

A partir de 1975 en España se marca un proceso democratizador que sin lugar a dudas ha contribuido al desarrollo del Derecho penal español; resultado de lo anterior, el Código Penal de 1944 ha sido objeto de muchas reformas tales como la Reforma de Junio de 1983 que introduce a la autoría mediata y a las distintas formas de error y sus efectos; luego con las reformas de abril de 1985 y mayo de 1987 se introduce a la legislación española “aspectos que en cuanto al objeto de este tema no merecen mayor atención”<sup>149</sup>. Por su parte “la legislación penal guatemalteca luego de haber tomado el modelo español a permanecido estancada en el tiempo y cuanto a tomado movimiento lo ha hecho como he indicado, en forma antitécnica y desordenada”<sup>150</sup>. Tal desactualización ha generado un desorden en nuestra legislación que tales disposiciones abarcan figuras fuera del contexto que deberían tener un orden hacia la erradicación de las drogas, pero, con criterios reales en el delito de posesión para el consumo.

Las figuras delictivas como la posesión para el consumo son creadas sin cautela, que muchas disposiciones se regulan en nuevos cuerpos legales y al parecer solo son inmersos sin un análisis preventivo que refleje a nuestra

---

<sup>148</sup> Gálvez Barrios, Carlos Estuardo. 2005. *La participación en el delito* (folleto estudiantil) Guatemala, GT. Pág. 31

<sup>149</sup> *Ibíd.* Pág. 32

<sup>150</sup> *Ibíd.* Pág. 33





sociedad fisurada en muchos sectores, que lejos de alcanzar su cura corrompidos en un ambiente alentador de ese mismo desorden.

La rehabilitación es característica del Derecho penal, ese es el trabajo que se debe de desarrollar, trabajar sobre ese eslabón faltante, no el penar, tampoco el restringir la libertad mientras se desarrolla el proceso, esa es la tarea importante devolver al individuo a la sociedad, siendo tarea del Estado ese punto.



## CAPÍTULO IV

### DERECHO PENAL AUTORITARIO EN LA POSESIÓN PARA EL CONSUMO

#### 1. Derecho penal autoritario en el delito de posesión para el consumo.

En la legislación de la norma que penaliza la posesión de cantidades mínimas de droga, en el tipo penal de posesión para el consumo, no se cumplió con lo preceptuado en el artículo 3º numeral 4º letra c) de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en Viena en 1988 que establece que “No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento”. Dicha medida de rehabilitación o tratamiento se obvió por la pena de prisión y de multa establecida en el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad.

En el Código Procesal Penal basado en un sistema acusatorio, se excluyó al delito de posesión para el consumo del otorgamiento de una medida sustitutiva de privación de libertad, según lo indica el artículo 264 en el antepenúltimo párrafo: “También quedan excluidos de medida sustitutiva los delitos



comprendidos en el Capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad”.

Y como si fuera poco, el sistema acusatorio a diferencia del inquisitivo regula las medidas desjudicializadoras o métodos alternativos de resolución de conflictos, y en la ley adjetiva penal, también se excluyó del otorgamiento del criterio de oportunidad al delito de posesión para el consumo, pues el artículo 25 numeral 3º del Código Procesal Penal expresamente regula: “En los delitos de acción pública, cuya pena máxima no fuere superior a los cinco años de prisión con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad”.

En resumen, hay derecho penal autoritario en la normas sustantivas y procesales que se refieren al delito de posesión para el consumo, pues limitan derechos constitucionales tal como la libertad por una conducta que no tiene antijuricidad material pues no hay un daño efectivo al bien jurídico protegido, o en todo caso la persona que porta o consume cantidades mínimas de droga pondría en peligro su salud individual, por lo que vulnera el derecho a la privacidad regulado en el artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que indica: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.



Hay derecho penal autoritario cuando se trata a la persona como enemigo peligroso, tal es el caso del que posee o consume cantidades mínimas de droga, y el Estado de Guatemala responde con la pena de prisión antes de las medidas rehabilitadoras reguladas en la Convención de Naciones Unidas de 1988, y que durante el proceso penal la política de persecución penal es irracional pues, responde con prisión preventiva como *prima ratio*, y además prohíbe el otorgamiento de un criterio de oportunidad como se deduce de las normas anteriormente analizadas.

## **2. Suspensión condicional de la persecución penal.**

Con la emisión del Acuerdo 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia, la Suspensión Condicional de la Persecución Penal regulada en el artículo 27 del Código Procesal Penal, que no prohíbe taxativamente su aplicación al delito de posesión para el consumo, brinda una solución legal al tratamiento autoritario que legalmente se ha dado a este delito, pues como se desprende del artículo 2 de dicho Acuerdo, “La suspensión condicional de la persecución penal tiene como finalidad reducir la aplicación de la prisión preventiva y las penas de prisión, y racionalizar, las políticas de persecución penal, teniendo en cuenta los derechos de la víctima, las exigencias de la justicia y las necesidades de rehabilitación del sindicado, a través de medidas que reparen integralmente el daño causado por el delito”.



En la posesión para el consumo el sindicado es a la vez la víctima del delito porque el bien jurídico protegido por la norma penal, es la salud individual del poseedor o consumidor, y con la suspensión condicional de la persecución penal se garantiza el derecho a la libertad (*in dubio pro libertatis*) así como la rehabilitación del imputado, la celeridad del proceso, la justicia restaurativa, el interés superior de la víctima, la intervención mínima, la participación comunitaria, la racionalidad de la medida así como su control efectivo, principios que se regulan en el artículo 4 del Acuerdo indicado en este apartado.

En cuanto a la celeridad del proceso, la suspensión condicional de la persecución penal por el delito de posesión para el consumo, se puede solicitar y aplicar desde la primera declaración del sindicado, tal como preceptúa el artículo 5 del Decreto 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia “Fase procesal de aplicación. El sistema de justicia penal establecerá una serie de medidas para facilitar que la suspensión condicional de la persecución penal pueda aplicarse desde la investigación preliminar hasta antes de la presentación del acto conclusivo, en tal virtud la suspensión condicional de la Persecución Penal puede otorgarse sin necesidad que el sindicado esté ligado a proceso o se le haya dictado auto de procesamiento en su contra.



La suspensión condicional de la persecución penal podrá aplicarse en los casos de flagrancia, en la primera declaración, siempre y cuando se cumplan todas las exigencias legales”.

La suspensión condicional de la persecución penal, es la medida desjudicializadora más adecuada para resolver la situación jurídica desde la primera declaración en los casos del delito de posesión para el consumo, y se considera que su regulación en el Código Procesal Penal, y su complemento por medio del Acuerdo 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia constituye una política criminal racionalizada y garantiza la eficacia del sistema de justicia.

### **3. El delito de posesión para el consumo y su práctica judicial en el departamento de Suchitepéquez.**

Para realizar la investigación de campo se entrevistó a los funcionarios de justicia penal del departamento de Suchitepéquez, localizados en la cabecera departamental en la ciudad de Mazatenango.

En este departamento existen un Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con los jueces “A” y “B”, un Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente integrado por tres jueces.



En la Fiscalía Distrital del Ministerio Público del departamento Suchitepéquez, hay cinco fiscales, y la sede del Instituto de la Defensa Pública Penal la conforman tres Defensores Públicos. Los funcionarios de justicia penal de este departamento son pocos y suman un total de 13 funcionarios, por lo que fue necesario entrevistar a todos, siendo la muestra estatificada de un 100 % de la población, considerada por su porcentaje confiable. Para la entrevista se utilizaron preguntas estructuradas en una boleta guía, se tabuló la información obtenida brindando los siguientes resultados.

### **3.1. Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.**

A la pregunta número uno: En los casos de posesión para el consumo, ¿Se otorga alguna medida desjudicializadora? Respuesta: El 50 % de los jueces de primera instancia encuestados respondió afirmativamente, mientras el otro 50 % respondió que no se otorgan medidas desjudicializadoras por este delito.

A la pregunta número dos: En caso afirmativo indicar qué medida desjudicializadora. Respuesta: Del 50 % que respondió en forma afirmativa indicó que otorgan criterio de oportunidad.



A la pregunta número tres: ¿Se otorga el criterio de oportunidad en los casos de posesión para el consumo? Respuesta. El 50 % contestó afirmativamente y el otro 50 % respondió que no.

A la pregunta número cuatro: ¿Por qué razón considera que no otorgan criterio de oportunidad: No contestaron la pregunta porque la anterior fue respuesta afirmativa en relación al 50 %.

A la pregunta número cinco: ¿Se presenta acusación por el procedimiento abreviado en el delito de posesión para el consumo? Respuesta el 100 % respondió afirmativamente.

A la pregunta número seis: ¿Se presenta acusación por el procedimiento común en el delito de posesión para el consumo? El 100 % de los Jueces de Primera Instancia respondió que sí presentan acusación por el procedimiento común por ser factible.

A la pregunta número siete: ¿Considera que la persona que consume drogas es un peligroso social? Respondieron: El 50 % que a los consumidores de drogas no se les consideran peligrosos, en comparación del 50% restante quienes indicaron que depende de la personalidad del consumidor, porque hay quienes luego de consumir drogas se ponen agresivos y tienden a delinquir y por el





contrario hay otros que toman una actitud pasiva. Agregaron que es un delito de autolesión que debería despenalizarse, pero la ley escrita no puede interpretarse de otra forma, es uno de los delitos que no gozan de medida sustitutiva o una medida desjudicializadora.

### **3.2. Entrevista con Jueces de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente.**

A la pregunta número uno: ¿Se han autorizado criterios de oportunidad por el delito de posesión para el consumo? Respuesta: El 33.33% respondió afirmativamente y el 66.66 contestó en forma negativa.

A la pregunta número dos: ¿Se han emitido sentencias por el delito de posesión para el consumo? El 100 % de los Jueces de Primera Instancia respondió que sí se han emitido algunas sentencias por este delito.

A la pregunta número tres: Si la respuesta fue afirmativa, por favor indique ¿cuántas aproximadamente? Respuesta: Respondieron que dos sentencias, pero en delitos que además de posesión para el consumo acusaron por otro delito como extorción en un caso, y en otro atentado; lo que confirma la respuesta anterior en el sentido de que han dictado sentencias por el delito de posesión para el consumo, pero en casos muy especiales.



A la pregunta número cuatro: ¿Considera usted que la persona que consume drogas es un peligro social? Respuesta: El 100 % de los encuestados indicaron que no, ya que es un enfermo según la Convención Mundial de la Salud. La tutela en este caso es la salud y la vida. El daño se lo produce a sí mismo, a su salud. Por política criminal e incapacidad estatal no se le presta atención médica hospitalaria a estos casos y se prefiere criminalizar.

### **3.3. Entrevista a fiscales del Ministerio Público**

A la pregunta número uno: En los casos de Posesión para el consumo, ¿se otorga alguna medida desjudicializadora? Respuesta: El 100 % de los fiscales respondió en forma afirmativa.

A la pregunta número dos: En caso afirmativo, indicar ¿Qué medida desjudicializadora? El 100 % de los entrevistados respondió que se otorga un criterio de oportunidad, y algunas veces suspensión condicional de la persecución penal.

A la pregunta número tres: ¿Se otorga criterio de oportunidad en los casos de posesión para el consumo? Respuesta. El 100 % de los fiscales respondió en forma afirmativa. Este aspecto confirma las respuesta a las preguntas uno y dos.



A la pregunta número cuatro: En caso negativo, ¿Por qué razón consideraría no se otorga un criterio de oportunidad? El 100 % no la respondió.

A la pregunta cinco: ¿Se presenta acusación por el delito de posesión para el consumo? Respuesta: El 100 % respondió que sí presentan acusaciones por este delito, pero solo en los casos cuando ya fue aplicado antes una medida desjudicializadora, agregaron por ejemplo criterio de oportunidad.

A la pregunta seis: ¿Se presenta acusación por el procedimiento común en el delito de posesión para el consumo? Respuesta: El 80 % de los entrevistados respondió que sí, mientras el 20 % indicó que no.

A la pregunta siete. ¿Se han emitido sentencias por el delito de posesión para el consumo? Respuesta: el 80 % indicó que sí se han emitido sentencias por este delito, y el 20 % respondió en forma negativa.

A la pregunta ocho: Si la respuesta anterior fue afirmativa, por favor indique cuántas sentencias aproximadamente desde el año 2010 al 2013. Respuesta: Un 40 % de los entrevistados no respondieron la pregunta, otro 40 % indicó que



no conocen datos estadísticos, mientras que el 20 % restante respondió que han emitido aproximadamente cinco sentencias.

A la pregunta nueve: ¿Considera que la persona que consume drogas es un peligroso social? Respuesta. El 40 % de los fiscales entrevistados respondió que sí son peligrosos sociales, mientras el 60 % expresó que no.

#### **3.4. Defensores públicos del departamento de Suchitepéquez.**

A la pregunta numero uno: En los casos de posesión para el consumo, ¿Se otorga alguna medida desjudicializadora? Respuesta: El 100 % de los defensores públicos encuestados respondió en forma afirmativa.

A la pregunta número dos: En caso afirmativo indicar ¿Qué medida desjudicializadora? El 100 % de los defensores públicos entrevistados respondió que otorgan criterio de oportunidad.

A la pregunta número tres: ¿Se otorga el criterio de oportunidad en los casos de posesión para el consumo? Respuesta: El 100 % contestó que otorgan el criterio de oportunidad.



A la pregunta número cuatro: En caso negativo ¿Por qué razón consideraría no otorgan criterio de oportunidad? No contestaron la pregunta porque la anterior fue respuesta afirmativa.

A la pregunta número cinco: ¿Se presenta acusación por el procedimiento abreviado en el delito de posesión para el consumo? Respuesta: El 33.33 % de los defensores públicos encuestados respondió de forma afirmativa, mientras el 66.66 % contesto que no.

A la pregunta número seis: ¿Se presenta acusación por el procedimiento común en el delito de posesión para el consumo? Respuesta: el 33.33 % de los defensores públicos respondió que sí presentan acusación por el procedimiento común mientras que el 66.66 % expresó que no se presentan acusaciones por el procedimiento común en este delito.

A la pregunta número siete: ¿Se han emitido sentencias por el delito de posesión para el consumo? Respuesta: el 33.33 % de los encuestados respondió que se han emitido sentencias por el delito de posesión para el consumo. Mientras que el 66.66 % indicaron que no se han emitido sentencias por este delito.



A la pregunta número ocho: Si la respuesta es afirmativa, por favor indique aproximadamente cuántas, del año 2010 al 2013. Respuesta: el 33 % de los encuestados indicó que se han emitido un aproximado de 25 sentencias en este lapso.

A la pregunta número nueve: ¿Considera que la persona que consume drogas es un peligroso social? Respuesta: El 66.66 % contestó que sí. Mientras que el 33.33 % respondió que no.

#### **4. Casos tramitados por el delito de posesión para el consumo en el departamento de Suchitepéquez durante los años 2010 al 2013.**

Durante el año 2010 se registraron 84 casos por este delito en el Juzgado de de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de los en los cuales 79 se resolvieron por falta de mérito, 2 por criterio de oportunidad y 3 por suspensión condicional de la persecución penal. En el año 2011, ingresaron 91 casos por posesión para el consumo de los cuales el 100 % fue resuelto por falta de mérito. En 2012 hubo 95 casos de los cuales en 94 se resolvió falta de mérito y 1 por criterio de oportunidad. Y en 2013 se tramitaron 55 casos, en los que 52 se dictó falta de mérito y 3 criterio de oportunidad.



Cuadro No. 01

Casos por el delito de posesión para el consumo tramitados por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepéquez.

	Casos	Prisión preventiva	Falta de mérito	Criterio de oportunidad	Suspensión condicional de la persecución penal	Acusaciones por el procedimiento abreviado	Acusaciones por el procedimiento común
2010	86	2	77	2	3	0	2
2011	92	1	90			0	1
2012	96	1	93	1		0	1
2013	58	3	49	3		0	3

Fuente: Investigación realizada en abril de 2015, libros de procesos del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepéquez.

Del cuadro anterior, se deduce que en los casos por el delito de posesión para el consumo se han aplicado medidas desjudicializadoras como el criterio de oportunidad y suspensión condicional de la persecución penal, pero en su mayoría se resolvieron por falta de mérito debido al criterio garantista de los jueces de primera instancia. En los dos casos en donde se dictó prisión preventiva en el 2010, uno fue por posesión para el consumo y atentado, el otro por posesión para el consumo y extorsión. No se presentaron acusaciones por la vía del procedimiento abreviado, únicamente por el procedimiento común en los cuales se abrió a juicio y se enviaron los procesos al Tribunal de Sentencia de Suchitepéquez. La suspensión condicional de la persecución penal únicamente se aplicó en el 2010.



Cuadro No. 02

Casos por el delito de Posesión para el consumo tramitados por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepéquez.

	No. Proceso	Delito	Debate	Criterio de oportunidad
1	009-2010	Extorsión y posesión	X	
2	15-2010	Posesión y atentado	X	
3	201-2011	Posesión para el consumo		X
4	443-2012	Posesión para el consumo		X
5	20-2013	Posesión para el consumo		X
6	131-2013	Posesión para el consumo		X
7	132-2013	Posesión para el consumo		X

Fuente: Investigación realizada en abril de 2015, libros de procesos del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepéquez.

En el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepéquez, desde el 2010 al 2013 se han tramitado siete casos de los cuales en dos se dictó sentencia condenatoria, porque se juzgó a los imputados por el delito de posesión para el consumo en concurso con atentado en un caso, y otro con extorsión. En los cinco restantes se otorgó criterio de oportunidad tal como lo establece el artículo 286 del Código Procesal Penal, antes de la apertura del debate.





## 5. Interpretación de resultados

En cuanto a la aplicación de la medida desjudicializadora de criterio de oportunidad para el delito de posesión para el consumo, los jueces tanto de primera instancia, jueces de sentencia, fiscales del Ministerio Público y defensores públicos, están de acuerdo en otorgar criterio de oportunidad a pesar que la norma ordinaria lo prohíbe expresamente. En el caso de los jueces de primera instancia que indicaron que no procede este método alternativo de resolución de conflictos es porque en la mayoría de casos que se han tramitado en este juzgado se resolvieron mediante la libertad por falta de mérito.

Esta respuesta es congruente al compararla con la opinión que les merece respecto de la peligrosidad del consumidor de drogas, en el sentido que esta conducta debería ser despenalizada por ser un delito de autolesión. Además las respuestas de los funcionarios de justicia penal se contrastan con los casos que se tramitaron tanto en el Juzgado de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos, así como en el Tribunal de Sentencia de la misma competencia de lo cual se deduce correspondencia e integridad en sus respuestas en comparación de la forma como resolvieron los casos sometidos a su jurisdicción.



En cuanto a la presentación de acusación por el delito de posesión para el consumo por el procedimiento común, los jueces, fiscales y defensores públicos coincidieron en sus respuestas, aspecto que se robustece al consultar el libro de procesos del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepéquez, en donde aparece que de los años 2010 al 2013 ingresaron siete casos por posesión para el consumo de los cuales en cinco equivalentes al 71 % se otorgó criterio de oportunidad y en dos que corresponde al 29 % se realizó juicio penal.

Los fiscales indicaron que en los casos de posesión para el consumo que se presentaron acusaciones, con anterioridad los acusados habían sido beneficiados con un criterio de oportunidad y la norma prohíbe otorgar esta medida desjudicializadora dos veces por el mismo delito.

“Respecto de la peligrosidad social”<sup>151</sup> de las personas que consumen drogas, los jueces de primera instancia respondieron 50 % en forma afirmativa y un 50 % en forma negativa, pues todo depende de la personalidad del consumidor porque hay quienes luego de consumir drogas

---

<sup>151</sup> La peligrosidad criminal se atribuye a las personas que han cometido un delito y por su estado de enfermedad mental o por su condición de consumidor de drogas podría cometer otro delito, mientras que en la peligrosidad social, el individuo podría lesionar o poner en riesgo bienes jurídicos propios o de terceras personas.



se ponen agresivos y tienden a delinquir y por el contrario hay otros que toman una actitud pasiva. Agregaron que es un delito de autolesión que debería despenalizarse, pero la ley escrita no puede interpretarse de otra forma, es uno de los delitos que no gozan de medida sustitutiva o una medida desjudicializadora.

Los jueces de sentencia el 100 % indicaron que no, ya que el acusado es un enfermo según la Convención Mundial de la Salud. La tutela en este caso es la salud y la vida. El daño se lo produce asimismo, a su salud. Por política criminal e incapacidad estatal no se le presta atención médica hospitalaria a estos casos y se prefiere criminalizar. El 40 % de los fiscales entrevistados respondió que 50 % son peligrosos sociales, mientras el 60 % expresó que no, en comparación de los defensores públicos quienes indicaron que en un 66.66 % son peligrosos sociales mientras el 33.33 % respondió que no.

Al obtener un promedio de respuestas de los funcionarios de justicia penal para el 39 % sí hay peligrosidad social en los casos de personas que consumen drogas mientras que para el 61 % no hay dicha peligrosidad.



## **6. Comprobación de la hipótesis.**

La hipótesis planteada fue: “Existe derecho penal autoritario al prohibir expresamente la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, para el delito de posesión para el consumo, porque a las personas que consumen o portan cantidades mínimas de droga, el Estado y la sociedad en sí los consideran peligrosos criminales. La medida desjudicializadora que se puede otorgar en este delito es la suspensión condicional de la persecución penal”.

Del análisis del artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad que regula el tipo penal de posesión para el consumo, al que asigna una pena de cuatro meses a dos años de prisión y multa de Q.200.00 a Q.10,000.00. Así como de los artículos 264 y 25 inciso 3º ambos del Código Procesal Penal, el primero que prohíbe taxativamente resolver la situación jurídica del sindicado por posesión para el consumo con una medida sustitutiva, y en el segundo impide la aplicación de un criterio de oportunidad para este delito, se establece que la política criminal para la posesión para el consumo responde con prisión preventiva, y si es llevado a juicio penal con una pena mixta (prisión y multa) en vez de medidas de rehabilitación como lo aconseja el artículo 3 numeral 4º letra c) de la Convención de Naciones Unidas de 1988. Conducta en donde el bien jurídico es la salud individual del sindicado quien también es víctima del narcotráfico.



Por tales razones hay derecho penal autoritario al prohibir el criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo. El derecho penal autoritario se fundamenta en la peligrosidad de las personas y desarrolla un Derecho penal de autor. Aspecto que se corroboró al expresar el 39% de los funcionarios de justicia entrevistados que consideran peligroso al que consume drogas.

Afortunadamente, existe la suspensión condicional de la persecución penal regulada en el artículo 27 del Código Procesal Penal, y el Acuerdo Número 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia, en donde con fundamento en los principios de *in dubio pro libertatis*, rehabilitación del imputado, la celeridad del proceso, la justicia restaurativa, el interés superior de la víctima, la intervención mínima, la participación comunitaria, la racionalidad de la medida así como su control efectivo, establecen que esta medida desjudicializadora se puede aplicar desde la primera declaración del sindicado, y se considera la más adecuada para aplicarla en los casos que proceda para el delito de posesión para el consumo. Por lo que se comprueba la hipótesis en forma afirmativa.



## Conclusiones

1. Existe derecho penal autoritario al prohibir expresamente la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo, porque a las personas que consumen o portan cantidades mínimas de droga, el Estado y la sociedad en sí los consideran peligrosos criminales. Además, la ley procesal impide otorgar una medida sustitutiva de privación de libertad por este delito.
2. La política criminal autoritaria responde con la pena ante el fenómeno criminal de la posesión para el consumo, y en la fase preparatoria con la medida de coerción de prisión preventiva.
3. En la investigación de campo se estableció que los Jueces de Primera Instancia y de Sentencia, ambos del ramo penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepéquez, al juzgar el delito de posesión para el consumo resolvieron de una forma garantista pues otorgaron criterio de oportunidad y falta de mérito por esta conducta prohibida.
4. Ante la improcedencia del criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo, la medida desjudicializadora adecuada es la suspensión condicional de la persecución penal, porque está fundamentada en los principios de *in dubio pro libertatis*, rehabilitación



del imputado, la celeridad del proceso, la justicia restaurativa, la intervención mínima, la participación comunitaria, la racionalidad de la medida, así como su control efectivo y se puede aplicar desde la primera declaración del sindicado.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arguello, Manuel A. *Manual de Derecho internacional*. Guatemala. Edit. Universitaria Centro Americana, 1ª. Ed., 1976.
- Bacigalupo, Enrique. *Manual de Derecho penal. Parte general*. Santa Fe de Bogotá, Colombia, Edit. Temis S. A, 3a. Reimpresión.,1996.
- Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. “La Refundación del Estado: La necesaria mejora de la Justicia Penal en Guatemala”. *Colegio de Abogados y Notarios. Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*. Guatemala. 2009.
- Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. *Derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala. Magna Terra Editores. 2ª. Ed., 1997.
- Barrios López, Begonia Valeska. *Perspectiva de género como un instrumento innovador, para la defensa de las mujeres sindicadas en el proceso penal*. (Tesis). División de Ciencias Jurídicas y Sociales Centro Universitario de Occidente, Quetzaltenango, Guatemala. 2011.
- Baquiáx Baquiáx, Josué Felipe. *Derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala. Serviprensa, Quetzaltenango. 2012.
- Beccaria, César. *De los delitos y de las penas*. Guatemala. Edit. Estudiantil Fénix. 1998.
- Beristain, Antonio. *Victimología: nueve palabras clave*. Valencia España. Edit. Tirant lo Blanch. Ed. 2000.
- Binder, Alberto. *Introducción al estudio del Derecho procesal penal*. Argentina. Edit. Ad Hoc. 1992.





- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina.  
Edit. Heliasta, 14<sup>a</sup>. Ed. 1979.
- Calderón Maldonado, Luis Alexis. *Materia de enjuiciamiento criminal*.  
Guatemala. Textos y formas impresas. 2<sup>a</sup>. Ed., 2002.
- Cancio Meliá, Manuel y Bernardo Feijoo Sánchez. “Teoría funcional de la pena  
y de la culpabilidad”. *Seminario con Günther Jacobs en la UAM*. Madrid.  
Edit. Thomson Civitas. 1<sup>a</sup>. Ed. 2008.
- De Quirós, Constancio Bernaldo. *Lecciones de Derecho Penitenciario*. México.  
Edit. Imprenta Universitaria. 1953.
- Friedrich, Hayek August. *Sobre la libertad*. Asociación Libro Libre. Costa Rica.  
Edit. Litografía e Imprenta Lily S. A. Ed. Asociación Libro Libre. 1992.
- Gálvez Barrios, Carlos Estuardo. *La participación en el delito*. 2013.
- González Rodríguez, M. 2008. El Derecho penal desde una evaluación crítica.  
(Disponible: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-11.pdf>. 15-12-14)
- Guastini, Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. México. Edit.  
Distribuciones Fontamara. Ed. 2001.
- Hans, Welzel. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires. traducido por Dr.  
Carlos Fontán Balestra Edit. Roque de Palma Editor. 1956.
- Jakobs, Günther y Manuel Cancio Meliá. *Derecho penal del enemigo*. Madrid,  
España. Edit. Civitas Ediciones, 1<sup>a</sup>. Ed. 2003.
- Jakobs, Günther. *La imputación objetiva en el Derecho penal*. Buenos Aires,  
Argentina. Edit. Ad-Hoc. 1997.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Introducción al Derecho penal*. México, Edit. Jurídica



Universitaria. Tomo I. Volúmen 1. 2004.

López Rodríguez, Augusto Eleazar. *Determinación judicial de la pena: Acto jurisdiccional rigurosamente motivado.*

Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. *El corazón del proceso penal.* Mazatenango, Suchitepéquez. Guatemala. Edit. Magna Terra Editores. 2009.

Maier, Julio B. J., *Antología: El proceso penal contemporáneo.* Perú. Edit. Palestra, 2008.

Maier, Julio B. J. *Derecho procesal penal.* Buenos Aires, Argentina. Edit. Editores del Puerto. 2ª Ed. 1996.

Molina Jiménez, Carlos. *Reentender la política.* Guatemala. Edit. Oscar de León Palacios. Tomo II. 2006.

Muñoz Conde, Francisco. “¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”? Derecho Penal del Siglo XXI” en *Cuadernos de Derecho Judicial, VIII. Consejo General del Poder Judicial.* Madrid. 2007.

Nufio Vicente, Jorge Luis. *Derecho procesal penal guatemalteco desde la tierra del frío. Disposiciones generales.* Quetzaltenango, Guatemala. Edit. Imprenta y Litografía Los Altos. 2012.

Ochaita Larios, Carlos. *Derecho nternacional Público.* Guatemala. Edit. Mayxa`wuj. Ed. Novena. 2010.

Paz y Paz, Claudia. *Medidas desjudicializadoras: Programa de Educación a Distancia.* Instituto de la Defensa Pública Penal. Guatemala. 2004.

Polaino Ortiz, Miguel. 2006. *Derecho penal del enemigo.* México, DF. Editorial



Mediterránea.

Prieto Díaz, Raúl Antonio. *Ley, Inconstitucionalidad y juicio de amparo*. México.

Edit. Luvre Editores, S. A. de C. V. 2005.

Ramírez, Luis Rodolfo. "La Refundación del Estado". *Colegio de Abogados y Notarios Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Derecho Penal y Procesal Penal*.

Guatemala. Edit. Magna Terra Editores. 2009.

USAID Del Pueblo de los Estados Unidos. *Seguridad y Justicia y Organismo Judicial, Guatemala, Comentarios al Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia*. Guatemala Edit. Serviprensa. 2014.

Vélez Gonzalez, Marco Antonio. "Formas de Reacción Social a la Criminalidad de Carácter punitivo". *Universidad de San Carlos de Guatemala, Criminología Victimología Revista de la Segunda Cohorte del Doctorado en Seguridad Estratégica*. Guatemala. 2014.

Villalta, Ludwin. *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal*. Guatemala. SE. 2008.

Welzel, Hans. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires, Argentina. Edit. Roque de Palma Editor. 1956.



## **LEYES CITADAS Y CONSULTADAS**

Código Procesal Penal. 1992. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Guatemala, GT.

Corte de Constitucionalidad. Constitución Política de la República de Guatemala, aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala.

Ed. 2002.

Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia en contra de la Mujer. 2008.

Decreto 22-2008. Guatemala, GT.

Corte de Constitucionalidad. Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva

emitida por solicitud del Presidente de la República. Gaceta No. 59, expediente

No. 482-98. Guatemala. Magna Terra Editores. SE. 1998.