

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

**OBLIGATORIEDAD DE UTILIZAR UN NARCOTEST EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
INCAUTACIÓN FLAGRANTE DE DROGAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NURIA LISSET LOPEZ MÉRIDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2017

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

DECANO: Lic. 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÈCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Garrido
Secretaria: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Vocal: Henry Ostilio Hernández Gálvez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Secretaria: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO 5-A

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 27/06/2017



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 15 de julio del año 2015

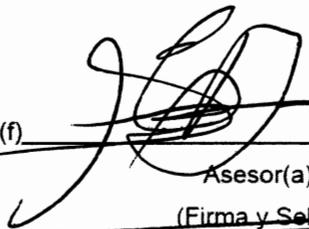
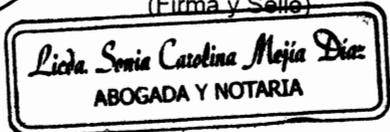
Atentamente pase al (a) profesional **SONIA CAROLINA MEJIA DIAZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **NURIA LISSET LÓPEZ MÉRIDA**, con carné 201121165 intitulado **OBLIGATORIEDAD DE UTILIZAR UN NARCOTEST EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INCAUTACIÓN FLAGRANTE DE DROGAS**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 01 / 02 / 2016

(f) 
Asesor(a)
(Firma y Sello)




Licenciada Sonia Carolina Mejía Díaz

Casa 43, manzana B, Residenciales Villas de San Mateo, Villa Nueva, Guatemala.

Teléfono: 5698-6441

Guatemala, 19 de abril de 2016.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la unidad de asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Doctor:

En atención al nombramiento como Asesora de Tesis, de la Bachiller **NURIA LISSET LÓPEZ MÉRIDA**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **"OBLIGATORIEDAD DE UTILIZAR UN NARCOTEST EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INCAUTACIÓN FLAGRANTE DE DROGAS"**.
- B) En cuanto al contenido científico y técnico de la presente investigación, es una realidad que derivado de los altos índices del paso de droga por nuestro país la cual en muchas oportunidades pasa desapercibida, es necesario implementar la medida de un narcotest que sea eficiente y que arroje resultados inequívocos en las pruebas científicas, previas al dictamen del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.
- C) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de



Licenciada Sonia Carolina Mejía Díaz
ABOGADA Y NOTARIA



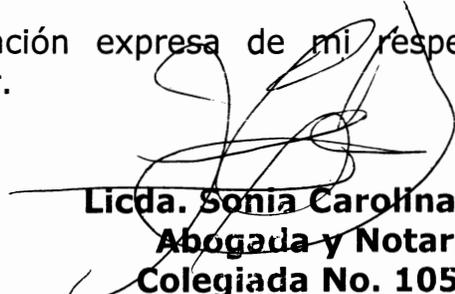
Licenciada Sonia Carolina Mejía Díaz

Casa 48, manzana B, Residenciales Villas de San Mateo, Villa Nueva, Guatemala.

Teléfono: 5698-6441

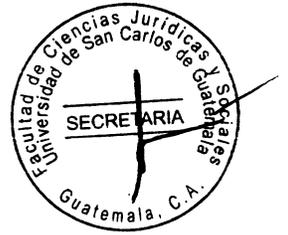
- D) encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. La técnica utilizada fue la observación.
- E) La contribución científica, es demostrar que el Estado debe establecer mecanismos de seguridad a través del narcotest, para evitar el trasiego de droga por nuestro país, y de esta manera protege a la sociedad de daños graves a la salud, y en especial y nuestros niños y jóvenes que son la parte de la población más vulnerable.
- F) Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a la conclusión discursiva, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y está debidamente fundamentada.
- G) Expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grado de ley.
- H) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.


Licda. Sonia Carolina Mejía Díaz

**Abogada y Notaria
Colegiada No. 10568**

Licda. Sonia Carolina Mejía Díaz
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de junio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NURIA LISSET LÓPEZ MÉRIDA, titulado OBLIGATORIEDAD DE UTILIZAR UN NARCOTEST EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INCAUTACIÓN FLAGRANTE DE DROGAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser maravilloso que bendice cada día de mi vida y me concede ver la luz de un nuevo amanecer para alcanzar mis sueños.

A MIS PADRES:

Axel y Elena: Dos regalos que Dios me ha permitido disfrutar y sin quienes nada de lo que haya hecho en mi vida tendría sentido. Gracias por todo el amor, paciencia, esfuerzo y apoyo que me han brindado. Decir que los amo es poco para todo lo que merecen.

A MI AMOR:

Josimar, le doy gracias a Dios por haberlo puesto en mi camino y permitiera que nos complementáramos el uno con el otro. Gracias por todo el apoyo, los ánimos y el amor brindado éstos años.

A MIS HERMANOS:

Axel, Nancy y Nardy personas con quienes he compartido toda mi vida y sería imposible no quererlos.

A MIS SOBRINOS:

Emerson y Sebastián, dos pequeños que sin ser míos los amo como si lo fueran.

A TODA MI FAMILIA:

Por ese cariño y palabras de aliento durante toda mi vida. En especial a mis queridos abuelos Federico López (+) Mariano Mérida (+) Natividad López y Tomasa Guzmán (+). Cariño eterno para mis viejitos.



A MIS MAESTROS:

Con todo mi corazón, les agradezco sus sabios consejos.

A TODOS MIS AMIGOS:

Con aprecio y cariño sincero.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



PRESENTACIÓN

La presente investigación, se realiza con la finalidad de demostrar, que el narcotráfico ha proliferado en la sociedad guatemalteca de manera que cada día se va incrementando la cantidad de personas que comenten delitos tipificados en la Ley Contra La Narcoactividad. Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas son sustancias que introducidos en el organismo de una persona viva modifica sus funciones fisiológicas y transforman los estados de conciencia, afectando la salud de la persona. Pertenece a la rama del derecho penal y procesal penal.

Era necesario determinar las consecuencias jurídicas y sociales derivadas de las incautaciones de drogas por medio de registros o allanamientos, así como la actividad empírica que se realiza en algunas regiones del país, en las cuales, las autoridades no cuentan con los denominados narcotest, que constituyen una prueba fehaciente de que lo incautado es una droga.

Como sujetos personales de estudio, se encuentran las personas que como miembros de instituciones públicas, que realizan puestos de registro o allanamientos, así como las personas que por las diversas circunstancias, se encuentran consignadas por presumirse que llevaban cargamento de drogas.

La utilización de narcotest, permite una prueba de campo fehaciente y evita perjudicar a personas inocentes en sus actividades.



HIPÓTESIS

La regulación de la práctica de narcotest, como elemento preliminar de un proceso penal, aplicado por las autoridades competentes, permitirá la incautación de la misma, así como la conducción de personas responsables de ilícitos penales.

Debido a la falta de dicho procedimiento, evita que se presuma la inocencia de una persona que se considera transporta o trafica drogas, así mismo, limita a la autoridad que incauta el producto y ésta en forma empírica, a la suposición de haber incautado drogas por lo que conduce a una persona inocente a un órgano jurisdiccional



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método deductivo, permite la aplicación de silogismos lógicos, en donde el argumento consta de tres proposiciones, es decir, se comparan dos extremos denominados premisas o términos, con un tercero para descubrir la relación entre ellos.

Se valida la hipótesis planteada, con la información y el análisis del trabajo final de la investigación. Es necesario mantener actualizada la legislación en contra del narcotráfico, en el manejo de la incautación de drogas, la falta de un procedimiento legal y el uso de narcotest, pueden derivar en el perjuicio de personas inocentes, lesionando bienes jurídicos tutelados.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público y la investigación criminal.....	1
1.1. La política criminal.....	1
1.2. El ente encargado de la investigación penal.....	3
1.3. La investigación penal.....	5
1.4. El poder penal.....	11
1.5. Las falencias de la investigación penal.....	11

CAPÍTULO II

2. El trasiego de drogas en el territorio guatemalteco.....	15
2.1. El narcotráfico.....	16
2.2. El dinero de las drogas como fuente de corrupción general.....	18
2.3. El enfoque bilateral en contra del narcotráfico.....	21

CAPÍTULO III

3. El control de las detenciones por narcotráfico.....	29
3.1. La incautación de drogas.....	30
3.2. La persecución penal de los narcotraficantes.....	32
3.3. Política internacional de combate al narcotráfico.....	36

CAPÍTULO IV

4. El narcotest y la incautación flagrante de drogas.....	41
---	----

	Pág.
4.1. La política criminal en contra del narcotráfico.....	41
4.2. Las pruebas de campo.....	42
4.3. Los métodos para el ensayo inmediato de drogas de uso indebido.....	46
4.4. El narcotest como prueba de campo.....	49
4.5. El dictamen pericial.....	53
4.6. El dato probatorio y uso del narcotest.....	55
4.7. Los beneficios de la prueba de campo.....	57
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
ANEXOS.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La investigación realizada, pretende demostrar la problemática de no contar con un sistema eficiente de identificación de narcóticos, lo que vulnera el combate al narcotráfico y permite la incriminación de las personas que habitan el territorio nacional, al ser detenidas por la utilización de procesos empíricos de detección de drogas.

La problemática investigada, radica en la falta de un procedimiento científico, es decir un narcotest, que pueda ser aplicado fehacientemente al momento de que en un puesto de registro, se presume que una persona realmente transporte o trafique drogas, limita a la autoridad que incauta el producto y ésta en forma empírica, hará la suposición de haber incautado drogas, por lo que conduce a una persona inocente a un órgano jurisdicción.

El objetivo general consiste en demostrar que, desde el inicio el Ministerio Público y las autoridades policiales, encargados de la investigación penal, incurren en graves errores técnicos.

Se comprueba la hipótesis, al establecerse que los entes estatales, al localizar sustancias prohibidas, en forma empírica, por la falta de experiencia y pericia en la recolección de evidencias o pruebas periciales, realizan acciones sin tener los conocimientos técnicos y científicos, lo que no permite una verdadera investigación de los hechos, en el descubrimiento y averiguación de la verdad, de cómo ocurrieron los hechos.

La investigación culmina con el desarrollo de cuatro capítulos: El primero trata sobre el Ministerio Público y la investigación criminal; el segundo desarrolla lo relacionado al trasiego de drogas en el territorio guatemalteco; el tercero establece el control de las detenciones por narcotráfico; y el cuarto establece lo relativo al narcotest y la incautación flagrante de drogas.



Los métodos utilizados en el desarrollo de la presente investigación, fueron los siguientes: El inductivo, se aplica utilizando la información recabada sobre el fenómeno que se estudia, realizando un ordenamiento lógico de la misma, orientando desde el proceso de síntesis una inducción del pensamiento; el analítico, con la aplicación de éste método se desglosará todo el conocimiento en partes, en relación con los factores jurídicos que deben analizarse tales como leyes y fenómenos procesales. Se establecerán las teorías que se relacionen con el tema penal y procesal, analizando la relación entre dichas leyes.

Es evidente que las personas no existe actualmente en la Ley de Noarcoactividad, la obligación de realizar una prueba de Narcotest, que detecte cuando una sustancia es droga, no se regula en lo absoluto un sistema de detección de drogas específicamente cuando es aprehendida una persona cuando vende, expende, trafica tiene en depósito alguna sustancia prohibida.



CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público y la investigación criminal

La política de investigación criminal, es el conjunto de principios, métodos, estrategias y decisiones que adopta el estado para organizar y desarrollar eficientemente la actividad de investigación criminal para la consecuente efectividad en la persecución penal.

“Poder punitivo del estado se fundamenta principalmente en la necesidad de no subordinar ninguna función esencial frente a otra, de tal manera que se mantenga un equilibrio de fuerzas internas y al mismo tiempo que el sistema penal cumpla su finalidad externa prevista, es decir, disminuir los niveles de conflictividad y violencia social.”¹

1.1. La política criminal

“Para el abordaje de la propuesta de política criminal de Guatemala, se define el marco conceptual de la política criminal bajo el sentido restringido, dado que en este enfoque.”

Se permite distinguir con claridad qué respuestas al fenómeno criminal se integran dentro de la política criminal y cuáles, a pesar de ser respuestas, por no provenir del estado y por ser violentas o por restringir derechos fundamentales, constituyen parte del propio fenómeno criminal, y son simple y llanamente violencia.

¹ Ramírez, Luis. *Manual de derecho procesal penal*. Pág. 6.



De esta manera desvirtuamos que las respuestas violentas que ejerce la sociedad, fuera del ámbito de la decisión del estado y que estas sean parte de la política criminal.

“Cualquier tipo de respuesta que de manera violenta pueda ejercer la sociedad, como los casos de venganza privada: linchamientos, protestas violentas o coacciones, entre otras, las cuales no pueden ser consideradas como respuestas integrantes de la política criminal sino como un fenómeno criminal más al que el estado debe brindar atención y respuesta.”²

Existe diferencia entre la política criminal y los métodos de organización que la sociedad utiliza para responder al fenómeno criminal derivado de la deficiencia de los métodos organizados por el estado dentro de su política criminal.

El hecho que en una comunidad determinada los vecinos se organicen para salir a patrullar su vecindario y capturar a los delincuentes, no pueden considerarse como métodos integrantes de la política criminal del estado, sino como una manifestación de que la política criminal del estado ha sido deficiente para atender sus necesidades de seguridad frente al fenómeno criminal.

La política criminal no es una competencia exclusiva de determinada institución, sino que cada uno de los órganos del estado colabora en la construcción de la política criminal del estado mediante la definición de estrategias y decisiones que permitirán brindar cierta clase de respuestas al fenómeno criminal.

² Binder, Alberto. **Derecho penal y sociedad democrática**. Pág. 17.



“Política criminal no es más que el conjunto de decisiones, estrategias y métodos que adoptan los órganos correspondientes del estado, para orientar el uso del poder coercitivo al alcance de determinados objetivos”.³

La efectividad de la política criminal del estado es una responsabilidad de la totalidad de sus órganos que intervienen en el tratamiento del fenómeno criminal.

1.2. El ente encargado de la investigación penal

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la ley orgánica que rige su funcionamiento institucional, se establece la función del Ministerio Público.

“El Ministerio Público es un órgano no subordinado a ninguno de los organismos del estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley de su creación.”⁴

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia la cual está a cargo del Organismo Judicial, encargada del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción.

³ Ramírez, Luis. Op. Cit. Pág. 10.

⁴ León Mendez, Ricardo. Las drogas y su regulación penal en Guatemala. Pág. 7.



Para lograr ese objetivo, puede ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil, en materia de investigación en la comisión de hechos con carácter de delito.

Se establecen mecanismos constitucionales y procesales que permiten que el poder de persecución penal, no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

Para el ejercicio de la acción penal, es necesaria una eficiente organización institucional. Por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales.

Las fiscalías distritales se encuentran en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento. Dentro de la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea, las fiscalías de sección. Estas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia.

La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos, tales como en la ejecución de la condena, en el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de inconstitucionalidad, en las cuales se le pueda dar intervención.

Se puede establecer además una investigación cualificada, es decir que en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial para investigar.

El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.

Existen puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público y los cuales se enuncian a continuación.

1.3. La investigación penal

La política de investigación y persecución penal es uno de los grandes ejes que conforman el marco de la política criminal del estado y en consecuencia, debe guardar relación y coherencia con los restantes ejes que en suma conforman la política criminal del estado.

Uno de los obstáculos iniciales con los que nos encontramos al abordar el análisis de la política criminal es el de la diversidad de opiniones sobre lo que es y lo que comprende dicha disciplina.

El objetivo de abordar este punto dentro de la presente propuesta, es más bien construir un marco teórico concreto para poder analizar y definir la política criminal.



“El conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal.”⁵

“Es el conjunto de métodos represivos con los que el estado reacciona contra el crimen, hasta nuestros días, existen diversas interpretaciones sobre la extensión de este término.”⁶

Para este enfoque, constituyen la política criminal, las decisiones adoptadas por el estado para responder al crimen, como las respuestas de la sociedad en general, tales como las que se brindan desde la familia, el vecindario, la comunidad, los medios de comunicación y otros.

“Las políticas criminales son las decisiones y métodos con los que el estado se organiza para ejercitar la justicia criminal.”⁷

Bajo este último enfoque se delimita el contenido de la persecución criminal únicamente a las decisiones o estrategias adoptadas por el estado y no por la sociedad.

“Desde una definición amplia, podría entenderse que los linchamientos o la venganza privada, forman parte de la política criminal, se trata de respuestas del cuerpo social al fenómeno criminal” o de respuestas al fenómeno criminal en el segundo de los casos.

⁵ Delmas Marty, Marc Ancel y Claudia Paz y Paz. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 38

⁶ Ramírez, Luis. **Op. Cit.** Pág. 16.

⁷ Zuñiga Rodríguez, Laura. **Política criminal**. Pág. 22.

Una definición restrictiva exigirá que los linchamientos sean admitidos por el estado como respuestas al fenómeno criminal. Si no lo son, son delitos como los hurtos o la violación sexual.”⁸

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 203 que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

“La función del estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública”⁹.

Lo enunciado deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social.

Surge allí, el interés en la persecución y castigo de los responsables. En consecuencia, pueden verse dos funciones plenamente diferenciadas en el proceso penal: Primeramente la acusación en representación de la sociedad, en los delitos públicos y

⁸ Zufiga Rodríguez, Laura. *Ibid.* Pág. 22.

⁹ González Orbaneja, Emilio. *Ob. Cit.* Pág. 57.



posteriormente, la realización de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante procedimientos establecidos.

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral sólo puede ser valorado como prueba lo que se presente y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso y determina el contenido de la sentencia.

“Al hablar del Ministerio Público, es un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le



queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”¹⁰

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes.

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del acusado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Juzgar es esencialmente, absolver o declarar la culpabilidad del acusado y la aplicación de las penas que debe sufrir, la investigación no corresponde a los tribunales. Juzgar conlleva la función de analizar lo investigado, estamos frente a dos actividades distintas, pero vinculadas y complementarias en el proceso penal.

La separación de funciones fundamentada de manera precisa, y así lo considera el Código Procesal Penal, que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste, no es totalmente independiente.

¹⁰ Binder, Alberto. **El proceso penal.** Pág. 25.

El Ministerio Público representa al estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución por disposición legal y constitucional.

“El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”¹¹

La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del Organismo Judicial.

Lo que hace valer este organismo es el derecho del estado a perseguir a delincuentes, que no lo realiza directamente por la vía administrativa, sino que se somete a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública.

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria. Su función es buscar pruebas de cargo y descargo.

¹¹ Baumman, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 166.

1.4. El poder penal

“Se parte de la idea que la política criminal se integra de varios ejes fundamentales, siendo éstos: 1) La política penal. Es el conjunto de principios y decisiones que adopta el Estado, dirigidos a determinar qué conflictos de la realidad han de ser elevados a categoría de delitos o faltas penales (política criminal en sentido estricto) y a la vez qué tipo de respuestas penales ha de darse a dichos conflictos. (Política penal, en sentido estricto). 2) La política de persecución penal. Es el conjunto de principios, estrategias y decisiones que adopta el estado con el fin de definir los criterios generales que deben orientar al aparato estatal para perseguir racionalmente los delitos cometidos en un determinado contexto social.”¹²

1.5. Las falencias de la investigación penal

El aumento del volumen y grado de organización de la criminalidad en las sociedades contemporáneas, es uno de los fenómenos que causan mayor preocupación.

Para enfrentar toda la problemática, ha sido necesario implantar una serie de medidas de carácter económico, educativo, político, social y sobre todo jurídico, encaminadas a asegurar mejores condiciones de vida, progreso, estabilidad, actualización y respeto de los valores de la cultura, la libertad, la justicia y los derechos humanos.

“En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función

¹² Plan de política de persecución penal del Ministerio Público. Guatemala 2005.

jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.”¹³

Tales objetivos se alcanzan al modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de legalidad del Ministerio Público, aplica formas alternas y medidas desjudicializadoras.

Reorganiza atribuciones y separa las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.

Una de las falencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la fase de la investigación de actos que revisten carácter delictivo, puesto que existe ineficiencia en la reunión de elementos suficientes para comprobar la culpabilidad y acreditar en su caso, la responsabilidad del imputado.

A nivel internacional el estado de derecho moderno asigna al órgano acusador, no sólo la tarea de persecución del infractor de un acto delictivo, es decir hacer prevalecer la verdad real en el procedimiento penal, conforme a los principios del debido proceso y al interés tutelado por la ley.

¹³ González Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal**. Pág. 14.

En el proceso acusatorio, se encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación de actos delictivos de naturaleza pública.

Dicha actividad se ejecuta bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal. Este debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes.

“El Ministerio Público, se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, así como de cualquier entidad estatal. Ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios, a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales. Los agentes encargados de cada una de las fiscalías, deberán regir su quehacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas, ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practique aspectos que favorezcan al imputado.”¹⁴

El ejercicio de la acción penal la cual corresponde al Ministerio Público, se justifica en la necesidad de crear u otorgar a un órgano del estado la función de perseguir penalmente a los que transgreden la ley, creándose así una actividad que es diferente de la jurisdicción.

“Como parte integral de la justificación en el ejercicio de la acción penal pública que desarrolla el Ministerio Público, fueron las difíciles circunstancias que imperaban en un proceso inquisitivo, y pueden enunciarse así: El procedimiento escrito del sistema inquisitivo y no se contaba con el auxilio de la policía, ni de poderes coercitivos de

¹⁴ Ministerio Público. Manual del fiscal. Pág. 24.



carácter administrativo y el interés de los particulares. El estado procedía de oficio, a través de un órgano que tiene la doble función de acusar y de juzgar y el hecho de que los ofendidos o agraviados por el delito generalmente no cuentan con el tiempo, los recursos económicos, los conocimientos y la posibilidad para realizar las acciones y gestiones a fin de ejercer con suficiencia las pretensiones punitivas.”¹⁵

El proceso inquisitivo, no garantizaba el derecho de defensa, así como tampoco una actividad del Ministerio Público objetiva. Se centralizaba la investigación y decisión en el órgano jurisdiccional, por lo que, en muchas ocasiones representaba para el imputado, que fuese objeto de vejámenes en sus derechos y no existía la aplicación de una justicia pronta y cumplida.

¹⁵ León Mendez, Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 7.

CAPÍTULO II

2. El trasiego de drogas en el territorio guatemalteco

El narcotráfico se ha convertido en una industria ilegal que se caracteriza por su excelente organización, con sus estrategias bien definidas a nivel regional y mundial, es parte importante de una red de negociantes y comerciantes que genera millones de dólares a costa de la muerte de tantas personas.

Es un fenómeno transnacional que rebasa las fronteras tanto de los países productores como de aquellos por los cuales transita la droga. Al narcotráfico no le importa traspasar fronteras ni nacionalidades, es conocido que el narcotráfico es la fuerza que mantiene vivos a paramilitares, guerrilleros, políticos, policías, presidentes, expresidentes entre otros.

Los actores o fenómenos internacionales que representan una gran amenaza, no solamente a la sociedad, sino también a la seguridad nacional e internacional de los estados y naciones del mundo son: el terrorismo internacional, la proliferación de armas nucleares y biológicas, el crimen organizado y el narcotráfico.

Por lo anterior se decidió investigar y analizar los fenómenos sociales desarrollados en el punto anterior. La economía de la droga conecta la producción, la comercialización y las finanzas en una intrincada red que hace caso omiso de las fronteras nacionales y que se extiende a todos los continentes. Su carácter clandestino o subterráneo dificulta

enormemente el análisis de sus efectos en las sociedades envueltas en la producción, manufactura, tráfico y consumo de estupefacientes.

El narcotráfico es un problema que viene desde años atrás y que se busca la forma de combatirlo, creando acuerdos internacionales y diferentes tipos de cooperación. El tráfico de drogas es un problema muy grande, para combatirlo se debe formalizar una lucha en su contra ya que pone en peligro la seguridad de nuestro país y de muchos más.

2.1. El narcotráfico

La obtención de una política criminal efectiva y respetuosa de la ley encuentra precisamente la observancia de la legislación creada dentro del marco de la constitución política de cada estado y los tratados internacionales.

El impacto social de este problema se refleja en un aumento de la violencia al interior de los países, que afecta a personas, patrimonios e instituciones, generando, además, diversas prácticas de corrupción a todos los niveles, sus implicaciones son más amplias, pues tienen que ver con las redes de poder político y económico que se articulan en torno al tráfico ilícito, incluyendo a las estructuras estatales y los cuerpos de seguridad, así como la descomposición social a la que están expuestos los países productores y consumidores.

En el contexto político internacional el tema de las drogas ha ido adquiriendo auge y presencia progresiva y los acuerdos intergubernamentales en esta materia se extienden



cada vez más. En la actualidad la dimensión global del narcotráfico impone el cabal reconocimiento de la responsabilidad que tiene cada país en la cadena criminal, bien sea como productor, puerto de tránsito, consumidor o centro de lavado de dinero.

Esa dimensión global del narcotráfico también impone la necesidad de un combate eficaz en cada nación, pero a la vez demanda el esfuerzo más serio y más firme de cooperación de la comunidad internacional en forma coordinada, resuelta y permanente que comprende la concertación de acciones con los organismos multilaterales.

Es necesario definir lo que se entiende por tráfico de droga o narcotráfico. Por tráfico de drogas se entiende no sólo cualquier acto aislado de transmisión del producto estupefaciente, sino también el transporte e incluso toda tenencia que, aun no implicando transmisión, suponga una cantidad que exceda de forma considerable las necesidades del propio consumo, ya que entonces se entiende que la tenencia tiene como finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo ilícito, entendiéndose como ilícito todo consumo ajeno.

En algunas legislaciones se considera delito solamente el tráfico, pero no la tenencia de drogas en cantidades reducidas a las necesidades personales del consumidor, mientras que otras tipifican como conductas delictivas tanto el tráfico como la tenencia.

Existen tres modalidades dentro del tráfico de drogas, establecidas en base a los medios que se utilizan para realizar el tráfico de drogas. Estos tres tipos son los siguientes:



- Tráfico marítimo, que consiste en aquel que utiliza como medio de transporte buques, barcos, etc, para que transporten vía marítima sustancias estupefacientes o psicotrópicas depositadas en contenedores u otros lugares del buque.
- Tráfico terrestre, consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, vehículos o cualquier medio de transporte vial, para que trafique vía terrestre sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
- El tráfico aéreo, que consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, naves o aeronaves públicas o privadas, para que transporten vía aérea sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

2.2. El dinero de las drogas como fuente de corrupción general

No solo deben considerarse las amenazas tradicionales, sino que deben incluirse las no tradicionales, principalmente el terrorismo, el narcotráfico, el crimen organizado entre otras.

La cooperación Internacional, corresponde a la acción y efecto de cooperar, de lo cual se desprende las acciones que desarrollan dos o más estados para el logro de un fin específico que les favorece en común.

Las amenazas son todas aquellas acciones reales o percibidas provocadas, consciente o inconscientemente, por un eventual adversario, a quien se le supone con cierto fundamento la intención y la capacidad para afectar negativamente intereses propios. El



dinero proveniente del narcotráfico, puede influir en las decisiones institucionales, por la corrupción existente a nivel gobierno.

Un narcoestado, es aquel donde el estado o un sector del aparato estatal están involucrados en el narcotráfico y/o utiliza los recursos derivados de la producción y el comercio de los estupefacientes.

La narcosociedad, presupone e incluye además espacios geofísicos y sociales áreas rurales y urbanas, sectores y niveles de actividades en los que los narcotraficantes penetran y se instalan que se constituyen en sedes y polos de poder e influencia, con capacidades de dominación, explotación, control y opresión sobre considerables poblaciones. La narcopolítica, entendida como la participación directa de narcotraficantes en la política, o bien, la participación de nuestros políticos en el narcotráfico.

La narcoeconomía, es en esencia una economía subterránea y está caracterizada como el proceso de producción de mercancías ilegales drogas, que repercuten dentro del conjunto de las fuerzas económicas, políticas y sociales del capitalismo.

La corrupción, consiste en un acuerdo inmoral entre un corruptor y un corrupto, o entre corruptos aliados en perjuicio de otros, que beneficia a algunos en sus propósitos particulares, por encima de la ley en el plano político.

La corrupción consiste en el uso del poder público para el logro de beneficios particulares o sectoriales, que no se identifican ni comulgan con el bien común.

El ámbito normativo, se refiere al establecimiento de reglas o leyes, dentro de cualquier grupo u organización. Siempre son necesarias las reglas, leyes y políticas, debido a que debe existir un orden y común acuerdo de los integrantes de los grupos u organizaciones.

En la actualidad el problema del narcotráfico ha abierto un espacio de diálogo en las relaciones internacionales, sabiendo que es un fenómeno que no reconoce fronteras, nacionalidades ni respeta soberanías.

Ese problema ha demostrado ser tan fuerte que ningún estado ha podido enfrentarlo sin el respaldo de la cooperación internacional de mecanismos de cooperación en materia de lucha contra el narcotráfico Guatemala – Estados Unidos de América.

Es por ello que el Estado de Guatemala en uso de sus facultades soberanas ha contraído compromisos internacionales que lo obligan a cooperar y actuar en la lucha contra la narcoactividad y a legislar internamente.

Como resultado del cumplimiento de esos deberes se tiene la Ley Contra la Narcoactividad y sus reformas que recoge el espíritu de las convenciones internacionales, estando en relación con las necesidades de luchar por las vías establecidas contra estos tipos delictivos.

Actualmente en Guatemala ha aumentado el tráfico ilícito de drogas a nivel nacional y como consecuencia de ello también ha aumentado el consumo de drogas, pues existe una notoria incapacidad para controlar el tráfico de drogas en el territorio nacional.



La policía y la fiscalía de narcoactividad del Ministerio Público no cuentan con el equipo y tecnología adecuados para poder combatir el narcotráfico, así mismo la imperante corrupción del sistema hacen difícil detener estas acciones ilícitas.

2.3. El enfoque bilateral en contra del narcotráfico

El país por su situación geográfica es vulnerable siendo este un fácil y atractivo puente para quienes se dedican a estas acciones ilícitas, esto en virtud de que se tienen salidas por el Océano Atlántico y Pacífico, además de lo extenso y montañoso del territorio, lo que conlleva a sumar más limitantes a las autoridades que no pueden cubrir áreas que son aprovechadas por los narcotraficantes para introducir la droga.

La cooperación internacional en materia de lucha contra el narcotráfico es otra de las acciones que muchos países han puesto en marcha para combatir esta problemática.

Las gestiones del gobierno de Estados Unidos para crear y expandir las autoridades en base a acuerdos bilaterales con los países caribeños y latinoamericanos que procuran aliviar la carga que pesa sobre los recursos de ejecución de la ley de estos países para llevar a cabo abordajes en alta mar y registrar contrabando.

Estos acuerdos bilaterales han permitido también al gobierno de Estados Unidos obtener jurisdicción en los casos y eliminar la presión corrosiva que las grandes organizaciones narcotraficantes ejercían sobre algunos gobiernos.



El narcotráfico plantea la particularidad de que el cultivo de las sustancias narcóticas puede realizarse en un determinado país, la materia prima procesarse en el mismo país productor u otro país.

El país destinatario del producto terminado puede encontrarse lejos del país productor; y el traslado del producto, en muchos casos, necesita usar el territorio de otros países como puentes, antes de llegar a su destino.

Esta complejidad de producción, traslado del producto y mercadeo, involucrando diferentes países, convierte al narcotráfico en una acción delictiva múltiple que involucra diferentes países, lo que ha conllevado a considerarlo como un delito universal.

Los países se ven obligados a colaborar entre sí y desarrollar estrategias de combate conjuntas para combatir el narcotráfico de manera integral.

Cuando se habla de las drogas ilegales que se expanden de unos países a otros, se constituye entonces, en un problema internacional y no precisamente de determinados países.

Como sucede en el caso de Guatemala y Estados Unidos, en el primer caso, se sitúa al país como un país de tránsito y los mecanismos de cooperación en materia de lucha contra el narcotráfico Guatemala-Estados Unidos de América, segundo, como un país de consumo desmedido y alentador para los países que la producen y exportan indebidamente.



La historia del narcotráfico ha evidenciado que es un problema que día a día va en aumento y que contamina una serie de aspectos de la vida de los gobiernos, de los estados, de las naciones y de las sociedades.

Es tan grande y compleja esta problemática que se ha dicho que el narcotráfico es y ha sido un problema cuyas dimensiones supranacionales se han expandido notablemente en los últimos años siendo este un negocio ilícito que se desarrolla a través de diversos territorios nacionales, desde el cultivo, elaboración, distribución y comercialización de la droga y finalmente, el lavado de dinero y la inversión de las utilidades.

Los carteles de la droga, evolucionan y se acondiciona a los nuevos escenarios que se presentan, como lo evidencia la proliferación de las drogas sintéticas que han adquirido mayor relevancia, lo que a su vez plantea el desafío de combatir también la desviación de precursores químicos.

Esa expansión se puede ver reflejada, actualmente, y de allí se denota ese grado de avance negativo, cuando se tiene conocimiento por los distintos medios de comunicación social, del uso de los deportistas de drogas para poder soportar una competencia e incluso, utilizar las drogas para ganarla, lo cual, está prohibido y ha provocado el truncamiento de las aspiraciones deportivas y posibles éxitos que pudieran tener los deportistas involucrados.

De un problema que afecta seriamente la gobernabilidad de los sistemas democráticos, por las consecuencias sociales y políticas que es capaz de provocar.

Tiene un alto componente de violencia, la que utilizan las bandas, mafias y carteles tanto para proteger sus intereses, como para intimidar y atacar a agentes del estado y particulares que representan una amenaza para su negocio ilícito.

Implica un alto potencial de corrupción, dado que para favorecer sus actividades clandestinas buscan comprometer a los integrantes de las fuerzas policiales, del poder judicial e incluso como ha quedado en evidencia en otros países, a autoridades legislativas y ejecutivas.

Su actividad económica, en especial la relacionada con el lavado de activos, contribuye a generar una economía subterránea que llega a condicionar la economía formal.

En la última década la comunidad internacional ha expresado y visualizado su preocupación por el problema. Numerosas declaraciones del más alto nivel y otras tantas convenciones multilaterales y bilaterales han generado avances significativos en la necesaria lucha contra esta amenaza criminal.

“El que incluye a los gobiernos de los países subdesarrollados, el de la cooperación internacional y el que se refiere a programas contra el narcotráfico emprendidos por gobiernos de países desarrollados.”¹⁶

En la actualidad se realizan serios esfuerzos para perfeccionar aún más los instrumentos jurídicos disponibles para este combate, así como para profundizar las voluntades políticas en función de optimizar tales mecanismos.

¹⁶ Binder, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 24.



Una política y sus estrategias alternativas para los gobiernos de los países subdesarrollados afectados de una o varias maneras por el tráfico, debe combinar la prevención y la rehabilitación con la represión.

“Prevención y rehabilitación implican no sólo las causas y efectos del consumo en sí mismo. Requieren también acciones para la creación de alternativas económicas y sociales para los grupos que se involucran en el tráfico y dependen de él para su existencia y mejoramiento; y para la reducción o supresión de los rasgos y efectos marginalizantes o destructivos de actores y tejidos sociales que traen aparejados algunas variedades de crecimiento”.¹⁷

Los mecanismos e instrumentos de represión del tráfico, deben tener como correlación el refuerzo de las garantías de respeto a los derechos humanos, en los procesos de investigación y represión, la revisión diferenciadora y gradualizante de los tipos de delitos, la penalización y las sanciones.

La naturaleza internacional o transnacional del narcotráfico y la comunidad de intereses, peligros y daños para los países involucrados, requieren cada vez más de la cooperación internacional, a nivel bilateral, regional, multilateral y mundial.

Es indispensable, a este respecto, una precisa delimitación de las bases formas y alcances de las acciones comunes que garantice el respeto a la soberanía de los estados participantes.

¹⁷ Binder, Alberto. *Ibid.* Pág. 17.



Se debe considerar que un componente importante de la política internacional para el control de drogas ha sido ayudar a los gobiernos a fortalecer sus sistemas judiciales y bancarios para reducir las posibilidades de que sean explotados por el tráfico de drogas, entre otras cosas.

Los organismos policiales en varios de los principales países de origen y tránsito de drogas también han puesto de manifiesto su interés por cumplir con su deber y de esa forma han arrestado a traficantes prominentes.

La extradición es una de las armas de ejecución de la ley más poderosa de muchos de los países que promueven la lucha contra el narcotráfico ya que es la sanción que más temen las organizaciones terroristas y de tráfico de drogas.

El hecho de que sean juzgados en los países donde las penas son mucho más severas que las que pudieran tener países como Guatemala, así también, el nivel de corrupción de los funcionarios también puede ser considerado como parte de ese temor.

Resulta fácil para un delincuente integrante de organizaciones terroristas y tráfico de drogas, ser juzgado en un país como el de Guatemala que en un país donde los índices de corrupción están mayor controlados como en el caso de los países como Estados Unidos de América, Canadá, Suecia, Suiza, España entre otros.

La cooperación internacional en materia de lucha contra el narcotráfico es otra de las acciones que muchos países han puesto en marcha para combatir esta problemática un ejemplo de esto son las gestiones del gobierno de Estados Unidos para crear y



expandir las autoridades en base a acuerdos bilaterales con los países caribeños y latinoamericanos que procuran aliviar la carga que pesa sobre los recursos de ejecución de la ley de estos países para llevar a cabo abordajes en alta mar y registrar contrabando.

Estos acuerdos bilaterales han permitido también al gobierno de Estados Unidos obtener jurisdicción en los casos y eliminar la presión corrosiva que las grandes organizaciones narcotraficantes ejercían sobre algunos gobiernos.

Indiscutiblemente en el tráfico de drogas existen distintos actores, así también, conlleva a que se realice todo un proceso y exista a la vez una estructura del sistema internacional del narcotráfico.

La narcoeconomía en los países distorsiona a los actores y a los procesos socioeconómicos, sus motivaciones, actividades y resultados, que a través de este complejo de actividades, efectos e implicaciones, uso y tráfico de drogas, afectan tanto directa como indirectamente pero siempre de modo negativo la existencia, validez y vigencia de los derechos humanos, que se prolonga con los mismos resultados a los ámbitos sociales y culturales que se ven afectados por el tráfico y consumo de drogas.





CAPÍTULO III

3. El control de las detenciones por narcotráfico

La transnacionalización de las organizaciones del tráfico de drogas que dirigen la corriente de drogas ilícitas que envenena las sociedades fomenta la corrupción y financia el crimen internacional y el terrorismo.

Las organizaciones narcotraficantes esgrimen un poderoso instrumento para propagar la corrupción gracias a las enormes sumas de dinero que genera el narcotráfico.

“En términos de peso y disponibilidad, no existe al presente ningún artículo de consumo más lucrativo que las drogas ilegales, que en la mayoría de los casos, son relativamente baratas de producir y ofrecen márgenes de ganancias enormes que permiten al tráfico de drogas generar ingresos delictivos que se han convertido en sostén principal del crimen organizado y de los terroristas transnacionales.”¹⁸

En el proceso por el cual el narcotráfico da lugar a la aparición de actores, fuerzas, relaciones y estructuras, que en conjunto apuntan a la constitución de una narcosociedad, se conforman y transforman sus principales clases y grupos.

El empresariado, los sectores medios, el campesinado, el proletariado urbano. El gasto y derrame del narcodinero se vuelve fuente primordial de empleo e ingreso para considerables grupos y sectores; esperanza salida de las condiciones deprimidas o

¹⁸ León Mendez, Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 7

sumergidas, de ascenso social y de participación de los beneficios del crecimiento y la modernización.

3.1. La incautación de drogas

“La difusión del consumo se da también en términos de la continua incorporación de nuevos paises para la producción, la elaboración industrial, el tránsito, la distribución, el lavado de dólares. Se tiende a convertir a los países productores y de tránsito en consumidores y a los países consumidores y de tránsito en productores.”¹⁹

Los consumidores son la primera y principal categoría de grupos-victima. El desarrollo del narcotráfico es inseparable del vertiginoso y continuo aumento del consumo, a escala mundial.

El consumo creciente de drogas sigue incorporando productos, naciones, clases y grupos. Coexisten y se suceden los alcoholes, los fármacos, la marihuana, la heroína, la cocaína, las drogas sintéticas, el crack, entre otras.

La producción, venta, compra y consumo de sustancias controladas y prohibidas son en sí mismas, crímenes, consideradas y tratadas como tales.

Usuarios de drogas ilícitas cometen crímenes, robo, asalto, narcotráfico, prostitución para ganar lo requerido para la compra de drogas disponibles a precios más o menos altos.

¹⁹ Zuñiga Rodríguez, Laura. *Op. Cit.* Pág. 36.



Bajo la influencia de drogas ilícitas se cometen crímenes, por el consumo tiende a abarcar a todas las clases, esferas y espacios de las sociedades contemporáneas. Estas tienden a volverse consumidoras de drogas, pero a través de líneas de clase más o menos definidas, aunque cambiantes.

Jóvenes, adolescentes y niños, tienen creciente participación en el consumo y tráfico de drogas, con la tendencia a la baja permanente del nivel de edad mínimo, que no permite una sanción penal como la de los adultos.

La reducción de inhibiciones y controles, la pérdida del sentido de responsabilidad, las descargas de agresividad. Los narcotraficantes despliegan una conducta de violencia, intimidación y corrupción; atraen individuos con predisposición a la violencia y al crimen.

Los participantes en el narcotráfico no pueden recurrir a instituciones legales para resolver sus disputas y arbitrar sus conflictos y los reemplazan por una amplia gama de formas de violencia.

El narcotráfico recurre a técnicas y prácticas o las fomenta que producen o refuerzan la deforestación extensa e intensiva de ciertas zonas, a las que degradan además por el recurso a productos químicos destructivos.

Su principal impacto ambiental se da en la erosión del suelo y la contaminación, por su puesto, en el sistema fluvial, por el uso extensivo de herbicidas, pesticidas, etc.



Los principales daños a las diversas formas de vida animal, son causados en menor manera por los agroquímicos que por los químicos utilizados en la transformación de las hojas de coca en base de cocaína.

3.2. La persecución penal de los narcotraficantes

“Los programas de erradicación de la cocaína agravan la destrucción de la selva lluviosa en tanto los cultivadores migran en búsqueda de nuevas tierras. La represión contra el narcotráfico recurre en algunos países y zonas a herbicidas también altamente nocivos para el medio ambiente, zonas marginales y ciudades recónditas se vuelven víctimas potenciales o efectivas de la violencia de los traficantes, o consumidores de drogas.”²⁰

La sociedad y el estado deben pagar las consecuencias del narcotráfico, en cuanto a los costos de represión, de prevención, tratamiento médico, rehabilitación y corrupción.

El delito es un fenómeno social que no puede combatirse exclusivamente a través de medios penales o punitivos. Al contrario, el fenómeno criminal hunde sus raíces en problemas sociales y en los medios que se utilizan para solucionar los conflictos.

Las sociedades con altos niveles de violencia estructural, desigualdad y exclusión, tienden a abordar sus conflictos en forma violenta, generando en consecuencia una espiral ascendente de muerte y desoiación.

²⁰ Jimenez de Asua, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 26 .



El sistema penal genera altos costos económicos, sociales y culturales, que repercuten negativamente en la sociedad y pueden generar políticas encaminadas a la exclusión social y a la reproducción de desigualdades.

Su utilización debe ser siempre subsidiaria, la mínima posible y reservada únicamente a los casos extremos, principio de mínima intervención.

La política criminal, que es el área de las políticas públicas que decide cuándo y cómo debe utilizarse la violencia estatal para la solución de conflictos sociales, requiere articularse con las demás políticas públicas, a efecto de generar desarrollo y elevar los niveles de vida de toda la población.

La política criminal en un estado democrático debe ser capaz de generar la máxima cantidad de recursos institucionales para la regulación social y política de los posibles conflictos sociales, lo que incluye un amplio desarrollo de las políticas sociales.

La persecución penal estratégica se basa en cuatro principios básicos de dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público. Este principio tiene su fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se asigna al Ministerio Público, la función de perseguir los delitos y ejercer la acción penal.

De acuerdo a este principio, el ente rector de las políticas de persecución penal es el Ministerio Público. Con dicha facultad se ve reforzada por el artículo 2.3 de la Ley



Orgánica del Ministerio Público, que confiere a esta institución la dirección de todos los cuerpos de seguridad en materia de investigación.

La norma claramente define las políticas de persecución penal, con todas las consecuencias que de ello deriva, entre las que se encuentran la planificación, facultad de decisión, control de todos los recursos implicados, incluyendo las fuerzas de seguridad empeñadas en tareas de investigación, determinación de metas y objetivos, y los métodos de supervisión.

El modelo constitucional de persecución penal le impone a la entidad, esta función de dirección y control, como ente responsable de las políticas de persecución penal.

La dirección funcional se ve reforzada en las normas del Código Procesal Penal y de la Ley orgánica del Ministerio Público, que establecen claramente que no pueden existir investigaciones policiales autónomas y que la policía tiene un plazo máximo de 24 horas para informar al Ministerio Público sobre cualquier investigación realizada.

La racionalización y optimización de recursos, todo deviene de la limitación de recursos que enfrentan las instituciones de justicia; impone que deban racionalizar la administración de sus recursos, para lograr los resultados más óptimos. En consecuencia que se utilicen los recursos necesarios en función de la gravedad del conflicto y del tipo de solución que se requiere.

De esa cuenta los recursos de menor gravedad deben resolverse, en la medida de lo posible, a través de las salidas alternas, ya que otro tipo de solución, por ejemplo una



acusación o debate conllevaría un gasto innecesario de recursos, con un alto costo de oportunidad.

Esta política ha quedado diseñada en el plan de política de persecución penal, en donde se integran los principios de mínima intervención, proporcionalidad y subsidiariedad.

La persecución penal y el juicio quedan reservados para los casos más graves, que atenten contra los bienes jurídicos más importantes. Es en estos casos donde el Ministerio Público, debe colocar la mayor parte de recursos de forma que se obtengan resultados de alta calidad social.

El principio de proactividad significa que las acciones de persecución penal deben ser concebidas y planificadas previamente, tomando como base los criterios y decisiones de política criminal.

Para tal efecto utiliza la información de inteligencia sobre el fenómeno criminal, por lo que con esos datos el Ministerio Público decide qué perseguir y diseña planes de investigación.

Eso significa abandonar la lógica del caso por caso, y la idea de que el Ministerio Público espera a que el hecho delictivo llegue a su conocimiento para iniciar una persecución penal.

La proactividad impone un análisis exhaustivo del entorno criminal, de las bandas u organizaciones existentes, para articular una respuesta al fenómeno que sea integral, proporcional a la amenaza y capaz de obtener resultados concretos.

Se pretende tres resultados básicos que son la disminución de hechos delictivos, la captura de las principales organizaciones criminales y el desmantelamiento de mercados ilícitos.

El fiscal de distrito o de sección, debe escoger la estrategia para enfrentar el fenómeno criminal, consciente de la necesidad de darle una respuesta adecuada.

Por eso la proactividad requiere de un fiscal dinámico, que tiene un conocimiento completo de su entorno criminal y que es capaz de articular estrategias efectivas contra la criminalidad.

El fiscal podrá aportar sugerencias para el desarrollo de prevención situacional, a partir de su conocimiento de patrones y mapas delincuenciales.

El fiscal general, los fiscales de distrito y los fiscales de sección podrán nominar, por sí o por solicitud del fiscal encargado del caso, a los funcionarios o agentes policiales que auxiliarán en la investigación de un asunto.

3.3. Política internacional de combate al narcotráfico

Es una realidad nacional e internacional, que la producción, comercio y tenencia de estupefacientes están prohibidos y sujetos a sanciones penales en casi todo el mundo.



Señales de permisión se encuentran únicamente en los márgenes, por ejemplo en los ampliados programas de terapia médica por lo tanto en algunos estados y sus legislaciones se consideran delito solamente el tráfico, pero no la tenencia de drogas en cantidades reducidas a las necesidades personales del consumidor.

Pero otras legislaciones tipifican como conductas delictivas, tanto el tráfico como la tenencia, es por ello que tanto unas como otras legislaciones han de integrarse en los convenios internacionales y en concreto en la Convención de las Naciones Unidas, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas suscrito el 20 de diciembre de 1988 en Viena.

“América Latina tiene una de las más serias amenazas, como lo es la corrupción en sus diferentes manifestaciones y con ello la presencia del narcotráfico en los principales sectores de una sociedad, todo esto como consecuencia de la mundialización de la economía, y sus Mecanismos de Cooperación en Materia de Lucha Contra el Narcotráfico; Guatemala – Estados Unidos de América diferenciación entre polos desarrollados (Grandes Potencias), y periferias atrasadas (Tercer Mundo o Países Sub-Desarrollados), que se reflejan en la adicción y el tráfico de drogas por la doble especialización de los países industrializados como centros de consumo y de organización criminal; y de los países en desarrollo como productores y como intermediarios subordinados en el tráfico de drogas creando un ambiente negativo, de

crisis, de inestabilidad e incertidumbre sobre sectores víctimas así como Estados frágiles.”²¹

El tráfico ilícito es una esfera en la que las Naciones Unidas están concentrando esfuerzos para intensificar la legislación internacional, reforzando los tratados internacionales y ayudando a los estados miembros a armonizar sus criterios de detención, condena e imposiciones.

La influencia corruptora de las grandes sumas de dinero que mueven las drogas, es claramente visible en todos los niveles, desde la comunidad hacia arriba y tanto en términos políticos como administrativos.

El soborno se efectúa en diversos niveles, no se detiene ante ninguna frontera y no reconoce la autoridad de ningún país.

Los tratados internacionales de fiscalización de drogas, estipulan que los gobiernos presten atención especial a la prevención del uso indebido de estupefacientes y a la identificación, tratamiento, educación por tratamiento, rehabilitación y readaptación social de las personas afectadas.

Ese enfoque demuestra que la comunidad mundial, comprende que hace falta un vasto programa para hacer frente a las ramificaciones del uso indebido de drogas; en cuanto afecta a los ciudadanos y a las comunidades, así mismo, la comunidad internacional

²¹ Departamento de Estado de Estados Unidos. **Internacional Narcotics Control Strategy Report**. Pág.14.



entiende el fenómeno de las drogas como un problema mundial que requiere abordarse de manera multilateral.

Impulsar la asistencia multilateral y bilateral, es indispensable a la hora de fortalecer la capacidad nacional de los países para enfrentar el problema y entenderlo como un hecho transnacional.

La importancia de suscribir tratados internacionales para reducir el consumo y tráfico de drogas a nivel mundial, a lo que actualmente se menciona como los tratados sobre lavado de dinero, extradición de narcotraficantes principalmente.

El Estado de Guatemala es parte de la Convención Única de las Naciones Unidas de 1961 y su Protocolo de 1972, la Convención de las Naciones Unidas de 1971 sobre Substancias Psicotrópicas, la Convención de Drogas de las Naciones Unidas de 1988, la Convención Centroamericana para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícito de Drogas y Substancias Psicotrópicas y el Tratado Centroamericano sobre Ayuda Legal Conjunta para Asuntos Penales.

Guatemala también ha firmado convenios antinarcóticos bilaterales, incluyendo intercambios de información, con México (1989), Venezuela (1991), Argentina (1991), Colombia (1992), Ecuador (1992), Perú (1994) y España (1999).





CAPÍTULO IV

4. El narcotest y la incautación flagrante de drogas

Las drogas afectan la salud de la población guatemalteca, especialmente la de los adolescentes que las consumen. La seriedad de las repercusiones sociales, la complejidad de su naturaleza y las limitaciones de los recursos destinados a la educación y a la salud pública, obligan a un tratamiento integral del problema, que esté basado en un diagnóstico actualizado de su evolución, como fundamento de las propuestas de intervención.

“Los esfuerzos preventivos realizados por los diferentes sectores interesados en la prevención, intentan reducir el consumo de drogas entre los jóvenes, no sólo por los serios daños que causa a la salud, sino porque también se sabe que los jóvenes enfrentan un mayor riesgo de formar parte de maras, de abandonar la escuela, de tener embarazos precoces, de tener pensamientos y llevar a cabo actos suicidas y de cometer actos delictivos en general.”²²

4.1. La política criminal en contra del narcotráfico

El estado utiliza una variedad de políticas para poder desarrollar de una mejor manera sus funciones dentro de la sociedad, entre las cuales encontramos la política criminal. Se trata de dar respuesta y solución al fenómeno criminal, utilizando para ello un

²² León Mendez, Ricardo. Op. Cit. Pág. 24.



conjunto de instrumentos, reglas, indicaciones y ciencias que tratan de resolver y dar una respuesta positiva a dicho fenómeno criminal.

El punto de partida de la definición de la política criminal, es la persecución penal ya que es precisamente una visión integral del sistema penal, pues si bien es cierto que el poder coercitivo o punitivo pertenece al estado.

Se fragmenta en una serie de instituciones u órganos que realizan funciones estratégicas para materializar una buena persecución penal.

De esa cuenta, la persecución penal no es más que un eslabón dentro del ciclo definido por el estado para el uso del poder penal que le ha sido delegado y, en consecuencia, se encuentra influido y a su vez influye en el resto de eslabones que complementan dicho ciclo que, en suma, constituyen la política criminal del estado.

La política criminal es el instrumento de acción que el estado adecúa en el campo de la prevención del delito y la justicia penal.

4.2. Las pruebas de campo

Los medios probatorios son de vital importancia dentro del derecho y se afirma que si alguien tiene la razón y no puede probarla, es como si no la tuviera, de ahí la importancia de la prueba en la aplicación del derecho guatemalteco; en donde resulta que tanto la investigación de campo como la prueba son determinantes para la resolución de conflictos.

El derecho probatorio es uno de los aspectos de mayor importancia dentro del derecho procesal, en donde el procedimiento contiene tanto las normas reguladoras del proceso como las normas que contienen las pruebas.

En Guatemala existe un índice de violencia elevado, de la inseguridad y el temor en la población aumenta día a día, debido a dicha violencia y delincuencia desmedida que no permite alcanzar la paz y tranquilidad de la ciudadanía guatemalteca.

El diseño de investigación de campo, consiste en aquella etapa en la cual se reúne la información suficiente y necesaria que se encuentra vinculada íntimamente con los objetivos planteados para poder llevar a cabo una adecuada investigación que permita la resolución eficaz del problema planteado.

“Investigación es la averiguación, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere intentar.”²³

La investigación de campo se define como el proceso en el cual a través de la utilización del método científico, permite la obtención de nuevos conocimientos en el campo de la realidad social o bien el estudio de una situación utilizada para el diagnóstico de necesidades y de problemas que permiten para su resolución la investigación aplicada.

La investigación de campo, es aquella que se presenta mediante la manipulación de una variable externa no comprobable, en condiciones rigurosamente controladas, con el

²³ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 208.



fin de describir el modo o por qué causas se produce una situación o acontecimiento particular.

En las investigaciones de campo, el investigador se encarga de la extracción de los datos de la realidad a través de la utilización de técnicas de recolección de los datos como lo son los cuestionarios, las entrevistas y la observación científica con la finalidad inmediata de alcanzar los objetivos que en la investigación han sido planteados.

A la investigación de campo también se le conoce como investigación in situ, debido a que se lleva a cabo en el mismo lugar en el cual se encuentra el objeto de estudio.

“Lo anotado permite el conocimiento a fondo por parte del investigador, ya que puede tener el manejo de los datos obtenidos con plena seguridad y además puede basarse en diseños exploratorios, experimentales y descriptivos, formando con ello una situación de control en la que manipula la situación en lo relacionado a una o más variables dependientes.”²⁴

La investigación de campo, en la aplicación de un narcotest, es una situación provocada por las autoridades investigadoras o bien por la Policía Nacional Civil, para la determinación o no de una droga, introducción de determinadas variables de estudio que son manipuladas por el mismo, para el control de la disminución o del aumento de dichas variables y sus efectos en las incautación de las mismas.

²⁴ Amal, Jorge. **Bases metodológicas**. Pág. 38.



En materia relativa a la investigación de campo es bastante lo que se ha avanzado, debido a que se pueden en la actualidad presenciar diversos tipos de diseños de investigación del tipo anotado y a pesar de que cada diseño existente es único, cuentan los mismos con características comunes, especialmente en el manejo metodológico, lo cual permite en la actualidad que exista una clasificación en diversas categorías, pero aunado al campo de las drogas, es necesaria la utilización de un narcotest, que permita al investigador o perito, la certeza de su hallazgo.

La representación del método, es decir, del camino que se encargará de guiar al científico, al investigador o perito, pero no utilizando cualquier método sino que exclusivamente el científico, así como también las técnicas que se utilizarán, así como la forma en la cual lo realizará; siendo las mismas las técnicas científicas.

Los diversos planes que pueden ser utilizados son bastantes variados, pero cualquiera de los mismos que sea utilizado, tiene que partir del conocimiento del tema objeto de estudio, o bien al menos debe contar con una definición clara, relativa a la conceptualización o definición del problema relacionado.

Después de delimitados los objetivos que se plantean dentro del trabajo de investigación, se tiene que avanzar dentro de la misma y ver cómo se organiza el conjunto de las operaciones fundamentales que permiten llevar a cabo el proceso investigativo.

“La etimología del término diseño se encuentra aplicada tradicionalmente a las artes decorativas, posteriormente se extendió a la producción industrial. Luego se utilizó la

expresión para designar la ordenación de los elementos requeridos para la producción de cualquier objeto o estructura salida de las manos del ser humano. Indica pues, el conjunto de decisiones que hay que tomar y los pasos a realizar para producir algo.”²⁵

El diseño de investigación consiste en el plan de estrategia concebido para la obtención de la información que se desea, en el caso de drogas, al momento de una incautación.

El perito, se encarga de señalarle al investigador lo que se debe hacer para alcanzar sus objetivos de detección de droga y para la contestación de las interrogantes de conocimiento que han sido planteadas.

En los casos de enfoques de orden cuantitativo, el investigador se encarga de la utilización del diseño para el posterior análisis de la certidumbre de la aplicación de un narcotest y sus resultados, formulado en un contexto en particular o bien para aportar las evidencias en relación a los lineamientos de la investigación en caso de no contar con una hipótesis.

4.3. Los métodos para el ensayo inmediato de drogas de uso indebido

El uso de drogas de abuso, son las sustancias que actúan sobre el sistema nervioso central y que por sus efectos pueden formar hábito o dependencia física o psíquica, produciendo modificaciones en el estado de ánimo y en la conducta del ser humano.

La forma inadecuada en que se usan estas sustancias representa un grave riesgo para el individuo y para la sociedad. Entre esas drogas de uso más común en el territorio

²⁵ Amal, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 38.

nacional está la cocaína y la marihuana, que con el pasar del tiempo se ha incrementado su uso, siendo el tráfico de estas sustancias un problema grave que afronta Guatemala actualmente.

Respecto a la cocaína, existen pruebas de campo que se utilizan para la detección de esta sustancia, estas pruebas se utilizan para material en polvo, pasta o producto compacto, ya sea en envolturas diversas, tabletas o cápsulas.

“La prueba de campo que se realiza es conocida como Ensayo de Scott, la cual utiliza tres reactivos que son: Solución 1: Tiocianato de cobalto al 2%, Solución 2: HCl concentrado, Solución 3: cloroformo; estas sustancias están contenidas en pequeñas bolsas especiales, en donde se deposita una pequeña muestra de la sustancia a analizar; una coloración azul es indicación presuntiva de presencia de cocaína.”²⁶

El resultado positivo de esta prueba, que da como resultado la presunción de cocaína, es una coloración azul.

Respecto a las pruebas de detección de marihuana, se utiliza la denominada prueba de la sal de azul sólido B. Realizándose con los reactivos de sal azul sólido y sulfato sódico anhidro, cloroformo e hidróxido de sodio, lo cual un resultado positivo presuntivo, es una capa inferior de color morado rojizo.

²⁶ Departamento de Estado de Estados Unidos. Op. Cit. Pág.14.

Esta además la prueba de Duquenois-Levine, usándose los siguientes reactivos de vainillina, etanol al 95%, acetaldehído, ácido clorhídrico concentrado y cloroformo, lo cual da un color violeta en la capa inferior indica la posible presencia de marihuana.

Respecto al ensayo de Cannabis, se encuentra el ensayo presuntivo de color, el cual requiere los siguientes reactivos tales como sal de azul sólido, éter de petróleo, solución acuosa de bicarbonato de sodio, el resultado positivo en esta prueba, es una mancha de color rojo púrpura.

Las autoridades guatemaltecas, deben estudiar y documentar las reacciones generadas por los reactivos incluidos en los kits de pruebas de campo como lo es el ensayo de Scott para la detección de cocaína y las pruebas de Duquenois-Levine, y prueba de la sal de azul sólido B y el p-Dimetil-aminobenzaldehído para la detección preliminar de marihuana a fin de establecer la confiabilidad de los mismos en los resultados generados.

Los resultados de las pruebas de campo relacionadas, se deben tomar como presuntivos, siempre se deben realizar pruebas posteriores para determinar la presencia de marihuana o cocaína con equipo especializado.

Es recomendable el estudio de muestras de cocaína mezclado con diferentes sustancias, para tener parámetros con los cuales se pueda realizar una comparación exacta de coloraciones generadas.



La aplicación de dichas pruebas no es simple, sino por el contrario se debe capacitar al personal técnico sobre la utilización correcta de las pruebas de campo.

La investigación científica no termina aún, ya que con un universo más amplio de muestras que puedan dar resultados falso-positivos, existe la necesidad de obtener parámetros más amplios con los cuales comparar resultados.

4.4. El narcotest como prueba de campo

Cuando una persona es aprehendida flagrantemente por la Policía Nacional Civil, con una sustancia que presumiblemente sea droga, la presunción de droga es realizada únicamente por conocimientos empíricos, por lo que la sustancia incautada puede o no ser droga, poniendo a esta persona a disposición del órgano jurisdiccional competente y de esta forma también se pone a trabajar a todo el sistema de operadores de justicia.

Llegado el momento procesal en el cual el juez puede fundamentar su resolución en estos conocimientos empíricos, ligando a proceso penal a una persona que pudiera cometer este tipo de delitos, siendo el caso que se ligue a proceso sin haber preliminarmente prueba de campo, esperando para ello el análisis toxicológico.

La prueba pericial consiste en el medio a través del cual personas que son ajenas a las partes en controversia, cuentan con los conocimientos especiales en alguna ciencia, profesión o arte y que han sido designadas de manera precisa en un proceso determinado y a través de la prueba pericial perciben y verifican situaciones que ponen

en conocimiento del juez, dando su opinión basada en la apreciación y en la interpretación con la finalidad de formar una adecuada convicción.

El dictamen pericial en ningún momento puede versar en cuestiones relacionadas a la interpretación de normas jurídicas. Además la prueba de los peritos tiene que ser ordenada por un juez en un proceso determinado.

“Prueba pericial es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, edifican hechos y los ponen en conocimiento del juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del juez o tribunal, siempre que para ello se requieran esos conocimientos.”²⁷

Los informes que sean producidos fuera del proceso por personas o entidades especializadas no constituyen prueba pericial.

La prueba pericial es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica

²⁷ Jimenez de Asua, Luis. Op. Cit. Pág.50.

“Perito es aquel sujeto que auxilia al juez en busca de la verdad y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requiere de conocimientos especiales en la materia.”²⁸

Es la persona entendida en alguna ciencia o arte que ilustra al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura médica general.

El perito, es aquel sujeto que cuenta con los conocimientos prácticos y teóricos especiales, que además se encarga de informar bajo juramento al juzgador de su saber y de sus experiencias.

Es aquel sujeto que se encuentra llamado al tribunal por el juez para que el mismo sea su auxiliar con la finalidad de que se encargue de la exposición de sus observaciones de tipo material, así como también de sus impresiones relacionadas con los hechos que se observan. Los peritos consisten en órganos imparciales de prueba a pesar de que el nombramiento de los mismos sea proveniente de propuesta realizada por las partes.

Los mismos consisten en expertos, en conocedores que se encuentran especializados en una ciencia, técnica, arte o en un oficio, y quienes a requerimiento de un juzgador o de conformidad con determinados trámites que se encuentran regulados legalmente, realizan dictámenes sobre cuestiones concretas que escapan al conocimiento común de las personas asesorando a los jueces en materias distintas a la competencia de los mismos.

²⁸ De Pina, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 175.

El dictamen realizado por los peritos no puede versar en la interpretación de las normas jurídicas. Además la prueba pericial tiene que ser previamente ordenada por un juez, en un determinado proceso. Los informes que se producen fuera del proceso no son constitutivos de prueba pericial.

También el informe pericial es constitutivo del expediente judicial, y se encuentra conformado por una serie de diversos documentos producidos en distintas instancias del juicio en orden correlativo.

El mismo no consiste en un texto de orden público sino que se encuentra destinado a informar al juez o tribunal colegiado. El informe está debidamente relacionado con el hecho que se investiga, además, en el mismo se identifica a su productor, haciéndolo en el inicio de una nota que se encuentra dirigida al juez en la cual se incluye el informe mismo.

“La prueba pericial es una prueba de tipo sui generis debido a que el perito también es un testigo, pero no del hecho que se encuentra en investigación, sino de las diversas circunstancias que son determinantes en la evidencia y en la actividad que es desarrollada en virtud de su nombramiento para el efecto.”²⁹

El perito asiste a la audiencia del debate con la finalidad de dar lectura a su informe, así como también a responder a las interrogantes que como testigo de cualquier circunstancia que se encuentre relacionada con el expertaje que el mismo llevo a cabo.

²⁹ Jimenez de Asua, Luis. Op. Cit. Pág.54.



4.5. El dictamen pericial

El dictamen pericial, es elaborado por un experto en la materia, en el presente caso un químico farmacéutico, sin embargo por la temporalidad en el cual este se realiza, servirá exclusivamente para confirmar si la sustancia incautada a una persona es una droga.

El mismo aproximadamente tarda veinte días en realizarse después de haberse hecho el análisis toxicológico, lo cual no da certeza jurídica a las actuaciones realizadas.

Si las mismas se basan en presunciones y obviamente se pueden afectar derechos de personas que en realidad son inocentes.

No se ha valorado los beneficios de implementar una prueba de campo, la cual se puede hacer inmediatamente cuando una persona es detenida flagrantemente con una sustancia que pudiera ser droga orientando esta prueba si es positiva o negativa, teniendo certeza hasta en un 75% de efectividad.

No existe actualmente en la Ley de Narcoactividad, la obligación de realizar una prueba de campo o narcotest, que detecte cuando una sustancia es droga, no se regula en lo absoluto un sistema de detección de drogas específicamente cuando es aprehendida una persona, cuando vende, expende, trafica o tiene en depósito alguna sustancia. Así como es una realidad, que en los operativos, es difícil que se encuentre presente un perito, con los conocimientos técnicos o científicos para determinar si es droga o estupefacientes los elementos incautados en los operativos.



El estado no puede evadir su responsabilidad de regular de mejor manera el combate al narcotráfico, ya que el procedimiento establecido, puede convertir a una persona inocente en víctima de un error.

De esta forma se evitarán ilegalidades al momento de la aprehensión de una persona con algún tipo de producto que para la Policía Nacional Civil es considerado como droga. Desde el punto de vista social, es evidente que no toda la población se dedica a una actividad ilícita, por el contrario, se debe a ciertos habitantes de regiones, donde su producción, elaboración o consumo pueda ser detectado en mayor escala, por lo que la inocencia es la regla general y el narcotraficante es la excepción.

Desde el punto de vista económico, no solo se perjudica al sospechoso del delito de narcotráfico, sino a su núcleo familiar, social y laboral, puesto que derivado de la investigación se determinará la realidad de lo que supuestamente poseía, es decir si era droga o no.

La regulación de la práctica de campo, como elemento preliminar de un proceso penal, aplicado por el ente investigador o por la Policía Nacional Civil, sobre sustancias que se consideren drogas, abarca desde la capacitación y obligatoriedad en el uso de las mismas en cada hecho investigado, permitiendo el inicio del proceso penal, así como afectar únicamente a personas responsables de ilícitos penales y no a sujetos inocentes en la vinculación de actos delictivos de narcotráfico.



4.6. El dato probatorio y uso del narcotest

El Ministerio Público, al momento de realizar y aplicar los medios de investigación, tiene como fin poder utilizar el dato probatorio dentro del proceso, resultado que surge como consecuencia de la investigación realizada.

Debe tenerse cuidado en el manejo de la libertad de la prueba para no caer en la abundancia de pruebas que en nada pueden llegar a esclarecer y resolver el hecho que se investiga, por el contrario, puede desviar el resultado final del proceso penal. Al momento de tener libertad de prueba se recae en la abundancia y en la realización de investigaciones que nada tienen que ver con el proceso y que sólo entorpecen o retardan la administración de justicia, se convierten en medios de prueba solicitados y realizados pero que solo ocupan un espacio dentro del proceso, porque de su realización y desarrollo no se concretan a los hechos investigados, por lo que al final deben ser rechazados por abundantes.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley, impedirá que los medios de prueba que pudiera utilizar el Ministerio Público, para fundamentar su accionar dentro del proceso, puedan ser objeto de valoración o bien pueda ser impugnada la forma en que se haya obtenido la misma.

El ente encargado de la investigación, debe ser cuidadoso en su actuar, respetando las exigencias legales, que de no observarlas lo hacen incurrir en responsabilidad por su forma dolosa o negligente de actuar, así como el hecho de perder medios probatorios que son de gran importancia.



La situación geográfica de Guatemala ha facilitado el transporte de sustancias de uso ilegal; entre éstas, la cocaína y la marihuana, que son las que presentan mayor demanda, resultando ser las drogas más decomisadas en el país. El narcotráfico ha proliferado en nuestra sociedad de manera que cada día se va incrementando la cantidad de personas que cometen delitos tipificados en la Ley Contra La Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas son sustancias que introducidos en el organismo de una persona viva modifica sus funciones fisiológicas y transforman los estados de conciencia, afectando la salud de la persona.

En el territorio nacional algunas personas son aprehendidas transportando, almacenado, vendiendo sustancias que presumiblemente son drogas, circunstancias que en primera fase, se presume que es droga, procediéndose a incautar la misma, así como poner a disposición de los órganos jurisdiccionales a las personas aprehendidas.

Sin embargo en los operativos que se realizan en contra de las personas que se dedican al narcotráfico, no existe una prueba de campo de forma inmediata, a través de la cual se pueda detectar y establecer que lo incautado es efectivamente droga, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Todo se basa en una presunción que va en contra de las personas aprehendidas. Además no existe un dictamen pericial inmediato, que permita tener plena certeza de lo incautado, lo cual afecta la inocencia de algunas personas, afectadas en su presunción de inocencia, basado en muchas ocasiones en un análisis empírico de la situación.



El alza en el tráfico de sustancias ilegales genera la importancia de realizar pruebas rápidas y confiables a todo material que tenga apariencia química y física semejante a cocaína y marihuana, con el fin de iniciar su identificación.

Se evita con ello una arbitrariedad, un error, daño moral o psicológico en aquellas personas, que son aprehendidas supuestamente con almacenamiento o tráfico de una supuesta droga, lo cual no sólo es un costo económico, personal y administrativo judicial, que al final puede ser un simple error.

4.7. Los beneficios de la prueba de campo

No se ha valorado los beneficios de implementar una prueba de campo, la cual se puede hacer inmediatamente cuando una persona es detenida flagrantemente con una sustancia que pudiera ser droga orientando esta prueba si es positiva o negativa, teniendo certeza hasta en un 75% de efectividad.

Como consecuencia de ello el estado no puede evadir su responsabilidad de regular de mejor manera el combate al narcotráfico, ya que el procedimiento establecido, puede convertir a gente inocente en víctima de un error.

De esa forma se evitaran ilegalidades al momento de la aprehensión de una persona con algún tipo de producto que para la Policía Nacional Civil es considerado como droga, es por eso que el problema objeto de estudio se efectuará en el municipio y Departamento de Huehuetenango, en el periodo del año dos mil doce al año dos mil catorce.



El país reporta como tendencia en el tráfico de drogas el aumento de puntos ciegos, es decir, lugares específicos en las rutas fronterizas del tráfico ilícito, a lo largo de las fronteras con países vecinos que facilitan el tráfico ilícito de drogas.

La adopción de programas eficaces de incautación de drogas por las comunidades en todo el país, reducirá significativamente la carga que imponen a nuestra sociedad el abuso y la adicción a las drogas, en especial a los jóvenes.

Los adelantos de la investigación en las áreas siguientes mejorarán notablemente los esfuerzos de prevención en los Estados Unidos, así como la comprensión de los factores genéticos, de riesgo ambiental y de protección que pueden prevenir o conducir al abuso de drogas y a la adicción.

El mejoramiento de la evaluación de los problemas de drogas a nivel local al proporcionar a las comunidades herramientas eficaces fundamentadas en la investigación.

La implementación de los principios de prevención fundamentados en la investigación de acuerdo con las necesidades concretas de las comunidades locales, en el combate al narcotráfico, para dar a las comunidades las herramientas científicas que les permitan evitar el consumo de las drogas, tenemos que realizar investigaciones en varios campos de prevención emergentes.

Se necesitan estrategias que ayuden a las comunidades a determinar mejor sus propias necesidades locales y su disposición para las intervenciones.



Las comunidades deben recibir las herramientas epidemiológicas necesarias para evaluar sus necesidades. También se necesitan investigaciones para ayudar a comprender la organización, gestión, financiamiento y prestación de servicios preventivos.

No hay sistemas definidos para la prestación y financiamiento de los servicios preventivos o la capacitación y credenciales de los proveedores. Es difícil determinar cómo se toman las decisiones acerca de la implantación de medidas preventivas.

La comprensión plena de estos cuestionamientos, ayudará a integrar las estrategias y programas de prevención en los sistemas de prestaciones que existen en las comunidades y a mantenerlos.

La comprensión de lo que determina la vulnerabilidad a las toxicomanías es esencial para la elaboración de programas eficaces de prevención. En estos momentos, no hay pruebas de que un factor único y singular determina las personas que abusarán de las drogas.

El abuso de las drogas parece ser el resultado de distintos factores de riesgo genéticos, biológicos, emocionales, cognoscitivos y sociales, que interactúan con las características del contexto social.

Los factores a nivel individuales como a nivel del contexto social al parecer hacen que una persona tenga más o menos riesgo de abusar de las drogas e influyen en la progresión del consumo de drogas al abuso de drogas y a la adicción.



Guatemala indica que su territorio ya no es sólo ruta de tránsito para las drogas, sino también un sitio de almacenamiento. El pago por la distribución se realiza en especie, principalmente a los jóvenes lo que aumenta el nivel de consumo local.

El país promueve el intercambio de información y la colaboración entre autoridades nacionales para prevenir el tráfico ilícito de drogas a través de mecanismos que permitan detectar las droga con pruebas específicas.

De la presente investigación se determina, que la calificación jurídica de un hecho como delito de los tipificados en la Ley de Narcoactividad y basado en suposiciones atenta contra el principio de inocencia, ello si previamente no se obtiene una prueba de campo positiva que refiera que lo incautado a la persona es efectivamente droga.

No obstante aun cuando se efectúe la prueba de campo es necesaria la reforma al Artículo 2 de la Ley Contra la Narcoactividad, adicionando la obligatoriedad y uso de un sistema efectivo de identificación de narcóticos y así afectar únicamente a personas responsables de ilícitos penales, evitando violentar la presunción de inocencia, por lo que se propone la siguiente redacción: (Ver anexo).



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Uno de los problemas más serios que Guatemala enfrenta en la actualidad, se debe al narcotráfico; no afectando únicamente al orden de la sociedad, sino también a la salud de los consumidores. El estado emocional o psicológico en el cual se encuentra una persona consumidora de dicho narcótico puede conducirla a cometer ilícitos penales.

La venta, distribución, almacenamiento o la simple posesión de drogas constituyen delito. La falta de aplicación de un sistema que determine fehacientemente que una sustancia es droga o cualquier otro estupefaciente, ha provocado, no sólo la conducción de personas inocentes ante las autoridades competentes, sino también gastos innecesarios en equipo humano, económico y psicológico.

El Ministerio Público, siendo el encargado de investigar y sustentar su acusación, debe tener las evidencias que demuestren la verdadera incautación de drogas o estupefacientes.

La certeza del uso del narcotest, en las pruebas de campo permitirá, que la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público u otra autoridad, en el ámbito de acción de la narcoactividad, combata la organización criminal que comercializa la droga a diferentes escalas, tanto locales como internacionales, pero bajo la legalidad de un indicio científico razonable.





ANEXO





DECRETO NÚMERO 001-2016

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

En Guatemala, es necesario la regulación del narcotest o prueba de campo, con la finalidad de que sea obligatoria su utilización, como medio preliminar de incautación de drogas:

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se adiciona el Artículo 2 "bis" de la Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

El Narcotest como prueba de campo obligatoria en la incautación de drogas: Las autoridades del Estado, que realicen operativos en el territorio nacional, deberán realizar pruebas de campo, para determinar la veracidad, calidad y pureza de la droga o estupefacientes incautados.



Si la prueba de Narcotest, resulta positiva se procederá a consignar a la persona detenida, conjuntamente con el resultado de la prueba realizada, que sustente su conducción y disposición ante juez competente.

ARTÍCULO 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DOS DE MAYO DEL DOS MIL DIECISÉIS.

PRESIDENTE

SECRETARIO



BIBLIOGRAFÍA

- ARNAL, Jorge. **Bases metodológicas**. México: Ed. Mc Graw-Hill, 1998.
- ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general**. Colombia: Ed. Temis, 1998.
- ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. España: Ed. Fénix, 1993.
- ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala**. Guatemala: Ed. Editexa, 1995.
- ASA, Hakey, Friederich. **Derecho, legislación y libertad**. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín. (s.e.), 1986.
- BAUMMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. De Palma, 1966.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1996.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1996.
- BINDER, Alberto. **Derecho penal y sociedad democrática**. Costa Rica: (s.e.), 1991.
- BINDER, Alberto. **El proceso penal**. Costa Rica: (s.e.), 1991.
- DELMAS MARTY, Marc Ancel y Claudia Paz y Paz. **Manual de derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Fénix, 2004.
- Departamento de Estado de Estados Unidos. **Internacional narcotics control strategy report**. Estados Unidos de Norte América: (s.e.). 1998.
- DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas**. México: D.F. Ed: Porrúa Hermanos y Compañía, (s.f.).



GONZÁLEZ ORBANEJA, Emilio, **Derecho procesal**. España: Ed. Nauta. 1967.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Tratado de derecho penal**. España: (s.e.), 1996.

LEÓN MÉNDEZ, Ricardo. **Las drogas y su regulación penal en Guatemala**. Guatemala: Ed. Fénix. 2004.

Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Guatemala: (s.e.), 2000.

Ministerio Público. **Plan de política de persecución penal del Ministerio Público**. Guatemala: (s.e.), 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

PRIETO CASTRO. **Derecho Procesal Civil**. México: Ed. de Palma, 1996.

RAMÍREZ, Luis. **Manual de derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Fénix. 2005.

RODRÍGUEZ ALBORES, Armando. **Los derechos humanos en Guatemala, análisis jurídico social**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. (s.e.), 1992.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Argentina: Ed. Tipografía Editora Argentina, 1992.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**. España: Ed. Ramón Sopena, 1985.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Política criminal**. España: Ed. Pirámide, 2004.



Legislación:

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

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973

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

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

Ley contra la Narcoactividad. Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.