


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a figure on horseback. The shield is set against a background of mountains and a sun. The outer ring of the seal contains the Latin text "SACRA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS REVERENDISSIMIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA".

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 264
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE PROHÍBE CONCEDER
MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS SINDICADOS REINCIDENTES
POR EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA
DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVA**

LICENCIADA

HEYDI JULISSA GRAMAJO GONZÁLEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, QUE PROHÍBE CONCEDER MEDIDAS SUSTITUTIVAS
A LOS SINDICADOS REINCIDENTES POR EL DELITO DE PORTACIÓN
ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVA**

TESIS

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

HEYDI JULISSA GRAMAJO GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, febrero de 2020

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA: M. Sc. Sandra Marina Ciudad Real
VOCAL: M. Sc. Javier Ernesto Fidel Monterroso Castillo
SECRETARIA: M. Sc. Mabel Sagrario Gutiérrez Dávila

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



Guatemala, Ciudad. 15 de Marzo de 2019.

Señor:
MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Escuela de Estudios de Post Grado
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Honorable Maestro Cáceres:

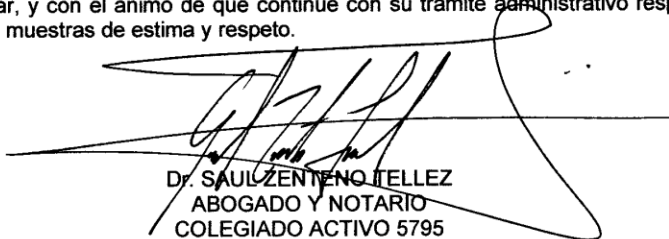
Respetuosamente me dirijo a usted en calidad de Tutor de Tesis de Maestría en Derecho Penal, de la Licenciada Heydi Julissa Gramajo González, con el tema denominado: **“ANÁLISIS JURIDICO DE LA REFORMA AL ARTICULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE PROHIBE CONCEDER MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS SINDICADOS REINCIDENTES, POR EL DELITO DE PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVA”**, y al respecto rindo el presente dictamen:

En el objeto de estudio se indago en la normativa legal atinente, siendo estas básicamente el Decreto numero 51-92 Código Procesal Penal del Congreso de la República, el Decreto número 6-2013 del Congreso de la República, y el Decreto número 15-2009 Ley de Armas y Municiones.

En el marco teórico se incluye lo relativo a la doctrina, nuestra legislación penal aplicable, así como tratados y convenios en materia de armas y municiones, derivando ineluctablemente en determinadas conclusiones y recomendaciones que estima la Licenciada Gramajo González, son necesarias para una política criminal más eficiente, que tienda a erradicar las aristas atisbadas, en el tema investigado.

La tesis de trabajo fue analizada encontrándose coherente el problema abordado y se encuentra en forma congruente con la consistencia científica y técnicas pertinentes, lo cual me conduce a considerar que el trabajo de tesis de Maestría presentado por la postulante, se encuentra bien elaborado y estructurado, con enfoque doctrinal profundo, acorde al nivel de educación superior, y ajustado a las normas establecidas por Universidad de San Carlos de Guatemala para la presentación de Tesis de Post Grado, por lo que procedo a emitir mi dictamen FAVORABLE, a efecto que la postulante pueda obtener el grado académico correspondiente.

Sin otro particular, y con el ánimo de que continúe con su trámite administrativo respectivo, me es grato suscribirme con muestras de estima y respeto.



Dr. SAUL ZENTENO JELLEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO ACTIVO 5795

Guatemala, 9 de agosto de 2019

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

Señor director:

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

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE PROHÍBE CONCEDER MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS SINDICADOS REINCIDENTES POR EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVA

Esta tesis fue presentada por la Lcda. Heydi Julissa Gramajo González, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

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

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán

Colegiada 5456

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 9 de septiembre del dos mil diecinueve.-----

En vista de que la Licda. Heydi Julissa Gramajo González aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 89-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE PROHÍBE CONCEDER MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS SINDICADOS REINCIDENTES POR EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



ÍNDICE

CAPÍTULO I

1. La política criminal y la seguridad ciudadana.....	01
1.1 Política criminal y Estado.....	05
1.2 Fines de la política criminal.....	06
1.3 Manifestaciones de la política criminal.....	08
1.4 Desarrollo histórico de la política criminal.....	09
1.5 La política criminal contemporánea.....	11
1.5.1 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva.....	14
1.6 Características generales de una política criminal de un Estado de derecho social y democrático.....	15

CAPÍTULO II

2. El Estado de Guatemala y la política criminal	22
2.1 Seguridad y la criminalidad en Guatemala	23
2.2 Teorías de la pena	26
2.2.1 Teorías absolutas de la Pena.....	26
2.2.2 Teoría de la justa retribución.....	27
2.2.3 Teoría de la prevención especial.....	27
2.2.4 Teoría de la prevención general.....	28
2.2.5 Teorías mixtas o eclécticas.....	28
2.3 El impacto de la imposición de las penas severas y la eliminación de las medidas sustitutivas.....	30
2.3.1 La prisión provisional.....	32
2.4 La seguridad pública y el gobierno de Guatemala.....	34
2.4.1 La política de desarme.....	37

CAPÍTULO III

3. Políticas criminales a nivel internacional.....	45
3.1 Políticas criminales en países de Latinoamérica.....	47
3.2 El tráfico ilegal de armas de fuego.....	58
3.3 Regiones de mayor influencia de tráfico de armas.....	61



3.4 La reincidencia en los delitos cometidos con arma de fuego en Latinoamérica.....	64
3.5 Tratado internacional sobre el comercio de armas.....	68

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal que prohíbe conceder medidas sustitutivas a los sindicatos reincidentes del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva.....	74
4.1 Análisis de las consecuencias jurídicas, sociales y económicas de la reforma del artículo 264 del Código Procesal Penal a través del Decreto 6-2013.....	80
4.1.1 Consecuencias jurídicas.....	81
4.1.2 Consecuencias sociales.....	87
4.1.3 Consecuencias económicas.....	88
4.2 La interpretación y aplicación de la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal.....	92
4.3 Límites jurídicos de la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva.....	94
4.4 Aciertos y desaciertos de la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal a través del Decreto 6-2013.....	97
4.4.1. Aciertos.....	97
4.4.2 Desaciertos.....	97
CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101
ANEXOS.....	106



INTRODUCCIÓN

La comisión de los delitos de portación ilegal de armas de fuego y sus diferentes modalidades reguladas en la Ley de Armas y Municiones es un problema creciente, que está afectando a la población guatemalteca en todo el territorio nacional y que tiene una trascendencia importante en todos los ámbitos y estratos de nuestra sociedad, porque causan impacto negativo en el desarrollo de la nación. Esta investigación se desarrolla desde el punto de vista de las ciencias penales, tales como la prevención del delito y específicamente el estudio de las políticas criminales del Estado.

El objetivo de la investigación es determinar si la prohibición de conceder medidas sustitutivas a los sindicados reincidentes por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, genera reducción del índice de criminalidad en Guatemala. En la ejecución de la presente investigación se recurre al método científico, pues se desarrollan cada uno de sus pasos, desde la especificación del problema, la formulación de la hipótesis y otros instrumentos, hasta llegar a las conclusiones del trabajo. Además, se utiliza el método inductivo ya que este método permite la formulación de la hipótesis, además de registrar, analizar y clasificar cada hecho que se relaciona con el problema planteado y el objeto del estudio.

El trabajo consta de cuatro capítulos. El primero se refiere al tema de la política criminal y la seguridad ciudadana; se tratan temas como la política criminal y el Estado, las características de una política criminal, fines, manifestaciones y su desarrollo histórico, así como la política criminal contemporánea. El segundo capítulo se refiere al Estado de Guatemala y la política criminal. En este apartado se escribe sobre la seguridad y la criminalidad, las teorías de la pena y la seguridad pública y el gobierno de Guatemala; en el tercer capítulo se escribe sobre las políticas criminales a nivel internacional. En este capítulo se tratan temas como las políticas criminales en países de Latinoamérica y el tráfico ilegal de



armas de fuego. El cuarto y último capítulo se refiere al análisis jurídico de la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal, que prohíbe conceder medidas sustitutivas a los sindicados reincidentes del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva. En este apartado se abordan temas como el análisis de las consecuencias legales, sociales y económicas de la reforma del artículo 264 del Código Procesal Penal a través del Decreto 6-2013, la interpretación y aplicación de la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal y las consecuencias jurídicas de la portación ilegal de armas de fuego.

Al concluir la investigación se determinó, que pese a la implementación del Decreto 6-2013 del Congreso de la República que reforma el artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco en relación con la prohibición de no otorgar medidas a los reincidentes del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, que, para que se dé la aplicación de la medida sustitutiva en el delito de portación ilegal de arma de fuego, los juzgadores toman en cuenta la reincidencia del sujeto activo del ilícito penal, y siendo o encontrándose este sin esa circunstancia, los juzgadores deberán otorgar una medida menos grave que la prisión preventiva. Por lo tanto, se determinó que la prohibición de otorgar medidas sustitutivas a los sindicados reincidentes del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, no produce reducción de los índices de criminalidad al cometer esta acción, ello pues una vez no sean reincidentes de tal delito, gozarán de tal beneficio, asimismo, sobre los aciertos y desaciertos de la implementación de esta política criminal.



CAPÍTULO I

1. La política criminal y la seguridad ciudadana

La política criminal es el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose tanto de los medios penales como de los de carácter asegurativo.

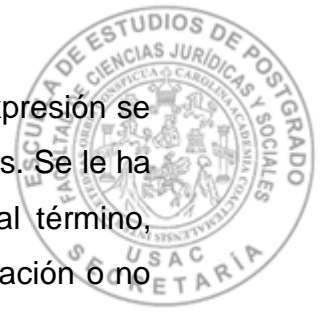
Por su parte, la palabra “seguridad” proviene de seguro, y este se refiere a un estado físico, mental y material de la persona con respecto al mundo que lo rodea. Es así como la definición de seguridad implica una forma de intervención, en este caso, siendo un concepto *sui generis*.

La seguridad ciudadana es la acción integrada que desarrolla el Estado con la colaboración de ciudadanía y de otras organizaciones de bien público destinada a asegurar la convivencia pacífica y ordenada de vías y de espacios públicos y, en general, evitar la comisión de delitos y faltas contra las personas y sus bienes:

La política criminal es una reflexión epistemológica acerca del fenómeno criminal y de los medios empleados para luchar contra los comportamientos desviados o delictivos; la política criminal es, igualmente, una estrategia jurídica y social basada en las elecciones ideológicas, para responder con pragmatismo a los problemas planteados por la prevención y la represión del fenómeno criminal, entendido en toda su extensión (Beristain, 1991, p. 15).

Por lo anterior, se evidencia que las pretensiones conceptualizadoras del término “política criminal” poseen larga data y múltiples enfoques. Los desencuentros doctrinales al respecto se pueden organizar en dos grupos fundamentales: la interpretación holística o amplia y la interpretación reducida o estrictamente penal del término.

La interpretación limitada de la política criminal aparece cuando esta expresión se utiliza como sinónimo de orientación interpretativa de las normas penales. Se le ha proporcionado un uso recurrente y desde nuestra óptica, incorrecta al término, identificándolo con las valoraciones de los fines a alcanzar con la aplicación o no de una norma o con el aumento o reducción de las sanciones penales, en consonancia con las cambiantes particularidades políticas y sociales del momento histórico concreto.



En esta conceptualización reductiva, la política criminal se materializa en una mera política penal interesada en el funcionamiento del sistema de justicia y en la aplicación interpretativa de las normas penales ambiguas:

La política social como componente de la política criminal se correlaciona con la prevención primaria, fenómeno de evitación delictiva caracterizado por su proyección hacia la eliminación o neutralización de las causas básicas del delito, la variante de prevención social debe lograr, en definitiva, una correcta socialización de los individuos dentro de la comunidad (Cid, 2001, p. 259).

La criminología tradicional sostiene que existen dos clases de prevención, tales como la primaria y la secundaria. Cuando se refiere a la prevención primaria establece que estará dirigida a conflicto social en sí. Por su parte, la prevención secundaria estaría a cargo de las instituciones que resguardan el orden social. “Esto es verdad, pero a condición de considerar que se trata de dos extremos en un espectro que puede abarcar múltiples modelos intermedios, y no como dos modelos cerrados completos” (Zaffaroni, 2012, p. 281).

El control social jurídico-penal dice públicamente y por escrito, con toda la precisión posible, antes que se haya cometido la infracción concreta, cuál es la conducta que califica de desviada, cuál es la sanción con la que penalizará dicha conducta, y cuál es la forma en que la impondrá la autoridad competente para establecerla y las garantías o, en su caso, los recursos que se conceden.



También establece un escenario en el que el acusado tiene la oportunidad de defenderse e intervenir, de repetir el discurso y de controlar si se respetan las normas establecidas para ello. Finalmente, sitúa el control social en un plano en el que, lejos del odio y de la carga emocional que a veces despierta el comportamiento desviado, dominan el distanciamiento, la tranquilidad y el equilibrio.

Los hechos delictivos, su combate, difusión y vivencia, han hecho que el tema de la seguridad pública, hoy en día, tenga uno de los primeros lugares en la agenda de gobierno. Con relación a ese aspecto, se ha hablado de la necesidad de diseñar programas, acciones y estrategias para lograr dar seguridad a la sociedad; se menciona la falta de una política criminal seria, que permita alcanzar el anhelado triunfo para la comunidad, de sentirse seguros en sus personas y bienes.

Sin embargo, el concepto de la seguridad pública se ha visto reducido a la simple lucha del bien contra el mal, policías contra ladrones, y bajo esta concepción, la política criminal se entiende solo como el aumento de penas, incremento de policías, más operativos, estigmatización de ciertos sectores sociales, todo con el único fin de reducir el índice de denuncias.

Ante tal situación, para poder hablar de política criminal es necesario, primero, ubicarla en un concepto real de seguridad pública, ya que solo así se puede entender el rol que juega en esta búsqueda de seguridad. No hacerlo, permite continuar con lo que, hasta ahora, ha mostrado su ineficacia.

La seguridad pública, pese a ser un tema de moda en nuestro mundo contemporáneo, no es algo nuevo; dicho concepto es uno de los pilares en la construcción de un Estado. La seguridad no es una frase reducible al evento delictivo. El término seguridad va ligado a una sensación, a una percepción de

certidumbre de mantener la vida, la salud, la libertad entre muchos otros valores fundamentales de la sociedad.



La seguridad adquiere su sentido público cuando el Estado asume el compromiso de otorgarla. Se debe recordar que la conformación del Estado moderno, se da por la cesión de espacios de libertad de los hombres que confían en la creación de ese ente superior como lo adecuado para regular la vida en sociedad, preservando los valores primordiales del ser humano. Por tal razón, el término seguridad pública no puede ser reducido a la confrontación de los hechos delictivos, a su prevención o castigo.

El generar un concepto tan reducido aparta el ideal democrático de construcción del Estado moderno, y nos estancamos dentro del llamado Estado absoluto, donde el poder es el centro de las acciones de gobierno y los gobernados los destinatarios, sin que los postulados de protección de esos valores fundamentales de la sociedad sean recogidos por el poder totalitario.

Es en ese escenario donde la búsqueda del castigo y de la prevención de los fenómenos antisociales encuentra su razón de ser y, por tal, concentra el término seguridad pública en el ideal de la política criminal con sentido represivo. Lo principal es el resguardo del Estado, ya que él es el que puede contener los efectos de los hechos delictivos y en esos términos, dar protección (seguridad) a la sociedad.

En esta escena es donde la seguridad pública se reduce a policías y cárceles; el sentido de venganza social se agudiza y el reclamo al Estado de los satisfactores sociales se pierde en la penumbra de la lucha contra la delincuencia.

Si se toman en cuenta los postulados del Estado democrático y de derecho, cuyo fin es el bienestar común a través del respeto del principio de legalidad y considerando a la seguridad en un amplio espectro, podemos generar un verdadero concepto de seguridad pública, no limitado al fenómeno delictivo. Un



adecuado desarrollo de políticas sociales permitirá elevar aspectos como la educación, el empleo, la salud, entre otros factores que pueden ser elementos de aparición de conductas antisociales.

Esto implica atender la probabilidad de su aparición desde antes que exista siquiera el ambiente propio para su desarrollo, genera además el vínculo necesario entre la política criminal y las acciones sociales del Estado, para comenzar así a trazar los puentes con el carácter subjetivo del concepto, dando inicio a la tan alejada confianza de la sociedad en las instituciones estatales. Es decir que esto implica la creación de una estrategia global en seguridad pública, desvirtuando el papel actual de la justicia penal como solución a los conflictos sociales.

Si se atiende en su adecuado espacio el fenómeno de la seguridad pública, podemos reducir el diseño y aplicación de las políticas criminales, manteniendo vigentes los principios rectores del derecho penal como el de *ultima ratio* y de subsidiariedad, buscando preservar el pacto social que dio origen al Estado moderno.

1.1 Política criminal y Estado

Al plantearse la cuestión criminal desde la política, se está significando que se habla de la relación con el poder, esto es, con la capacidad de definir dentro de la estructura social y, por tanto, consecuencialmente de dirigir y organizar. Es por eso que en ese sentido Estado y política criminal aparecen como consustanciales, si bien es evidente que puede haber muchas políticas criminales dentro de un Estado, en la medida que el poder esté repartido y en cuanto haya la posibilidad de diferentes movimientos de expresión.



A su vez, la política criminal informa todo el sistema legal con relación a la cuestión criminal, y este es el instrumento formal de definición. La criminología aparece íntimamente ligada a la política criminal y sin ella no tendría razón de ser.

Ahora bien, como la política criminal tiene relación con la cuestión criminal dentro del sistema, necesariamente ello implica comprender, como un todo, los diferentes aspectos que implica el proceso de criminalización, esto es, considerarlos como un sistema de control penal. Es decir, no solo las leyes (penales, procesales penales, etc.), sino las instancias concretas en que actúan los operadores sociales, esto es, la policía, el proceso penal, el sistema penitenciario, los diferentes organismos auxiliares (asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, médicos, etc.).

Luego, mirada la cuestión criminal desde la política implica que no hay etapas separadas o independientes, sino que todos forman una unidad, de modo que el hecho de tener la mejor ley todavía no significa nada y, menos aún, si solo es en un determinado ámbito (penal o procesal penal). Se requiere tener un cuerpo coherente de leyes, instancias e instituciones y operadores sociales.

Aunque se cuente con una excelente ley policial, si la formación de la policía sigue manteniendo el autoritarismo y militarismo, y es suficiente con tener la mejor ley penal si el proceso penal es inquisitorio. En otras palabras, una política criminal exige también considerar líneas concretas de acción, es decir, cómo actúan los operadores sociales. Pero, también hay que convenir que puede haber diferentes políticas criminales y lo que nos interesa a nosotros analizar es aquella propia de un Estado de Derecho social y democrático.

1.2 Fines de la política criminal

La determinación de los fines u objetivos de la política criminal es un tema condicionado por la manera en que se comprende el fenómeno de la criminalidad,



el sistema penal y la conexión que hay entre este último y los demás medios de control social. Históricamente, se puede observar, que en un primer momento el fin de la política criminal era la mera represión del delito.

Bajo esta concepción antigua o clásica se entendía que la única finalidad del conjunto de decisiones o métodos que adoptaba el Estado estaba dirigida a reprimir el delito.

Posteriormente, con la aparición del positivismo y más adelante con el refuerzo de las escuelas de la defensa social, se sostuvo como fin de la política criminal la prevención de la delincuencia. Bajo esta concepción positivista, el fin primordial de la política criminal cambió de reprimir el delito a la prevención del mismo, llegando incluso a permitirse la intervención del Estado sobre la persona individual sin que esta hubiera cometido alguna infracción penal.

“Las tendencias modernas apuntan a una concepción más amplia de la política criminal, considerando no solo la respuesta al delito, sino también controlar todas sus consecuencias” (Barata, 1999, p. 1).

Como lo plantea el autor, la política criminal tiene una acepción y un objetivo más amplio, debido a que no solo debe enfocarse en crear las acciones que contrarresten los resultados del delito, sino que además debe tener el control de las posibles consecuencias.

Bajo este enfoque se propugna que las decisiones y estrategias del Estado abarquen la neutralización de las consecuencias que el delito genera, como, por ejemplo, los costes sociales y económicos del delito y de la sanción, las consecuencias personales respecto a la víctima, el autor, la sociedad y a los propios aparatos de intervención.

Con esta tendencia moderna claramente aparece entonces, que la finalidad que persigue la política criminal, es decir las decisiones, estrategias y métodos que



adopta el Estado en materia de justicia criminal, es la realización de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo los de la víctima, los autores o presuntos autores del delito y la sociedad en general.

De tal modo que la actuación de la política criminal no puede descuidar o mucho menos violentar alguno de los derechos fundamentales de estos, pues su fin último es la realización de tales derechos.

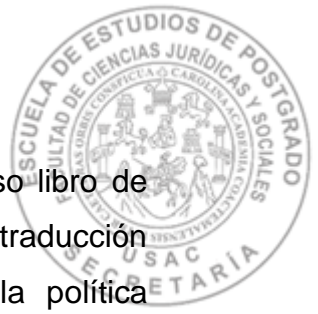
Aunque algunos estudiosos han incluido como materia o competencia de la política criminal las estrategias del Estado para prevenir el delito, la tendencia más fuerte es a separar claramente el campo de la prevención del delito (*predelictum*) del campo del tratamiento del delito y sus consecuencias, dejando el primer ámbito a la política de seguridad y el segundo a la política criminal.

Este enfoque permite diferenciar los roles y responsabilidades de cada uno de los órganos del Estado en el abordaje del fenómeno criminal y, a la vez, diferenciar las finalidades específicas de las estrategias y métodos que cada uno de los órganos del Estado implementa para afrontarlo. Esto significa que los métodos de prevención del delito (*predelictuales*) deben ser claramente distintos de los métodos que reaccionan ante el delito ya cometido y no deben confundirse o entremezclarse.

1.3. Manifestaciones de la política criminal

La política criminal se manifiesta a través del uso del poder penal del Estado, es decir, el poder penal constituye el vehículo por el cual se manifiesta o concretiza la política criminal dentro de una sociedad.

Para hacer uso del poder penal el Estado requiere de al menos dos grandes niveles de decisión: la organización de las instituciones a través de las cuales ejercerá el poder penal y la definición de las estrategias, métodos o mecanismos de ejercicio del poder penal.



1.4. Desarrollo histórico de la política criminal.

Eduardo Mezger dio el nombre de *política criminal* a su famoso libro de criminología, con cuyo último epígrafe ha aparecido la excelente traducción española. Con este significado de disciplina o de ciencia, la política criminal ha asumido contenidos muy varios. Para unos es la prevención del delito, y como tal tiene antecedentes históricos en el famoso libro de Beccaria, en Romagnosi, en Bentham, en Carrara y últimamente en Enrique Ferri, que crea la famosa tesis de los sustantivos penales. Pero en realidad esto es política social y no política criminal. Thomsem da a la Política criminal un contenido amplísimo, todo lo que sirve para combatir el delito, antes o después que este surja (Diez Ripolles, 2001, p. 34).

La conceptualización del delito y cómo la sociedad debe reaccionar frente a este ha ido modificándose a través de la historia, encontrándose la política criminal íntimamente ligada al desarrollo y evolución del Estado como organización social. En los sistemas sociales primitivos se realizaba la venganza privada, la justicia por mano propia. Posteriormente, surgieron otros modelos como el sistema talionar de ojo por ojo y diente por diente. A partir del asentamiento de la religión judeo-cristiana, el delito era visto como una ofensa a Dios, por lo que el delincuente debía expiar su delito (Zúñiga, 2001, p. 69).

Este último sistema tuvo cabida durante el Medioevo con el absolutismo monárquico.

Como lo expresa el autor, la política criminal ha estado ligada a la evolución de las sociedades.

a. El delito en la concepción liberal

El liberalismo, apoyado en la Ilustración como fundamento filosófico, enarboló la bandera de la dignidad de la persona en detrimento de la supremacía del Estado

frente al individuo. Se crearon, entonces, principios que limitaron su poder punitivo, tales como el de legalidad, proporcionalidad e igualdad.



El desarrollo conceptual del constitucionalismo también perfiló la nueva visión del mundo y del derecho penal con postulados como los de libertad, limitación al poder del Estado, separación de poderes, entre otros.

La escuela clásica del derecho penal, fundamentada en el derecho natural, utilizó el método deductivo para establecer un concepto formal del delito, de carácter casi inmutable que la alejó del conocimiento pleno del delito y del delincuente. Sus postulados determinaron el desarrollo normativo del derecho penal de finales del siglo XIX, iniciándose, con ellos, la codificación del derecho penal.

b. El delito en la concepción positiva

El positivismo jurídico desarrolló los conceptos de delito y de delincuente como fenómenos reales de la naturaleza y no como un ente jurídico como lo había establecido la escuela clásica. Los postulados de esta escuela llevaron al planteamiento de la prevención especial del derecho penal y al tratamiento del delincuente mediante medidas de seguridad y corrección.

c. El delito en la concepción funcional

Se caracteriza por el tratamiento interdisciplinario del fenómeno delictivo y la orientación del derecho penal a cumplir con los fines de la sociedad en la cual se aplica. Se considera que dicha conceptualización marca un avance importante, porque le confiere al derecho penal y a la política criminal un fundamento teleológico. No basta con que se estudie al delito ni al delincuente como un fenómeno social y se establezcan restricciones al poder punitivo del Estado.

Tampoco, que se establezcan principios generales que protejan los derechos de los delincuentes y de las víctimas. Resulta indispensable, también, tomar en cuenta que el derecho penal debe orientarse a cumplir con los fines sociales. Es decir, los de la colectividad, principalmente, el bien común y la convivencia pacífica.



d. El delito en las concepciones actuales

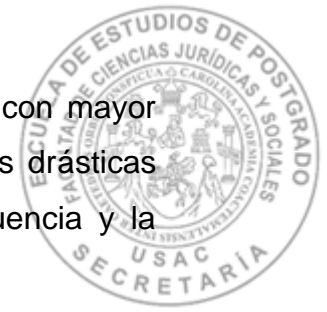
El rasgo característico más importante en la actualidad es la prevención del delito. Pero, no una prevención basada en la intimidación de un sistema de justicia basado en la dureza de la pena, sino en la intervención estatal que se legitima desde la concreción de los fines últimos que la configuran (Alarcón, 2014, p. 11).

Tal como lo señala el autor, uno de los aspectos más importantes en la actualidad es crear los mecanismos necesarios para la prevención del delito, la mejor política criminal que puede implementar el Estado es la prevención de las acciones ilícitas.

1.5 La política criminal contemporánea

El clima de inseguridad ciudadana que se ha gestado en estos últimos años, estimulado por la creencia de un aumento desmedido de las tasas de criminalidad y por la dramatización que sobre los hechos delictivos hace la prensa, ha propiciado que la política criminal tienda hacia la búsqueda de métodos que proporcionen respuestas cada vez más “eficaces” con las que se puedan enfrentar el fenómeno de la criminalidad, y las consecuencias que ocasiona para el nuevo orden económico y político instaurado.

Lo anterior por cuanto esa sensación de temor al delito que parte de todos los sectores sociales ha generado una serie de cuestionamientos sobre el rol que deben ocupar las instituciones estatales (principalmente aquellas destinadas al control social) en materia de seguridad de los habitantes. Por ello, la desconfianza



en la gestión de las agencias punitivas ha hecho que se demanden con mayor frecuencia y, en forma generalizada, medidas estatales cada vez más drásticas con las que se puedan controlar y frenar los efectos que la delincuencia y la criminalidad ocasionan en la ciudadanía.

Es así como la mayoría de las soluciones exigidas para resolver el problema de inseguridad sean particularmente centradas en la represión penal, convirtiendo el derecho penal en el ente garantizador de la seguridad ciudadana. Es entonces cómo, en este contexto, el Estado redefine sus funciones al afirmar la necesidad de reducir su papel social y ampliar su intervención penal por medio de una política criminal represiva en su contenido y con una planificación repulsa del conocimiento serio y científico de la realidad social.

La política criminal se convierte en esta coyuntura en una cuestión de moral más que de seguridad ciudadana, donde los sujetos son vistos como “objetos” del sistema penal al ser la finalidad de los programas de acción, la seguridad de sus potenciales víctimas y no la seguridad de sus derechos.

De este modo, se elabora una política criminal caracterizada por la creación de nuevos delitos o por agravar los ya existentes; es decir, se concentra en los tipos penales y en las conminaciones sin interesarle las consecuencias que ello pueda generar. Al mismo tiempo, extiende su ámbito de actuación a aquellos sectores que en la opinión pública se consideran más amenazantes contribuyendo, con ello, a estigmatizar ciertos grupos sociales.

Es así como se establece una “política” de apaciguamiento o política de “reflejos condicionados” destinada a calmar los ánimos perturbados por el delito reciente para pretender dar la impresión de que estos se combaten por normas expeditas de gran rigor; las cuales se aplican sin ningún respaldo en su viabilidad y utilidad. Se da, entonces, solo un interés de enfrentar o contener la oleada de protestas y de inconformidad social real o infundada, provocada por el crecimiento delictivo y

la frustración acumulada por la inoperancia estatal demandada en el campo de la seguridad y la justicia.



“Esto convierte a la política criminal en una herramienta electoral y no en un estudio serio de las medidas, criterios y argumentos para prevenir y reaccionar frente al delito” (Chirino, 2002. p. 6).

Es decir, se crea una politización de la justicia penal, en la medida que es utilizada por los gobernantes para responder a las demandas sociales, antes que aplicarse a la solución de los problemas sociales que subyacen en el fondo de la criminalidad.

El Estado, entonces, plantea soluciones que en nada favorecen la prevención y tratamiento de la criminalidad por cuanto proponen la represión penal como el único medio para responder a los efectos de esta sin conocimiento de las causas que inciden en dicho fenómeno, como lo son los factores sociales y económicos que se generan en la actual coyuntura.

La anterior afirmación encuentra fundamento en las soluciones propuestas: la ampliación de las acciones de control punitivo, el endurecimiento de las penas, la creación de nuevos tipos penales, la militarización de la policía, la disminución de los beneficios de encarcelamiento y de penas alternativas, y la conversión de las contravenciones en delitos.

De esta manera, el problema que ocasiona el aumento de la criminalidad se incrementa con los instrumentos estatales utilizados para enfrentarla. Así, desde esta perspectiva, los instrumentos coactivos del derecho penal y el derecho procesal penal se transforman en los únicos y últimos medios para la solución de los conflictos sociales abarcando áreas, en donde la justicia penal se encuentra imposibilitada por su propia naturaleza para actuar.



1.5.1 Las medidas sustitutivas de prisión preventiva

El problema de las medidas capaces de sustituir ventajosamente la pena de prisión así como el de la posibilidad de extender su campo de aplicación tanto en las legislaciones penales como en la práctica de los países interesados en poseer un sistema penal conforme con las tendencias modernas de política criminal está íntimamente vinculado al fracaso de la pena clásica de prisión, por una parte, y a los poderes acordados por la ley a las autoridades encargadas de imponer la sanción penal, por otra.

Los inconvenientes de la prisión clásica han sido expuestos en tantas ocasiones que parece superfluo volver a examinarlos. Además de haber dejado sin resolver los problemas de los delincuentes encarcelados, la pena privativa de libertad ha creado nuevas dificultades, a veces insuperables, para los liberados. Tampoco ha asegurado de manera eficaz la protección de la sociedad, víctima de las numerosas reincidencias que dicha pena no ha sabido impedir.

Pese a todo es evidente que esta medida, gracias al efecto de prevención general que aún puede realizar y a las posibilidades de tratamiento prolongado que ofrece, continúa siendo útil e incluso necesaria para grandes masas de delincuentes.

Existen, sin embargo, determinadas circunstancias en que una forma más flexible de privación o restricción de libertad puede reemplazarla con ventaja. Ciertas experiencias efectuadas en este sentido hacen posible que la penología moderna pueda actualmente ofrecer toda una gama de medidas sustitutivas del encarcelamiento, pero cuya puesta en práctica dependerá de los poderes acordados a los juzgadores por las legislaciones positivas de cada país.

Dichos poderes podrían contribuir a una eficaz individualización judicial, gracias a la cual se aplicará a cada delincuente la medida más apta a su personalidad y a sus posibilidades de readaptación.



La individualización judicial ofrece la ventaja indiscutible de poder excluir en gran número de casos la pena de prisión, sustituyéndola por otros medios, que, sin dejar de proteger a la sociedad, pueden adaptarse mejor a la personalidad del culpable y al acto cometido. Sin embargo, una correcta individualización judicial supone que el juez posee:

- a) Una especial preparación criminológica.
- b) Dispone antes del juicio de informes validos sobre la personalidad biopsicológica y sociales del delincuente.
- c) Puede encontrar en el Código Penal o en textos análogos una gama variada de medidas entre las cuales tenga la posibilidad de escoger la más adecuada a las circunstancias personales del sujeto.
- d) Conocer finalmente las ventajas e inconvenientes de dichas medidas respecto a la pena privativa de libertad, así como sus modalidades de aplicación, los resultados obtenidos en los países que han tenido la ocasión de experimentarlas y la pertinencia de su puesta en práctica en un contexto social determinado.

De lo anterior se desprende la necesidad de ofrecer a magistrados y legisladores una lista lo más completa posible de las medidas capaces de sustituir la pena de prisión, seguida de una apreciación crítica de sus ventajas e inconvenientes respecto a esta última (Rico, 1998, p. 96-98).

1.6 Características generales de una política criminal de un Estado de derecho social y democrático

La visión ampliada o integral de la política criminal es empleada cuando el concepto se asume como la reacción socio-estatal ante la criminalidad, como las diversas formas de respuesta que desarrolla el Estado y la sociedad civil contra el fenómeno delictivo. La política criminal desde una perspectiva criminológica tiene un sentido mucho más amplio: incluye las políticas jurídico-penales, pero también



otras políticas sociales que tienen relevancia para la prevención y la intervención en el fenómeno delictivo.

La criminología crítica desde su perspectiva radicalizada de la política criminal considera que una política social de grandes dimensiones transformadoras constituye la política ideal de enfrentamiento al crimen, en ese sentido expresan que la mejor política criminal es una efectiva política social. Es decir, la mejor fórmula para combatir y prevenir la criminalidad debe ser la obtención de condiciones de vida que eviten el surgimiento de comportamientos indeseados y la implementación de un control social activo y no reactivo.

Hemos visto hasta ahora dónde radica la importancia de la política criminal, cuál es su alcance y cómo se manifiesta. Ahora debemos referirnos a los grandes modelos de política que se han ido perfilando en el curso del tiempo. La organización de la política criminal hace de las diferentes respuestas del cuerpo social al fenómeno del delito, han ido adoptando diferentes respuestas del cuerpo social al fenómeno del delito, han ido adoptando diferentes modelos a lo largo de la historia, según la diferente importancia que se le ha concedido a uno de los siguientes conceptos: la idea de libertad, la idea de igualdad y la idea de autoridad. En la última instancia, todos los modelos de política criminal trabajan sobre estos tres conceptos, y solo variarán en cuanto al contenido y el papel que le asignen a cada uno de ellos (Binder, 2012, p. 21).

La política criminal de un Estado de derecho debe poseer las siguientes cualidades:

- a. Una política criminal en cuanto tiene que partir del mundo real y por tanto utilizando metodología y técnicas propias al estudio de los fenómenos sociales, necesariamente tendrá que llegar a la conclusión que el principio de igualdad en que se funda el Estado no es una realidad, sino solo un programa.



Esto es, que hay discriminación, que se da una desigual distribución de la criminalización, del poder de definir lo criminal, por tanto, no solo de bienes e ingresos. Luego, un primer aspecto a considerar es la necesidad de redistribuir el poder de criminalización, de modo entonces de ir descendiendo las cuotas de discriminación. A su vez, ello significa que tal redistribución ha de abarcar todo el sistema criminal, las leyes, la policía, el proceso, etc.

Por eso, aunque parezca paradójico no es extraño que, por una parte, se descriminalice comportamientos (delitos de bagatela, hechos que no afectan a un bien jurídico, etc.), pero al mismo tiempo se criminalice a otros (así, hechos contra el medioambiente, contra la calidad del consumo, etc.) De ahí también que no puede sorprender que a los jóvenes se les excluya del sistema penal de los mayores, pero al mismo tiempo se configure un derecho penal juvenil.

Ahora bien, precisamente esta desigual distribución de la criminalización obliga a considerar al propio sistema de control penal como criminalizador y criminógeno, esto es, con un abuso o exceso de violencia, y, por tanto, ello requiere llevar a cabo su constante revisión.

Se trata, por otra parte, si se es coherente con el principio de igualdad, de asumir que en una sociedad hay diferencias culturales y sociales, lo que obliga a su vez a una mayor profundización crítica de la desigual distribución del poder de definir, en cuanto este tiende a no considerar dichas diferencias y en tal sentido a operar como opresor.

El caso más claro de ello es la forma como el poder penal se ha relacionado con las culturas indígenas o autóctonas, desconociendo y subyugando su cultura y por tanto su lengua y sobre todo sus formas jurídicas. También ha sido otro ejemplo relevante en nuestros países la forma de relacionarse del poder penal con los jóvenes, a los cuales se les ha aplicado una legislación propia al positivismo naturalista, que ha desconocido su carácter personal.



- b. Por otra parte, una política criminal que tiene como fundamento la libertad, no puede partir desconociéndola y convirtiendo a las personas en meros instrumentos o sujetos a tutela.

De ahí que el punto de partida no puede ser una separación entre buenos y malos, entre determinados al crimen y otros que no, sino de una relación libre de las personas con el sistema. Desde esta perspectiva lo fundamental es la relación entre la persona y el Estado, en el sentido que de el Estado está al servicio de la persona y para su felicidad, es el reconocimiento de la persona como ente autónomo y por eso mismo de sus derechos y garantías.

La historia de esta relación la podemos dividir en tres momentos: el de la Carta Magna, en el cual solo hay el reconocimiento de los pares, el de la Revolución francesa en que se amplía a los ciudadanos y el posterior a la Segunda Guerra Mundial en que se extiende a todas las personas (también los niños, los jóvenes, los que no son ciudadanos).

Es decir, el programa político criminal ha de estar dirigido a establecer el máximo de espacios de libertad de las personas con el sistema. Por eso no se puede partir de la premisa de que las normas son imperativos ni que motivan a las personas, ello contradice el principio de libertad, simplemente instruyen o informan sobre determinados modelos de comportamiento.

Luego, no solo la fuerza y la tortura contradicen la libertad, sino también la manera como se concibe la relación entre el sistema y las personas. Esto es, el poder penal no puede ser configurado de tal manera que excluya el ejercicio de los derechos de una persona o lo elimine en cuanto tal.

En ese sentido, y en razón de que las formas de control están repartidas, se presenta que cada vez existen más organismos de seguridad de todo tipo más allá de los aparatos públicos, en los que las garantías a la libertad han de ser más



profundas e intensas. La relación persona Estado, no es solo con la sociedad política, sino también con la civil. El poder de control cruza a ambas y no solo en un control blando, a través de los controles informales, sino a través de controles duros o fuertes.

- c. Pero también se trata de una política criminal de un Estado social, luego ello exige que haya una socialización del poder de definición. Esto es, una efectiva participación de todos, no solo en el sentido representativo (es decir, a través de la elección de representantes) sino también mediante la descentralización real; lo cual, por una parte, puede implicar formas plebiscitarias, pero también un aumento de la desproblematización de la cuestión criminal, en el sentido de devolver a las partes la resolución de los conflictos sociales.

Si la cuestión criminal no es más que un conflicto social muy intenso que se ha problematizado y definido desde el poder que lo asume y controla, se trata entonces de devolver a las personas lo que les es propio y que ellas mismas lo superen, de ahí la necesidad de intensificar las formas de mediación o reparación. Es por eso que tampoco necesariamente puede asustar la cifra oscura de la criminalidad, pues ello en gran medida puede significar que la sociedad está en capacidad de asumir que una gran cantidad de conflictos intensos tengan otra solución o no la tengan.

Otra cosa diferente, como ya se ha señalado, es el de la discriminación y que en general en las cárceles de cualquier país la mayoría de la población penitenciaria pertenezca a un determinado estrato social, al más desfavorecido.

Una socialización del poder de definir implica a su vez un control del control, esto es, propiciar instancias comunitarias participativas que ejerzan un control de los poderes de definición, tanto públicos como privados. De ahí que no solo han de darse agrupaciones de consumidores, ecologistas y otras, sino sobre todo de defensa de los derechos fundamentales o humanos.



Una socialización del control significa partir reconociendo que dentro del sistema predominante existen de todos modos tendencias autoritarias, centralistas y mesiánicas.

- d. Por último, se trata de una política criminal de un Estado de derecho; simplemente se trata de la organización jurídico social del sistema, no hay, pues, una fundamentación absoluta o categorial, no se trata de una cuestión de fe ni de carácter científico puro, sino de algo relativo en cuanto está destinado solo a una mejor organización del sistema para la felicidad de las personas.

De ahí que el sistema de control penal solo es una cuestión de extrema y estricta necesidad, pero sin que ello tenga capacidad para legitimarlo, sino simplemente para hacerlo explicable desde una política criminal cuyo sentido tiene que ser el que los conflictos sociales se resuelvan por vías no violentas.

Así, en la base misma del sistema reside su propia deslegitimación, en la medida que siempre implica una determinada violencia sobre las personas y, por tanto, una contradicción con la finalidad perseguida, que es la no violencia. Es por eso que la violencia ejercida ha de ser la mínima necesaria en sí misma, no en relación con otra, no reactiva.

Luego, ello excluye violencias duras, como la pena de muerte, el presidio perpetuo, las penas largas privativas de libertad, pues así se contradice en forma sustancial la finalidad perseguida. Por el contrario, hay que privilegiar formas alternativas al control penal.

Es mejor prevenir que reprimir. Zaffanori, en su obra *La palabra de los muertos*, explica que, si bien es cierto que mejorar los ingresos *per capita* genera mejores condiciones sociales para abatir la violencia, esto debe acompañarse con medidas

preventivas concretas que también sean capaces de paliar los efectos violentos de sus descensos.



Todo lo que los Estados destinan a represión, por malo y precario que sea, es muy caro, lo que no es un dato menor, teniendo en cuenta las necesidades de nuestros países, que deben invertir en desarrollo y servicios. Todo lo que se destine a evitar violencia es economía en el mediano plazo, pues importa un ahorro en represión, esta es una regla de oro que todo político debe evaluar a la hora de tomar la decisión de poner en marcha una criminología cautelar de Estado: debe tener en cuenta que invierte en ahorro a corto plazo (Zaffaroni, 2012, p. 283).

CAPÍTULO II



2. El Estado de Guatemala y la política criminal

La política criminal dentro de un Estado es de vital importancia, porque con ella se marcan las directrices a seguir para poder mantener el orden social. Está inmersa en todos los sectores de la vida social y no se puede apartar ningún escenario donde no exista control social, ya sea formal o informal.

Además, Guatemala es un país que no cuenta con las políticas sociales adecuadas para el normal desenvolvimiento de los ciudadanos que pertenecen a su grupo social; los partidos políticos no se preocupan en promover el respeto de los derechos humanos y lo que sucede es que los servicios públicos se ven completamente deteriorados obligando a los ciudadanos a actuar en contra de la Administración Pública y, consecuentemente, a delinquir para satisfacer sus necesidades básicas. Muchos sectores afirman que Guatemala no cuenta con una política criminal.

Actualmente, aunque Guatemala no cuenta con un política criminal, lucha por conseguirla, aunque aún falta mucho por hacer. Ello se debe a la injerencia de muchos intereses políticos, económicos, partidistas y sectarios, dentro de los cuales no se puede excluir el narcotráfico y el crimen organizado, así como el tráfico de influencias.

De manera evidente, lo manifestado por el connotado abogado se observa al acudir ante cualquier entidad estatal, principalmente en donde se prestan servicios públicos, que generalmente están plagadas de intereses políticos y que favorecen a unos pocos provocando descontento en la población.

Guatemala cuenta con política criminal, en el sentido en que cualquier país la tiene, pero no es la más eficaz ni adecuada para los factores criminógenos que se están manifestando en la sociedad hoy en día, ya que existen nuevas conductas,

nuevas formas de vida que las leyes y procedimientos deben tomar en consideración.



Se necesita aplicar nuevas medidas para renovar el sistema de administración de justicia y, asimismo, nuevas reformas en las políticas criminales que utiliza el Estado como, por ejemplo, la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación, la conciliación, el minitrial, entre otros, que además de tener justicia más eficaz y eficiente, reduce la carga de trabajo que tienen los diferentes órganos jurisdiccionales del país.

Para Guatemala debe hacerse un estudio profesional y conciso de las condiciones que reúne el contexto para hacer una aplicación y ejecución de medidas preventivas y represivas adecuadas, lo que evitará caer en un círculo vicioso de aumento y exceso de criminalidad, que no pueda manejarse por parte de las autoridades encargadas.

2.1 La seguridad ciudadana y la criminalidad en Guatemala

La seguridad ciudadana se refiere, básicamente, a una situación en que la persona tiene un grado razonable de certeza de que puede circular por la vía pública sin el temor de ser asaltado y de ser objeto de una agresión física; asimismo, de poder disfrutar de la privacidad de su hogar.

En este sentido, la seguridad ciudadana alude a un amplio abanico de cuestiones que tienen que ver con la calidad de vida y la dignidad de las personas en términos de libertad, acceso al mercado y a oportunidades sociales. Es decir, la pobreza, el desempleo, el hambre, el deterioro ambiental, la represión política, la violencia, la criminalidad y la drogadicción se conciben como amenazas a la seguridad ciudadana.

La seguridad ciudadana comprende la tranquilidad que se le da a la persona en cuando a la protección de todo su patrimonio, tanto sus

derechos, obligaciones y bienes en su totalidad, la seguridad conlleva el deber del Estado de brindar cuidado y garantía a los principios fundamentales del hombre (Posas, 2012, p. 22).



Así, pues, la seguridad ciudadana va íntimamente ligada al desarrollo humano, involucra a muchos actores sociales y debe ser un tema que trascienda gobiernos y supere agendas electorales.

Al final, la seguridad ciudadana es un problema para el desarrollo, porque las respuestas o las soluciones se relacionan con oportunidades para los jóvenes; con un desarrollo que permita a las comunidades locales tener más control sobre su propio futuro, con la posibilidad de contar con sistemas de justicia y penitenciarios que permitan la reinserción y la rehabilitación de los reos. El error es considerar a la inseguridad ciudadana como un problema que solo compete a las fuerzas policiales; va mucho más allá.

El desarrollo social implica la superación personal, profesional, social, económica y cultural de las personas, es el bienestar pleno y absoluto; el desarrollarse permite nuevas oportunidades de progreso y evolución. La seguridad ciudadana depende de varios factores, no únicamente la protección que brindan las fuerzas de seguridad, sino que depende de aspectos de educación, valores, principios, de las estrategias que el gobierno trace, de las oportunidades de empleo, la aplicación de la ley, entre otros.

Dentro de los principios generales de la estrategia de seguridad nacional en Guatemala se tiene previsto: el combate del terrorismo, del crimen organizado, al fortalecimiento del multilateralismo, a la promoción de la paz, al impulso de la plena vigencia de los derechos humanos, al fortalecimiento de la democracia, a los procesos de integración y al aprovechamiento de las posibilidades que brinda la globalización.

Desde la firma de los Acuerdos de Paz y las Cumbres Presidenciales se define una concepción fundamentada en la seguridad democrática y la seguridad cooperativa, manifestada en el Tratado Marco de Seguridad Democrática.



En Guatemala los criterios internacionales han sido determinantes en la definición de las políticas públicas en general y las políticas de seguridad en particular, desde la conquista hasta el presente. Lo anterior explica la influencia de la Doctrina de Seguridad Nacional en el Estado guatemalteco desde finales de Segunda Guerra Mundial a partir de la influencia de los Estados Unidos de América.

Responden a una lógica donde los factores externos e internos se interrelacionan a veces de manera conflictiva, otras consensualmente. Además, se adecuan a las dinámicas de poder y de relaciones sociales existentes en un período histórico determinado. Pero ninguna política pública se comprende a cabalidad si no se toma en cuenta el contexto internacional y sus determinantes.

Por ello es que los inicios de la Doctrina de Seguridad Nacional como fundamento de la política de seguridad del Estado guatemalteco desde la posguerra hasta principios de la década de los 80, se explica por los elementos externos.

Por su parte, la criminalidad es un problema que en los últimos años ha alcanzado proporciones alarmantes a nivel nacional, convirtiéndose en un acontecer social de tipo patológico, preocupante para todos los guatemaltecos, quienes deben actuar unidos para combatirla y lograr su erradicación a través de tratamientos adecuados que contengan elementos indispensables para prevenirla y extirparla de la sociedad.

No se puede olvidar que en toda sociedad y a lo largo de los años, ha existido el fenómeno de la criminalidad cuyo crecimiento varía conforme la comunidad y en cada época. En la actualidad, Guatemala se ve amenazada por el incremento de este flagelo que demuestra claramente cómo el fenómeno de la criminalidad ha

adquirido caracteres patológicos, que atentan contra el Estado de derecho del país.



De lo expuesto por el autor, establece que la criminalidad es una parte de la criminología; que algunos criminólogos le han dado el nombre de criminometría o fenómeno delictivo, que es una sucesión de hechos producidos en el tiempo y en el espacio.

2.2. Teorías de la pena

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de restricción de derechos del responsable. El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos: penas y medidas de seguridad.

Desde la Antigüedad se discute acerca del fin de la pena, fundamentalmente hay tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión. Así, para explicar estos incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos, que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

2.2.1. Teorías absolutas de la pena

Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. Es absoluta porque en esta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, emana de él.



2.2.2. La teoría de la justa retribución

Según esta teoría la pena debe ser aun cuando el Estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, concibe el delito como la negación del derecho, y a la pena, como a la negación de la negación, como anulación del delito, como restablecimiento del derecho; entiende que la superación del delito es el castigo.

En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. Esta concepción recibe su característica de absoluta debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal. Es decir, agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente como la negación de la negación del derecho.

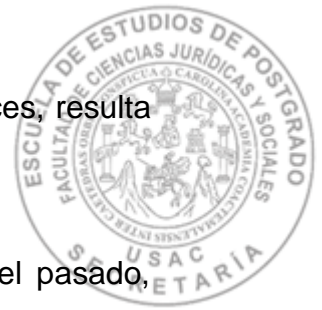
Según lo expresado por el autor, esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena; por una u otra vía le atribuye la función de realización de justicia.

La opinión más generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por esta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos.

2.2.3. Teoría de la prevención especial

Fue desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la

escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presenta matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones.



La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.

2.2.4. Teoría de la prevención general

Esta teoría se identifica con el aspecto intimidatorio de las penas, ya que su justificación está dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no solo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza.

La ejecución de la pena tiene lugar para que la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza. Esta teoría presenta la ventaja de no recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

2.2.5. Teorías mixtas o eclécticas

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se deriva la teoría ecléctica, que procura articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parte del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas, porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica.

De lo establecido por el autor puede expresarse que comúnmente las teorías eclécticas le asignan al derecho penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías.



Además, estas teorías eclécticas son dominantes en el derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el *ius puniendi* estatal, con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan.

Para algunos exponentes de estas teorías eclécticas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena. Se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere.

De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir, cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento.

Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que la sentencia debe establecerse considerando de preferencia la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor. Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor o al pronóstico de reincidencia, limitándose la influencia de la prevención general a una función residual, relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social.

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.



En síntesis, la teoría de la pena aquí sostenida se resume de la siguiente manera: la pena sirve para finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

2.3. El impacto de la imposición de las penas severas y la eliminación de las medidas sustitutivas

¿Qué otro medio sino la prisión o castigo para encuadrar la conducta del ser humano? Cuando la persona infringe la ley la sanciona a través de la pena, la cual puede ser de prisión, multa, arresto, etcétera (dividiéndose incluso en penas principales y accesorias, reguladas en los artículos 41 y 42 del Código Penal).

¿De qué manera se debe computar (calcular) la imposición de la pena? La respuesta a esa pregunta es con base en el daño causado o la proporción (impacto) del mismo, es entonces cuando se toma en cuenta el “principio de proporcionalidad”. Este principio se basa en que la pena debe ser equilibrada al daño causado por el sujeto activo, obteniendo una pena justa para ambas partes, tanto para el responsable como para el afectado aunque, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones la parte afectada nunca estará conforme con la pena que le fue impuesta a su agresor y asimismo, ¿quién estaría de acuerdo con la magnitud de la pena que se le impone por el acto constitutivo de responsabilidad penal que cometió? Es un aspecto simple de la naturaleza humana.

Al determinar el castigo que una persona debe recibir por la comisión de una conducta antijurídica, surgen criterios guías que buscan una correcta determinación de la pena a nivel general; a continuación se exponen algunos:

Parte del principio de proporcionalidad, indica que las penas severas son para crímenes atroces y las sanciones más benignas son para los



delitos de menor gravedad; resaltando que amenazar con igual pena a delitos de distinta gravedad es crear un estímulo para cometer los mayores delitos. Frente a lo cual considera que debe tomarse en cuenta: (Cuello, 1975, p. 596).

- a. La gravedad del delito realizado, y los medios usados o las circunstancias que en el mismo concurren para entender la personalidad del delincuente y el grado de peligrosidad que este presenta en la sociedad.
- b. Las condiciones personales, biológicas, psíquicas y sociales. Siendo necesario precisar edad del delincuente, si este sufre de locura, si es un delincuente habitual, pasional u ocasional, etc.

Como lo establece el autor, es preciso analizar ciertas circunstancias para la imposición de una pena.

En relación con las medidas sustitutivas, el vocablo correcto debiera ser el de medidas alternativas. No cabe imponer medidas sustitutivas a la persona que sale en libertad en virtud del artículo 259 del Código Procesal Penal, es decir, si los elementos de prueba demuestran que no existen los motivos que fundaron la detención preventiva, pues al no existir fundamento para la imposición de la detención preventiva, tampoco lo existe para la imposición de las medidas sustitutivas. Únicamente en los casos de vencimiento de los plazos, artículos 151-178-179-268 del Código Procesal Penal, solo debería imponerse medidas sustitutivas de posible cumplimiento, si persistiera el peligro de fuga o el de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Las medidas sustitutivas a la detención preventiva solo pueden imponerse si concurren los siguientes requisitos:



- ✓ Que sea improcedente la prisión preventiva o cuando exista duda en la necesidad de disponer la prisión preventiva y se busque una medida menos lesiva (artículo 264 Código Procesal Penal); y,
- ✓ Que no existan peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad (artículo 262 y 263 del Código Procesal Penal).

Caso contrario, no se imponen medidas sustitutivas por parte del juez y el imputado queda en libertad si no existen motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha participado en el ilícito penal investigado; en caso contrario, el imputado queda en prisión preventiva cuando después de oír al sindicado medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

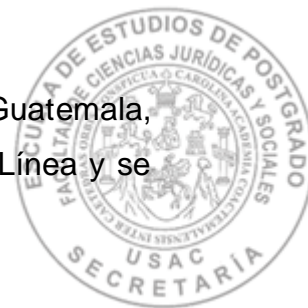
No es necesario imponer en principio la prisión preventiva para luego pasar a las medidas sustitutivas. Estas pueden ordenarse directamente. A pesar de que el fiscal encargado de la investigación le solicite al juez la prisión preventiva de un imputado, el juez puede imponerle de oficio medidas sustitutivas por ser menos lesivas.

Lógicamente, tendrán que concurrir los requisitos para la procedencia de las medidas sustitutivas. El auto que imponga una medida cautelar o la rechace, podrá ser revocado o modificado en cualquier momento por el juez, aun de oficio (artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal).

2.3.1. La prisión provisional

La prisión provisional. El CPP de Guatemala establece como única medida de coerción privativa de libertad la prisión preventiva. Es decir, es la única figura legal que permite recluir a una persona sindicada de un delito durante el proceso penal y antes de tener una sentencia firme. Sin embargo, en el 2015 esta situación empezó a cambiar, cuando bajo el liderazgo del juez

Miguel Ángel Gálvez, titular del Juzgado B de Mayor Riesgo de Guatemala, se ordenó prisión provisional para los sindicados en el caso La Línea y se les envió a un centro de detención preventiva.



“Esta es únicamente prisión provisional y no preventiva” dijo el juez Gálvez, tras explicar que el expresidente Otto Pérez Molina sería trasladado a las instalaciones del centro carcelario preventivo Matamoros, a la espera de su audiencia de primera declaración, con el fin de resolver su situación legal.

Puesto que no existe un fundamento legal para la prisión provisional en el CPP, la declaración citada generó abundantes dudas al respecto. A pesar de todo esto, el uso de la figura de la prisión provisional se ha hecho frecuente en los casos de mayor riesgo y alto impacto.

En años anteriores al 2015 los términos de prisión preventiva y prisión provisional se usaron como sinónimos, situación ejemplificada inclusive en el artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: “Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas”, refiriéndose a la prisión preventiva. También en los medios de comunicación se usaron ambos términos para la prisión preventiva.

“Es hasta el 2015 que el término prisión provisional adquiere un nuevo significado: se refiere al tiempo que un sindicado guarda prisión después de ser arrestado hasta que termina su audiencia de primera declaración y el juez emite el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva. Lo que sucede en la práctica es que la audiencia de primera declaración se divide en dos audiencias: una para informar al sindicado únicamente el motivo de su detención; y la segunda, que es la continuación, para escuchar al imputado y al ente investigador, la cual termina con el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva (o de medida sustitutiva) (La prisión preventiva

en Guatemala. Proyecto de Lineamientos de Política Económica, Social y de Seguridad 2011-2021).



Los defensores públicos podrían tener más confianza en los jueces contralores y no solicitar ellos mismos, que se le aplique una medida sustitutiva a su cliente (como medida más benigna), esto únicamente sucedería en la suposición que en todos los casos los jueces les aplicarán la detención preventiva.

El impacto que genera la aplicación de penas severas y la eliminación de la aplicación de medidas sustitutivas, tiene consecuencias dentro de la sociedad. Si bien es cierto que la sociedad se encuentra atemorizada por los graves índices de criminalidad, la eliminación de las medidas sustitutivas no es la solución al mal social.

Es necesario que los juzgadores consideren la aplicación de las medidas sustitutivas, no solo como alternativa a la prisión preventiva, sino también como alternativa a los graves problemas de sobrepoblación que sufren las cárceles del país. Por ello, mientras se ventila el proceso no se considera necesario que el sujeto activo del hecho imputado se encuentre recluido en un centro de detención preventiva. Desde luego, siempre atenderá a los peligros procesales tales como peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

2.4 La seguridad pública y el gobierno de Guatemala

Tras la Firma de los Acuerdos de Paz en 1996, la violencia, la delincuencia y la inseguridad se han colocado como primer tema de la agenda política en Guatemala, invisibilizando otros como la pobreza o el empleo.

La seguridad interior en Guatemala ha pasado de una concepción autoritaria propia de los regímenes militares a una concepción de seguridad pública en la cual, no obstante, el Ejército sigue teniendo, directa o indirectamente, bastante relevancia. Se pueden señalar dos etapas. Una primera de transición entre 1987 y 1996, y una segunda a

partir de la Firma de los Acuerdos de Paz y en concreto del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática (AFPC) (Carballido, 1995, p. 1).



La primera etapa estuvo caracterizada por tímidos intentos de traspaso del control de la seguridad a instancias civiles y la institucionalización de la misma. La segunda, viene marcada por los compromisos en seguridad pública adquiridos a través del AFPC.

El compromiso más relevante fue la creación de una nueva institución policial civil bajo la dirección del Ministerio de Gobernación, jerárquicamente estructurada, dotada de recursos suficientes, con departamentos especializados, apolítica y de carácter multiétnico y pluricultural.

En la administración de Álvaro Arzú (1996-2000) se produjo el despliegue de la policía nacional en todo el territorio y su gobierno estuvo marcado en materia de políticas de seguridad por una cierta estabilidad, un intento de institucionalizar el tema y la reducción de la presencia de militares en los cuerpos de seguridad (Carballido, 1995, p. 2).

Por su parte, durante el Gobierno de Alfonso Portillo (2000-2004), y coincidiendo con un crecimiento sostenido de los índices delincuenciales y de inseguridad, se produce un retroceso marcado por la inestabilidad al frente del Ministerio de Gobernación (se nombraron cuatro ministros, dos de ellos militares) y la 'remilitarización' de la política de seguridad pública. Tanto durante en los años 90 como en la actualidad las políticas de seguridad pública de las distintas administraciones han estado marcadas por la preeminencia de la represión y la práctica inexistencia de políticas preventivas (Carballido, 1995, p. 2).

Como se establece en las citas del autor, los distintos gobiernos han tomado diversas acciones que han tenido tanto resultados positivos como negativos en la seguridad de la república de Guatemala.



Las armas de fuego, al igual que en el resto de países del Triángulo Norte de Centroamérica, juegan un papel importante en la violencia homicida en Guatemala. Del total de asesinatos acaecidos en 2007, el 82,6 % fueron cometidos con armas de fuego, lo que representa un incremento de más del 4 % respecto al año anterior. En Guatemala, se estima que circulan más de un millón de armas de fuego, solo una cuarta parte de ellas registradas (Carballido, 1995, p. 2).

La portación y tenencia de armas de fuego es un derecho reconocido en la Constitución. “Un último indicador preocupante en el caso de Guatemala es el aumento del número de personas asesinadas por linchamiento, que se incrementó en un 35 % en el mismo período de análisis” (Carballido, 1995, p. 3).

A criterio de la ponente, los índices de linchamiento aumentaron en el porcentaje mencionado por el autor, debido a que para los ciudadanos, el gobierno no realiza las acciones debidas que contrarresten los efectos producidos por la delincuencia.

En Guatemala, las instituciones del ramo no elaboran ninguna encuesta de victimización y percepción y la única herramienta similar disponible es la encuesta que desde 2004 viene realizando el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el municipio de Guatemala, la capital, donde se concentra casi un tercio de la población del país. Según esta encuesta, un 11,3 % de las personas de ciudad de Guatemala habría sido víctima de algún delito en los seis primeros meses de 2007, lo que supone un descenso de casi un punto porcentual respecto a la encuesta del semestre anterior. Por su parte, el porcentaje de hogares victimizados se situaría en el 37,3 %, dos puntos

porcentuales más que en el segundo semestre de 2006 (Carballido, 1995, p. 3).



La seguridad es un concepto amplio que no se limita a la protección contra las amenazas armadas externas a cargo del Ejército, o a la protección contra las amenazas al orden público y la seguridad interna, a cargo de la Policía Nacional Civil.

El conjunto de los Acuerdos de Paz de Guatemala plantea que la paz firme y duradera requiere el respeto a los derechos humanos, y al carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca, el desarrollo económico del país con justicia social, la participación social, la conciliación de intereses y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

Dentro de este concepto, la seguridad ciudadana y la seguridad del Estado son inseparables del pleno ejercicio por los ciudadanos de sus derechos y deberes políticos, económicos, sociales y culturales. No obstante lo anterior, la visión, la filosofía y la práctica que predomina es la de la seguridad pública entremezclada con la seguridad nacional.

La institución clave dentro del aparato de seguridad guatemalteco es el Ministerio de Gobernación, encargado de diseñar y ejecutar las políticas de seguridad pública. Esta instancia dependiente del Órgano Ejecutivo tiene, además de esta función, otras diversas y heterogéneas relativas a la imprenta nacional, aprobación de los estatutos de las fundaciones, migración, o vigilancia y supervisión de los montes de piedad, rifas y loterías, entre otras.

2.4.1 La política de desarme

Guatemala no es ajena al problema de armas, existen distintos actores que se ven involucrados en este tema. En ese sentido, es importante mencionar que cada uno

de los actores tiene un concepto diferente y a veces hasta contrapuesto sobre el problema.



El actor gubernamental, específicamente el formulador de la ley, el Congreso de la República considera que el Estado debe ejercer el control de quienes tienen y portan armas de fuego para garantizar el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad y la justicia, y que la proliferación de armas de fuego ponen en riesgo estas cualidades, debido a la relación existente entre hechos violentos y armas de fuego, lo que hace necesario que se regulen las formas y medios por los cuales una persona puede ejercer sus derechos de tenencia y portación de armas de fuego. Esto implica que el Congreso considera que, al controlar la tenencia y portación de las armas de fuego, forzosamente se disminuirán los hechos violentos.

Para otro actor, el Gremial de Compañías de Seguridad (GCS), el Estado ha perdido completamente la capacidad de brindar seguridad a la población guatemalteca y ha optado, mediante la emisión de una nueva ley, por desarmar a las personas honradas, mientras la delincuencia común se fortalece en esta coyuntura. El gobierno considera, que esta ley disminuirá la delincuencia, cosa que podría no estar funcionando, según se verá posteriormente.

Por otra parte, para la Dirección General de Armas y Municiones DIGECAM, esta ley no pretende resolver un problema 'per se', porque no lo es la portación de armas, esto es un derecho establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG). Pero sí pretende limitar el número de armas que circulan actualmente en el país. Algunos otros aspectos que pretende resolver y que fueron descubiertos desde la primera promulgación de la ley, es la cantidad de armas que puede portar una persona, la cantidad de municiones que puede adquirir en un solo mes, la penalización por algunos delitos relacionados con la portación, la penalización en la portación de armas

hechizas, la marcación de las armas y un aspecto muy importante, la regulación de los intermediarios (Ávila, 2011, p. 47).



El problema resuelto por esta ley, según la Asociación de Comerciantes de Armas y Municiones (ACAM) es el de limitar el uso de armas de fuego por los ciudadanos honrados, eliminar el uso de las armas en Guatemala a través de una regulación más estricta de la tenencia y portación. Según esta, la ley solo otorga más ventajas a los delincuentes, quienes nunca se verán en la necesidad de registrar sus armas.

Por los comentarios anteriores se puede apreciar una diversidad de opiniones en cuanto al problema que se pretende resolver. Lo notorio en estos es que cada uno observa el problema desde su propia perspectiva e interés, y el que más influencia tenga en el juego político, será quien mejores ventajas obtendrá de esta definición.

Guatemala es un país pequeño que en el transcurso de su historia nunca ha sido protagonista de un conflicto armado de mediana o alta intensidad en el ámbito internacional.

La época histórica que más componente militar tuvo el país se dio en el conflicto armado interno, específicamente a inicios de los años ochenta, cuando la militarización del país debido a la guerra provocó que el Estado aumentara su número de efectivos militares y de armamentos. Se empezó a dar en esta etapa un aislamiento internacional que perjudicó al país principalmente en el aspecto económico-comercial y en el aspecto diplomático, y que permaneció prácticamente hasta finales de la década.

Ahora bien, respecto a la política exterior de Guatemala en los temas de desarme y seguridad internacional, esta se basa en cinco categorías principales bajo las cuáles se han creado las principales obligaciones internacionales. El análisis a continuación girará en torno a los cinco pilares fundamentales antes mencionados, asimismo, se tratarán las obligaciones que Guatemala ha adquirido a través de los



tratados internacionales relacionados a dichas categorías, que generan al mismo tiempo una responsabilidad en cuanto a medidas preventivas se refiere.

a. Armas de destrucción masiva (nucleares, químicas y biológicas)

El tema de las armas de destrucción en masa nunca ha sido un problema para Guatemala, el hecho de que el Estado nunca haya tenido capacidad para desarrollar material nuclear con fines militares ha logrado aislar dicha amenaza. Incluso en la época de los gobiernos militares, Guatemala no fue capaz de obtener armas nucleares, químicas o biológicas.

No obstante, siguiendo el mismo espíritu pacifista de la región de América Latina, el Estado ha trabajado conjuntamente con la comunidad internacional para lograr implementar todos los instrumentos multilaterales ratificados relacionados al desarme en general, bajo el control efectivo y la cooperación de la comunidad internacional.

De acuerdo con el Ministerio de Relaciones Exteriores, se considera conveniente que los Estados Miembros de la Conferencia de Desarme entablen negociaciones lo antes posible sobre un instrumento jurídicamente vinculante, multilateral, de alcance internacional y con un mecanismo de verificación que prohíba la producción de material fisible destinado a la fabricación de armamento nuclear. Es necesario que dichas delegaciones lleguen a un consenso que incluya la creación de un Comité de negociación, de composición abierta, para dicho instrumento.

b. Armas convencionales

Guatemala es parte de la Convención y de los Protocolos I, II y III desde febrero de 1984. A partir de mayo de 2003, Guatemala es parte del Protocolo IV sobre Armas Láser Cegadoras. Para la aplicación y funcionamiento de la Convención y sus Protocolos se han realizado

reuniones de los Estados Parte para dar seguimiento a los compromisos adquiridos en la convención (Ávila, 2011, p. 104).



Anualmente, se celebran reuniones de expertos gubernamentales de los Estados Partes a la Convención, y al Protocolo II Enmendado de la Convención. La participación de Guatemala en estas reuniones ha sido relativamente activa y se ha hecho representar por funcionarios del Ministerio de la Defensa Nacional y de la Misión Permanente de Guatemala en Ginebra.

c. Desminado

Guatemala es parte de la Convención a partir de 1999. Cada año Guatemala ha presentado ante las Naciones Unidas el informe sobre la aplicación a nivel nacional de medidas para prevenir y reprimir las actividades prohibidas conforme a la convención.

Guatemala ejerció la co-presidencia del Comité Permanente sobre la Destrucción de Minas Almacenadas junto a Italia en 2003 y participó en la Cumbre de Nairobi por un Mundo Libre de Minas: Primera Conferencia de Revisión de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, el Almacenamiento, la Producción y la Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción.

“En dicha oportunidad Guatemala reafirmó su compromiso con el desminado y destrucción de artefactos explosivos en el país, en cumplimiento con el artículo 5 de la Convención de Ottawa, y finalizó el Plan Nacional de Desminado en 2005” (Ávila, 2011, p. 105).

Como lo plantea el autor, Guatemala ha suscrito una serie de convenios internacionales en control de armas.



d. Armas ligeras

En julio de 2001 los Estados Miembros de las Naciones Unidas adoptaron el Programa de Acción para Prevenir, Combatir y Eliminar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus aspectos, como una primera iniciativa para afrontar la proliferación de armas a nivel global, ya que planteó la necesidad de tomar acciones mundiales, regionales, subregionales y nacionales, para la prevención, reducción y eliminación del tráfico ilícito de este tipo de armas en contribución a la paz y la seguridad internacional (Ávila, 2011, p. 105).

El Ministerio de Relaciones Exteriores ha actuado como punto de contacto con los Organismos Internacionales y los Estados para la aplicación del Programa de Acción. El Programa de Acción comprende entre otros aspectos, la adopción de medidas legislativas, el establecimiento de órganos nacionales de coordinación, la creación de mecanismos subregionales o regionales, y el llamado hacia la adhesión y ratificación de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de terrorismo y delincuencia organizada transnacional.

El Gobierno de Guatemala creó en julio de 2004 la Comisión Nacional para la Erradicación de Armas Ilegales, como entidad nacional vinculada a la temática, que ejecuta sus tareas bajo la coordinación del Secretario para Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia (Ávila, 2011, p. 106).

Como se establece en la cita expresada por el autor, dentro de la política de desarme de Guatemala se creó una comisión exclusivamente encargada del control de armas ilegales.

e. Terrorismo

Luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2001, el Ministerio de Relaciones Exteriores se instituyó como el ente responsable en Guatemala para dar respuesta y seguimiento a los requerimientos contemplados en las Resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y los tratados internacionales en la materia.

Como consecuencia con lo anterior, se creó el Comité Interinstitucional contra el Terrorismo, bajo la coordinación de la Dirección de Política Multilateral (DIPOM), integrado por las entidades de Gobierno y Organismos de Estado cuya competencia guarda estrecha relación con las actividades que deben ser efectuadas en Guatemala para acompañar los esfuerzos globales en la lucha contra el terrorismo.

El Comité es el encargado de aportar insumos para que el Ministerio de Relaciones Exteriores trabaje en la preparación de los informes nacionales que deben presentarse ante el Consejo de Seguridad y/o el Comité contra el Terrorismo de la ONU.

Ello ha hecho posible que las Naciones Unidas se informe sobre las medidas adoptadas a nivel nacional en materia de prevención y combate al terrorismo en aspectos tales como: congelación de fondos y activos, transferencia de armamento y restricciones de viaje, entre otros. Asimismo, en el marco de la Organización de los Estados Americanos, este Ministerio funciona como Punto Focal ante el Comité Interamericano contra el Terrorismo, cuya función principal se centra en la coordinación interinstitucional para aprovechar la cooperación que ofrece dicho mecanismo para la lucha antiterrorista.

La relación entre desarme y progreso se basa esencialmente en el idealismo de alcanzar la verdadera paz. La idea principal es comprender el concepto de paz desde un punto de vista generalizado y global, en donde se tomen en cuenta



puntos de vista económicas y sociales, específicamente los efectos en esta dimensión que tienen los conflictos armados.

Es por ello, que el desarme no debe entenderse como un fin en sí mismo, ni siquiera como la conclusión de un proceso. Se trata, por el contrario, de una fase de transición y de cambio en la resolución y prevención de conflictos.





CAPÍTULO III

3. Políticas criminales a nivel internacional

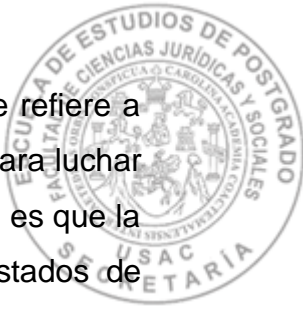
Hablar hoy de globalización significa adentrarnos en un sinnúmero de posibilidades teóricas, ideológicas, económicas y políticas que hacen difícil su manejo conceptual. De manera provisional, la globalización es un proceso caracterizado por cambios sociales, culturales, políticos, económicos y jurídicos que influyen en lo externo y en lo interno de los Estados nación, pero también de los individuos.

Aunque el enfoque original ha sido el económico, la globalización no solo significa interdependencia económica sino también la transformación del tiempo y el espacio cotidianos, lo cual está estrechamente vinculado con la extensión de la tecnología informática y la revolución de las comunicaciones.

La globalización surge como un fenómeno eminentemente económico, que presenta las siguientes características: globalización de la economía, incremento del comercio internacional y la gradual eliminación de barreras, incorporación de nuevas tecnologías y movilidad de capitales e inversión.

“Uno de los problemas fundamentales de la sociedad global es el de la seguridad en ámbitos y escenarios diversos como la seguridad nacional, la guerra contra el terrorismo o la bioseguridad” (Contreras, 2004, p. 4).

Como lo expresa el autor, la seguridad es un tema que interesa al mundo en general. Actualmente, hay muchos problemas de seguridad no solo en Guatemala, sino en todos los países del mundo en los cuales existen diversos niveles de criminalidad.



Es aquí donde la política criminal tiene un papel fundamental ya que se refiere a los planes, programas, estrategias que cada Estado debe implementar para luchar contra la criminalidad y fortalecer la seguridad pública. De lo que se trata es que la acción estatal sea integral, racional y eficaz en forma tal que los Estados de derecho y los organismos internacionales no lleven el estigma de actuar arbitrariamente o sin garantías ante los responsables de la comisión de delitos, por más graves que estos sean.

Ante la complejidad, sin duda, la investigación disciplinar no es suficiente. Es necesario observar estos fenómenos con diversos lentes que presuponen, por lo menos, visiones multidisciplinarias y, sobre todo, transdisciplinarias. En este sentido, es imprescindible contar con diagnósticos confiables sobre la criminalidad que permitan plantear alternativas de política criminal, entre las que resultan sustanciales los mecanismos de inteligencia y cooperación internacional.

Entre estos, se debe contar con el apoyo de instancias de investigación como la INTERPOL y las agencias de colaboración e intercambio de información, porque el mundo global es uno solo. El reto seguirá siendo establecer reglas claras que garanticen la igualdad y el respeto a los derechos humanos y no convertir estas investigaciones criminales en guerras que dejen sin defensa a los involucrados, como el caso de terroristas o narcotraficantes que son declarados, sin juicio ni garantías, como enemigos de la civilización occidental.

En este escenario, es indispensable repensar a la política criminal como la expresión de un plan estratégico que articule alternativas en contra de la criminalidad, que incluya visiones y opiniones diversas, que permitan elaborar y reelaborar los enfoques y programas de prevención y lucha contra el crimen organizado (Contreras, 2004, p. 6).

Otro enfoque, por demás interesante, es el que se genera en América Latina a raíz de la conformación de la Red Internacional de Política Criminal, alternativa que con un enfoque eminentemente crítico toma como referencia estudios sociales

para reconocer los problemas de seguridad que aquejan a las sociedades latinoamericanas.



En el mundo global las coordenadas espacio-temporales se reordenan y las reglas del juego cambian de una forma inequitativa, con poder y dominación, ello implica que la legitimidad de los Estados, en su versión moderna, se cuestiona de manera permanente, tanto en escenarios nacionales como internacionales. Existe aquí otro reto fundamental para la política criminal.

La percepción de seguridad es más simbólica que real, ya que la misma no está ligada a la objetividad de los peligros. Más bien se trata de símbolos globales que se instalan en la mente y el corazón de la gente. Surgen así las guerras preventivas, la guerra contra el terrorismo o el programa cero tolerancia, que vulneran los más elementales principios de la dignidad humana, pese a lo cual cuentan con una gran aceptación pública.

3.1. Políticas criminales en países de Latinoamérica

Las perspectivas de análisis de la política criminal adquieren diversos matices según la óptica de trabajo a que se asocie. Así, pues, la política criminal puede ser interpretada como ciencia o rama del saber dedicada al estudio general de toda la política instituida por el Estado frente a las manifestaciones delictivas. Algunas veces resulta enfocada como sector particularizado de la política estatal referido al tratamiento criminal, es decir, como parcela especializada del universo político. En otro sentido, cuando el término política criminal apunta solo a planteamientos y valoraciones de derecho penal se conforma una visión jurídica sectorizada y predefinida por el contenido y marcos de acción de la justicia penal.

La afirmación de que se vive en una sociedad de riesgo se evidencia como un lugar común y un término muy oportuno cuando se trata de encubrir las secuelas devastadoras de la crisis del modelo capitalista

neoliberal. La actualidad social de los países capitalistas (sobre todo los periféricos) propicia una creciente percepción de inseguridad caracterizada por los problemas ambientales, la pérdida de comunicación vivencial comunitaria, la insolidaridad de relaciones cada vez más virtuales, etc.; todo ello potenciado por un mercado generador de angustia consumista, por un proceso globalizador de la volatilidad económico-financiera y por una manipulación mediática fomentadora de inseguridades (Bergalli, 2000, p. 61).



El panorama mundial globalizado constituye el reflejo de una sumatoria de desequilibrios propios de las crisis socioeconómicas nacionales; se afianza así una realidad planetaria extremadamente conflictiva en la que los riesgos se manifiestan además en el plano social, a partir de la precariedad económica, la insegura flexibilidad laboral, etc. Aparecen, consecuentemente, grandes sectores empobrecidos, cuya situación se agrava por la existencia de una galopante contracción de la dimensión asistencial del Estado y la ampliación correlativa de su dimensión punitiva.

La crisis fiscal de los Estados nacionales como resultado del modelo neoliberal, incrementa la pobreza y la exclusión, y al propio tiempo pretende controlarlas mediante su criminalización. Ante la imposibilidad de disciplinar y contener a esa gran masa poblacional que vive en la pobreza cronificada, se sustituyen las políticas asistenciales (inviabiles económicamente) por políticas de seguridad; de la racionalidad asistencial se pasa a la racionalidad sancionatoria.

El derecho penal se convierte, entonces, en el mecanismo por excelencia del control social, encargado de gestionar punitivamente la pobreza, a través de grandes campañas de intimidación, como la de la tolerancia cero.

En las sociedades neoliberales, en las que ya no rige la disciplina mínima necesaria, se recurre al miedo y al terror para garantizar la gobernabilidad, pretendiendo que esa alarma social se convierta también en fuente de consenso

en torno a las instituciones previniendo así cualquier eventual disentimiento político.



En este punto se analizan las políticas criminales de los países latinoamericanos.

a. Colombia

La política criminal es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole.

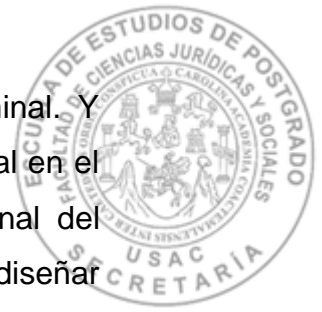
Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales.

Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente, puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social.

Asimismo, pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica.

En primer lugar, es de importancia resaltar que generalmente en Colombia, se ha venido sosteniendo, y algunos han seguido

sosteniendo la idea de que el país carece de la política criminal. Y puesto a esta preocupación general que tuvo el gobierno nacional en el 2011, se decidió crear la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano, teniendo como objetivo primordial diseñar lineamientos de lo que era y debía ser la política criminal (Observatorio de Política Criminal, 2012, p. 4).



La Comisión parte del supuesto de que la política criminal no puede ser construida sin fundamentos de ninguna naturaleza, o con la mera liberalidad de una entidad del gobierno o de una persona o simplemente obedeciendo a los caprichos que puedan presentarse dentro de la sociedad, en un momento determinado.

Desde ese punto de vista, se considera que las bases de los fundamentos deben estar específicamente establecidas en la Constitución Política de Colombia. Es decir, que allí se deben encontrar unos condicionamientos específicos para configurar esa política y, en ese punto, se halla que la Constitución Política de Colombia actúa de manera supremamente protectora de las libertades esenciales de las personas. Luego, la política criminal, debe enfocarse dentro de esa perspectiva principal.

Es decir, debe abandonar los criterios de mera represión y del castigo por el castigo mismo, y comenzar a configurar todas las medidas de política criminal desde una perspectiva de derechos, que proteja tanto los derechos de las víctimas como los de los autores de las conductas lesivas. En este sentido, es una doble dimensión que debe examinarse desde ambas perspectivas.

Este fundamento constitucional está íntimamente relacionado con los tratados que Colombia ha suscrito, pero aquí no se incorpora solamente a los tratados de derechos humanos, que como se expresó con anterioridad, son fundamentales desde la perspectiva de la política criminal, sino que también se considera incorporar a los tratados que Colombia ha suscrito y que imponen ciertas obligaciones. Esto es, tratados de derecho internacional público que imponen, por




ejemplo, determinadas obligaciones del Estado para criminalizar conductas a nivel nacional, el tráfico de drogas, comportamientos que pueden afectar la economía, la libertad de expresión o de información que tienen los ciudadanos. Es decir, es una complementariedad entre todos los planteamientos de derechos humanos con los deberes de criminalización que el derecho internacional le ha dado al Estado, consideradas desde la perspectiva de la Constitución Política y de derechos humanos que el gobierno ha o debe asumir; y el tercer fundamento que se considera como uno de los elementos centrales es el de la evidencia empírica, lo que conlleva a un alejamiento de los contenidos meramente estadísticos.

Más allá de las estadísticas, que están dadas por la situación general de las condiciones de la sociedad colombiana, que dicen lo que está pensando la sociedad civil de ciertos delitos, qué hacen las organizaciones de la sociedad civil cuando demandan la recriminación de los delitos contra menores, qué incidencia tiene en la política criminal los movimientos sociales que reclaman la cadena perpetua, algunos incluso la pena de muerte, y cómo esas evidencias que se encuentran en la sociedad deben ser regladas y compaginadas con los principios de política criminal.

En este sentido, si bien es importante la consideración de las demandas sociales, la política no puede responder ciegamente a esas demandas.

Adicionalmente, es importante considerar que, desde hace muchos años, existe una situación de conflicto y violencia en la sociedad colombiana y esa es una particularidad que no se puede abandonar al momento de pensar en política criminal. Los elementos de esta para los Estados en paz en la literatura comparada, se tiene que recibir con un beneficio de inventario, en la medida que no en todos los países se presentan situaciones de conflicto y aun en aquellos que se da el conflicto, cada uno presenta particularidades distintas al colombiano.

Por ejemplo, Colombia no está inmersa en una guerra religiosa o un conflicto eminentemente racial, está abogada en un conflicto



completamente distinto, político y económico. En esa medida, la evidencia empírica conduce a analizar problemas particulares de la realidad nacional y, obviamente, como último elemento de la evidencia empírica es incluir enfoques diferenciales, respecto de determinados grupos poblacionales que están sometidos a situaciones de discriminación, violencia o, en general, de desigualdad. Es decir, no es solamente desde la perspectiva de género, sino que, adicionalmente a eso, se debe considerar las diferencias étnicas y socioeconómicas, por tanto, lo que la Comisión Asesora pretende proponerle al Gobierno Nacional es que tenga en cuenta dichas diferencias y se elabore la política criminal desde ese punto de vista (Observatorio de Política Criminal, 2012, p. 7).

b. Perú

La política criminal en los últimos años ha ido evolucionando en la legislación peruana conocida desde una perspectiva crítica como expansión del derecho penal. El fenómeno más destacado en la evolución actual de las legislaciones penales del mundo occidental está en la aparición de múltiples nuevas figuras e incluso en algunos casos de nuevos sectores de regulación acompañado de una actividad de reforma de tipos penales ya existentes realizada a un ritmo muy superior al de épocas anteriores. En el campo jurídico penal, los cambios generados en los últimos tiempos, han traído consigo una mayor participación de la ciudadana en las políticas criminales.

Es por eso que hablamos de una sociedad de riesgo que, a través de sus propias creaciones como el avance de la tecnología, estas mismas pueden convertirse en un riesgo para la comisión de delitos, siendo atentatoria o afectando a una gran masa colectiva. Es por esta razón que debemos tratar ya no de una política criminal inerte, estática, sino una política criminal dinámica donde no solo participe para combatir la delincuencia los grandes poderes como son el Poder Ejecutivo, y el Legislativo, en la que al Estado le corresponde elaborar, formular y ejecutar un



plan nacional integral de política criminal, sino también la intervención de otros entes y de los propios ciudadanos.

Hay que precisar que, lamentablemente en nuestro país, no existe ni ha existido una política criminal adecuada que responda a un sistema integral de defensa y protección de los bienes jurídicos de la sociedad, pues el tema de la política criminal ha estado siempre ligado a necesidades coyunturales, debido a los grandes reclamos o demandas por parte de los pobladores por la carencia de seguridad por parte del Estado. Siempre el Estado ha encontrado soluciones en el momento, como al aumentar las penas en los delitos de mayor incidencia en la sociedad, hecho que ha dado lugar a que no se logre la disminución de la delincuencia sino, en muchos casos, el aumento de las mismas.

El legislador goza de un margen razonablemente amplio para diseñar la política criminal del Estado, según lo ha establecido el tribunal Constitucional y que al señalar su aplicación razonable, significa que debe hacerlo aplicando ciertos límites como, por ejemplo, sin transgredir los derechos fundamentales del delincuente y respetando los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. También resulta necesario que en nuestro país existan planes de prevención de la delincuencia de corto, mediano y largo plazo en la política criminal.

Como lo establece el autor, estos programas son preventivos y ayudan a la persona desde su niñez como debe ser su comportamiento ante la sociedad cuando estos sean adultos.

Para que exista una política criminal exitosa es necesario realizar auditorías de personal, fortalecer y capacitar la Policía nacional a fin de reducir los elevados índices de impunidad, que se presentan con mayor frecuencia en estas instituciones.



También hay que distinguir la información real de aquellas sensacionalistas que más bien en lugar de lograr colaboración de prevención para no ser víctimas de la delincuencia, nos transmite temor hacia algo inexistente.

Finalmente, se menciona mucho la expresión de seguridad ciudadana, que tiene como objetivo la protección, prevención, garantía que se tenga que dar a los ciudadanos para que puedan intervenir libremente, y con las garantías correspondientes a fin de tener una tranquilidad, paz y seguridad tanto de los bienes como de las personas que representa la vida en la comunidad.

Las autoridades, en todos los niveles, deben asumir la responsabilidad en la lucha contra la violencia, criminalidad y delincuencia común, analizando los problemas de su comunidad e ideando planes de acción para brindar solución a dichos problemas mediante un trabajo participativo, proactivo y articulado en forma multidisciplinaria. Dicho compromiso es fundamental para lograr el respeto a los derechos de la persona humana, que se encuentran amenazados ante los crecientes niveles de inseguridad y de esta manera recuperar la confianza de la ciudadanía.

c. Venezuela

La política criminal se concibe como una sección de la Política pública destinada a la planificación, ejecución y control de lineamientos preventivos y represivos en la lucha de la criminalidad. Esta investigación de tipo documental-descriptiva reseña cómo en Venezuela no se ha formulado una verdadera política criminal, por ello, las respuestas al fenómeno criminal han estado carentes de coherencia y han consistido en respuestas esporádicas frente a determinados sucesos y la política antisequestro no escapa a esta realidad.

No existe una política ni estrategia clara y a largo plazo con respecto del secuestro. No se conoce la magnitud del sistema de información nacional, existe falta de coordinación entre los cuerpos de seguridad y la disputa entre los diversos



organismos competentes son algunos de las barreras con las cuales se enfrentan el Estado y a la vez constituye una ventaja para la delincuencia común y organizada.

La superación de los obstáculos empieza por mostrar una verdadera voluntad política; al generar acciones concretas, certeras, planificadas y pertinentes en torno a las políticas públicas gubernamentales en todas sus aristas, sin exclusiva referencia al sistema penal.

La inseguridad en Venezuela, ha pasado de ser un sentimiento a una realidad innegable, y dentro de ella el secuestro es uno de los delitos que repuntan en las noticias que a diario relatan los medios de comunicación, con un alto costo social, dada la complejidad de situaciones y personas que involucra (Añez, 2011, p. 19).

La realidad social, jurídica, política y económica que se aborda en Venezuela, y el acelerado incremento delictivo en el país, asoma una necesidad de cambio. Este es el establecimiento de cursos de acción a largo plazo que plasmen soluciones efectivas y apuesten por una mejor calidad de vida para el ciudadano. Indudablemente, ello requiere de un diagnóstico previo, pues existen en el panorama numerosas inquietudes y expectativas ante la resolución del problema.

Dentro del sistema venezolano, la política criminal ha de ser considerada como aquella política pública que debe desarrollar de manera permanente y sistemática el Estado, como una función de gobierno, que tenga como objeto la formación de planes y el desarrollo de programas estratégicos, dirigidos a controlar y minimizar la criminalidad, valiéndose para ello de todos los instrumentos legales operativos, institucionales, sociales y de participación ciudadana, que por ser pertinentes, le permitan prevenir, criminalizar, perseguir y sancionar a los agentes del delito, de acuerdo con su grado de responsabilidad penal (Añez, 2011, p. 20).



Muchos expertos coinciden en el hecho de que en Venezuela, desde el advenimiento de la democracia a finales del siglo pasado, no se ha formulado una verdadera política criminal. Por ello, las respuestas al fenómeno criminal han estado carentes de coherencia y han consistido en respuestas esporádicas frente a determinados sucesos, ante los cuales se ha respondido predominantemente con la hipertrofia del derecho penal, tomado como única propuesta de acuerdo a cómo se percibe el fenómeno criminal, llevándose a cabo reformas a las leyes penales o procesales, aisladas del conjunto del sistema, es decir, del proceso, de la ejecución de la pena y de la prevención

En efecto, una mirada a la evolución de la política antidelictiva en Venezuela se orienta, fundamentalmente, en tono represivo, aun cuando abundante doctrina sostiene en la actualidad que la pena no contiene un fin realizable como instrumento principal hacia la prevención de la criminalidad.

Además, los recursos legislativos utilizados hasta ahora se amparan en la satisfacción de demandas sociales y políticas de seguridad y orden, propiciando respuestas penales contingentes, caracterizándose por ser leyes reactivas que de ningún modo pueden ser eficientes para la prevención y combate de la delincuencia.

Esto entre otros factores por el inexacto conocimiento de la magnitud del problema, la incorrecta distribución de los recursos humanos, materiales y financieros a nivel nacional, la falta de continuidad en los planes por el continuo reemplazo de ministerios y, en consecuencia, de directores de despacho y la falta de evaluación y seguimiento de las políticas públicas establecidas, todo lo cual desemboca en la carencia de una visión consistente y estable sobre prevención, permaneciendo inalterado el desinterés con que el Estado venezolano ha manejado esta área de la política antidelictiva a lo largo de los años.



d. Chile

En Chile, desde el regreso a la democracia, se ha observado claramente cómo las políticas criminales implementadas han tendido a endurecerse con el paso del tiempo. Esto se refleja en la criminalización de nuevas figuras, así como en el aumento indiscriminado de las penas, sobre todo en la llamada delincuencia clásica (robos, hurtos, homicidios, delitos sexuales). Todo lo anterior bajo la premisa de la prevención del delito, utilizándose como estrategia una prevención general negativa del delito, en la que se afirma que el aumento de las penas tendría como efecto principal la disuasión de la comisión de ilícitos, dejando en un segundo plano o derechamente ignorando los factores reales que inducen a la criminalidad (y que son los que deben ser directamente atacados para evitar el aumento de la misma) y que tienen relación directa con la estructura social en la que vivimos, como la desigualdad, la segregación, la falta de oportunidades etc.

Se cree que la noción correcta de política criminal es aquella extensa, es decir, aquella que se encarga del fenómeno delictual desde su inicio. Por lo tanto, una política criminal para que sea realmente eficaz debe preocuparse desde de la prevención de los delitos, utilizando para ello todas las herramientas sociales destinadas a evitar los hechos ilícitos, luego, debe abocarse a la sanción racional de los delitos según los intereses sociales. Esta etapa tiene relación con la determinación de qué hechos serán punibles (define qué conflictos sociales serán entendidos como crímenes) en una sociedad y con qué severidad serán sancionados los diferentes hechos calificados como ilícitos, es decir, aquí se encarga del control y castigo de la delincuencia y, finalmente, creemos que una etapa también fundamental de la política criminal, expresa la relación con las políticas de rehabilitación y reinserción de las personas que ya han sido condenadas por algún ilícito, tratándose de una fase de prevención por medio de la rehabilitación.

Si bien, la política criminal, se encarga esencialmente de la sanción de los ilícitos, no se puede negar que la política criminal, para lograr ser completa y eficaz, debe considerar la prevención y rehabilitación de los ilícitos, de manera de lograr un político cohesivo de todos los aspectos que influyen en el fenómeno de la criminalidad (Moraga, 2015, p. 14).

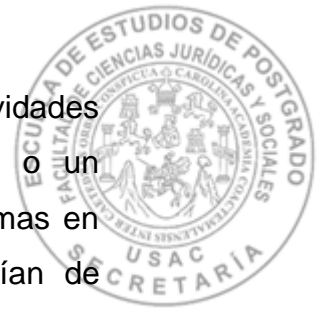


Por todo lo anterior, afirmamos que la política criminal es el conjunto de políticas sociales y penales implementadas por un Estado con la finalidad de prevenir y castigar la criminalidad. A través de las políticas sociales se intenta la prevención de los delitos por medio de la eliminación de las causas básicas de los mismos, logrando que los individuos socialicen correctamente dentro de su comunidad, y las políticas penales se encargan de corregir los comportamientos delictivos de los individuos que no lograron una socialización correcta con su medio, castigando dicho comportamiento y resocializando a través del sistema de justicia penal.

Es por ello que tenemos la convicción de que la delincuencia es más que todo un fenómeno social, y que por lo mismo los sistemas de justicia penal solo pueden dar una respuesta parcial a la criminalidad, ya que las medidas contra la pobreza y la segregación son fundamentales para prevenir los fenómenos delictuales y la violencia social, sobre todo en un país como Chile, que presenta altas tasas de desigualdad y donde la población penal está compuesta en su mayoría por personas pertenecientes a los estratos sociales más bajos de la sociedad.

3.2. El tráfico ilegal de armas de fuego

A diferencia de las drogas, cuyo mercado es normalmente ilícito, las armas sí pueden ser adquiridas legalmente en gran parte de países, tanto por entidades del Estado como por particulares. Esto dificulta su seguimiento y control. Atendido el hecho que las armas pequeñas son relativamente livianas, durables, fáciles de transportar y manipular, se convierten en una mercancía valiosa para los traficantes.



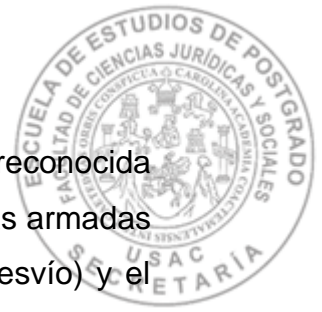
El trasiego de armas y municiones se asocia con otras actividades criminales y pueden ser el objeto principal de la actividad o un complemento de otra mercancía ilícita. El mercado ilegal de armas en Guatemala es amplio y variado. Los precios igualmente varían de acuerdo a la oferta y a la cercanía con el punto geográfico de la venta. Pueden ser solicitadas por marca y tipo, o compradas con base en la oferta local. Las fronteras son puntos importantes para la entrada y compraventa ilegal de las armas, como se verá en el apartado sobre la percepción de fronteras (Gutiérrez, 2009, p. 69).

Las armas que han sido decomisadas en diferentes operativos aparecidos en los medios de comunicación en los últimos meses, así como las zonas grises de la normativa, al aparecer varios sospechosos de constituir bandas del crimen organizado con permisos para portación legal de las armas de fuego, revelan la capacidad de adquisición de armas de alta tecnología por parte de los grupos criminales, la posibilidad de acopio de grandes cantidades de armamento y la falta de capacidad real de control por parte del Estado.

Algunas de las rutas del tráfico ilícito siguen la lógica de abastecimiento de los cárteles de narcotráfico asentados en algunas zonas del país. Los tipos de armas que pueden encontrarse en el mercado negro son:

a. Pertrechos de guerra

Están compuestos fundamentalmente por armas provenientes de conflictos armados y utilizadas primordialmente por ejércitos regulares o fuerzas insurgentes. Dentro de esta categoría se encuentran fusiles automáticos tales como AK47, M16, Galil, y granadas. Este tipo de arma es solicitada por grupos de delincuencia organizada (México), fuerzas irregulares (Colombia) y por las redes internacionales de traficantes de armas. Pueden ser trasladadas en grandes contingentes por vía marítima, aérea o terrestre (Gutiérrez, 2009, p. 70).



En este caso los actores intervinientes son una empresa legalmente reconocida que actúa como intermediaria, integrantes de fuerzas policiales o fuerzas armadas (en forma legal a través de engaño o participación intencional en el desvío) y el operador del traslado físico de las armas que suele ser otra empresa legal de transporte (aéreo, marítimo o terrestre).

El cargamento se oculta mediante declaración falsa del contenido o se esconde en compartimientos especiales. Una modalidad utilizada frecuentemente, que favorece la falta de transparencia, es la del trueque. La otra modalidad es el desvío intencional de arsenales militares o policiales hacia el mercado negro.

En los últimos años se ha mencionado insistentemente a Nicaragua como un proveedor de este tipo de armas, mientras, en Guatemala ha salido a luz pública, a través de la prensa nacional, el caso denunciado por el mismo ministro de la Defensa sobre el desvío de armamento militar destinado a la destrucción, hacia el mercado negro. Otro elemento importante de señalar es la profusión de tráfico ilícito de granadas de mano. Estas granadas probablemente provienen de pertrechos de guerra antiguos, ya que este tipo de explosivo no se importa a Guatemala.

b. Revólveres y pistolas

Este tipo de tráfico ilícito se organiza a través de personas o vehículos pequeños en la modalidad conocida como 'tráfico hormiga'. Suelen ser armas adquiridas legalmente en Estados Unidos y otros países vecinos, como Honduras. En este último país, solamente existe una empresa importadora, denominada 'La Armería' perteneciente a las Fuerzas Armadas hondureñas. Es interesante notar que, en Honduras, pese al monopolio existente en la venta de armas en Honduras, las mismas son más baratas en relación con los países vecinos, aspecto que permite

indicar una orientación regional en la oferta proyectada por dicha empresa (Gutiérrez, 2009, p. 72).



Este tráfico hormiga puede ser parte de redes que alimentan a grupos del crimen organizado. Dicha modalidad se utiliza, por ejemplo, en México, en donde se encarga a varias personas comprar legalmente dos o más armas en las tiendas norteamericanas ubicadas a lo largo de la frontera, para luego ser trasladadas ilícitamente hacia México y entregadas a la organización.

c. Armamento sofisticado de alta potencia

Principalmente demandado por el narcotráfico para operar en la región. Requiere de traslados regulares, introducidos legal o de manera ilegal con la participación activa del intermediario.

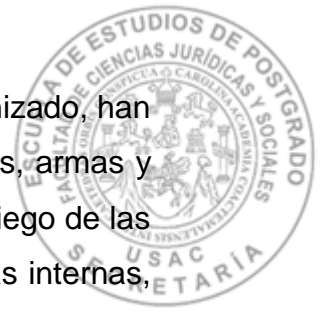
Como en cualquier mercado, el tráfico ilícito de armas y municiones se rigen por las leyes de la oferta y la demanda, en donde actúan intermediarios. El tráfico ilícito de armas que ingresa al país, como destino final (es decir, cuando no se trata de tránsito) se produce principalmente por la demanda de armamento ilícito por parte de al menos seis tipos de compradores, cárteles de drogas, pandillas y maras, delincuentes comunes, traficantes internacionales, particulares e intermediarios (Gutiérrez, 2009, p. 73).

Siguiendo la línea del autor, es ostensible que el tráfico de armas se da en los diferentes sectores de la criminalidad, y con base en los requerimientos hechos por los criminales, estos reciben la dotación de armas ilegales.

3.3. Regiones de mayor influencia de tráfico de armas de fuego

Además de los problemas derivados de la complejidad histórico-política del área y de las particularidades nacionales, en la última década el avance de la situación

de narcotráfico en la región así como la regionalización del crimen organizado, han convertido al istmo en un canal de paso de ilícitos y tráfico de personas, armas y droga. Estas actividades están acompañadas del uso de armas y el trasiego de las mismas. Asimismo, la existencia de *stocks* utilizados durante las guerras internas, han convertido a Centroamérica en un territorio apetecible para los traficantes mundiales de armas convencionales.



En el caso de Guatemala el control del tráfico ilegal de armas se torna difícil si no se cuenta con el recurso humano y equipo necesario, principalmente a lo largo de la frontera.

Por vía ilícita se trafican armas de diferente tipo, incluyendo las de grueso calibre. Entre las mencionadas a lo largo de la misma se encuentran: AR-15, Galil, AK-47, M16, subametralladoras y principalmente armas pequeñas como revólveres y pistolas. Igualmente se menciona en repetidas ocasiones el trasiego de granadas de fragmentación y de lanzagranadas. Los datos anteriores refrendan la información obtenida a partir de los diferentes decomisos durante 2009, en las zonas de frontera o procedentes de las mismas en los que se mencionan los AK-47 y M16 como los principales tipos de armas decomisadas, incluyendo granadas, minas antipersonales y lanza granadas, entre otros (Gutiérrez, 2009, p. 77).

El flujo de migrantes sigue la ruta de las armas que se trasiegan por tierra, lo cual ha sido aprovechada por las bandas de traficantes de migrantes, para obligar a los mismos a pasar armas de fuego hacia una u otra frontera, según declaraciones de testigos en estas zonas. En algunos sitios, como en La Mesilla, Huehuetenango, las armas de fuego se promocionan y se ofrecen públicamente, pudiendo ser adquiridas ilegalmente con relativa facilidad. Otros puntos sirven más bien de paso hacia México o hacia la ciudad de Guatemala.



Dado que, entre los clientes de armas, hay grupos vinculados al narcotráfico operando en el área de Huehuetenango, frontera México-Guatemala, parte del flujo de armas proveniente de Honduras, El Salvador y México se concentra en ese mismo departamento. El recorrido por las diferentes áreas fronterizas, permite constatar la ausencia de las autoridades guatemaltecas, la falta de coordinación entre las instituciones a lo largo de la frontera más allá de los puntos establecidos de control, y la impunidad con que se mueve y transita todo tipo de mercancías ilícitas. Asimismo, es patente la carencia de infraestructura adecuada para las aduanas y la ausencia de las fuerzas de seguridad del Estado en el perímetro fronterizo. Por otra parte, una constante observada, es la presencia de personas fuertemente armadas que transitan libremente por los diferentes puntos fronterizos. Uno de los hallazgos interesantes de la investigación es el hecho de que algunos de los departamentos más violentos del país, son asimismo puntos de ingreso de tráfico ilícito de armas. «La mayor parte de los municipios y departamentos involucrados, superan el promedio nacional de 46 homicidios por cada 100 000 habitantes» (Gutiérrez, 2009, p. 80).

Las rutas que sigue el tráfico de armas y municiones son diversas, sin embargo, se destacan:

Estados Unidos-México-Guatemala (tierra) y Estados Unidos-Guatemala (mar): En su mayoría es armamento que viene desde Estados Unidos a través de México. Está compuesto fundamentalmente por fusiles y armas cortas de fabricación reciente y tecnológicamente más avanzadas. Esta ruta está asociada a los carteles del narcotráfico provenientes de México (Gutiérrez, 2009, p. 81).

“Nicaragua-El Salvador-Guatemala. Se trata de armas provenientes de El Salvador y Nicaragua, incluidos pertrechos de guerra, tales como AK-47 y granadas” (Gutiérrez, 2009, p. 81).



Honduras-Guatemala: Armas compradas en Honduras cuyo precio es menor y sin mayores requisitos, todo esto propiciado por un marco regulatorio laxo y el monopolio castrense en el vecino país. Según informaciones proporcionadas, también suelen ingresar armas desmontadas por personas que pasan legalmente la frontera, presentándolas como piezas y repuestos (Gutiérrez, 2009, p. 81).

Otras rutas identificadas, son:

- “Guatemala-México: Demanda de pertrechos de guerra para bandas de crimen organizado y grupos de seguridad de las autoridades de ciudades y estados fronterizos” (Gutiérrez, 2009, p. 82).
- “México-Belice-Guatemala: Se utiliza para desviar el armamento proveniente de Estados Unidos y eludir controles” (Gutiérrez, 2009, p. 82).
- “México-Guatemala-México: Para trasladar armas de un estado mexicano a otro, y se utiliza el paso menos resguardado por Guatemala” (Gutiérrez, 2009, p. 82).

Como lo menciona el autor en las citas anteriormente relacionadas al tema que se desarrolla, existen diversas rutas a través de las fronteras, donde se desarrolla un fuerte tráfico ilegal de armas de fuego. Es importante resaltar estas rutas debido a que también son lugares que presentan altos índices de violencia.

3.4. La reincidencia en los delitos cometidos con arma de fuego en Latinoamérica

Para la *Enciclopedia jurídica*, “Reincidencia” no es más que circunstancia agravante de la responsabilidad penal por la que el responsable de



un hecho punible ha sido condenado por otros delitos de la misma naturaleza anteriormente y estos constan como antecedentes penales.

La reincidencia puede ser general o especial, es decir, la que existe por dos infracciones diferentes o solo por dos infracciones semejantes; es perpetua o temporal, es decir, que existe cualquiera que sea el plazo que separe las dos infracciones, o solamente si la segunda infracción se comete dentro de cierto plazo a partir de la expiración de la primera pena.

La reincidencia es manifestación de persistencia de la conducta dolosa del agente. La realidad de esta actitud debe probarse mediante la documentación fehaciente que demuestre alguno de los tres referidos supuestos de reincidencia, precisándose que la condena o condenas anteriores hayan sido ejecutorias antes de la comisión del delito en el que se apreciará esta agravante.

En orden de gravedad, se estima que la reincidencia de mayor grado es la que resulta de delinquir el mismo culpable cometiendo delitos de la misma naturaleza. A continuación va la reincidencia menor, llamada también reiteración, que resulta de cometer delitos de distinta naturaleza y cuyas penas se valorarán, a efectos de apreciar esta agravante, respecto a la que corresponda al delito por el que es juzgado últimamente y en el que se aplicaría dicha circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Se dice del hecho de un individuo, que luego de haber sido condenado por un delito o una infracción, cometa otro igual (reincidencia especial) o de distinta naturaleza (reincidencia general).

En el caso de la reincidencia *strictu sensu*, esta significa una circunstancia agravante, por la cual el delincuente reitera en delinquir con un injusto por el que ya ha sido juzgado y encontrado culpable anteriormente.

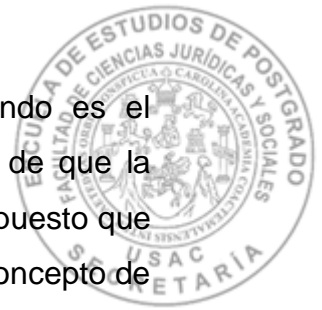
La circunstancia agravante de reincidencia opera comúnmente cuando es el mismo delito. Nuestro Código Penal no menciona nada para el caso de que la reincidencia se dé entre los delitos que la doctrina califica de análogos, puesto que no se trata de juzgamiento y no está precisamente prohibido aplicar el concepto de reincidencia entre hurtos y robos, sin embargo, lo que se debe enfatizar es la insuficiencia del Código o la inexistencia del mismo, ni siquiera para prohibirlo.

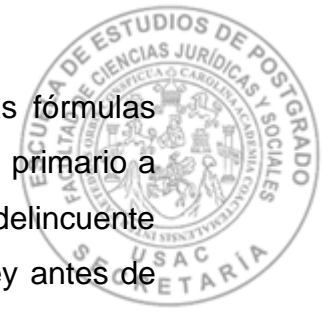
Contrario a eso, el Código Penal peligrosamente establece la reincidencia sin incluir que se debe dar por el mismo o análogo delito, sino que simplemente se trata de haber cumplido condena o ser condenado por un delito y cometer posteriormente a ello uno, aunque sea distinto al anterior. La reincidencia ha sido considerada como circunstancia agravante desde las legislaciones más antiguas; sin embargo, la doctrina no es uniforme en tal sentido.

Si bien el criterio más extendido es el expuesto, juristas de autoridad indiscutida han tildado de injusta la solución que toma en cuenta un delito anterior para graduar la pena aplicable al que se está juzgando. Quienes sostienen esa hipótesis consideran que tal solución quebranta la máxima *non bis idem* y confunde la moral con el derecho, pues no se castiga al hombre por el delito cometido, sino por la inmoralidad de su vida.

El sistema de la reincidencia verdadera se basa en que la acción de la pena ha resultado inútil, puesto que el individuo ha vuelto a reincidir. Los partidarios de la reincidencia consideran que la condena debería servir de advertencia bastante para evitar la recaída en el delito. Suele distinguirse en doctrina la reincidencia específica de la genérica.

La doctrina ecléctica es acaso la más prudente, al considerar que ha de apreciarse la especificación de la reincidencia tomando en cuenta la naturaleza del bien jurídico lesionado y los móviles que han impulsado cada acción. Si la base fuera la peligrosidad del sujeto, habría que declararlo reincidente aunque no mediase condena alguna, porque la peligrosidad depende de la propensión al delito, de las





tendencias criminales y no de la existencia de una condena, con las fórmulas legales el delincuente profesional que vive del delito es un delincuente primario a los ojos de la ley si no ha sido antes aprehendido por el contrario, el delincuente ocasional que por crisis o por debilidad ante la tentación infringió la ley antes de cometer el nuevo delito que puede ser debido a las mismas causas.

Es considerado reincidente o reiterante, aunque no sea peligroso. La desaparición de la peligrosidad por la enmienda o la conversión tampoco se toma en cuenta a los efectos de la residida. Es claro, por consiguiente, que la peligrosidad no desempeña ningún papel en la agravación de la pena.

El pensamiento es correcto desde el punto de vista de una concepción dualista: la pena debe tener su fundamento en la culpabilidad, la medida de seguridad en la peligrosidad. Ahora bien, la mayor culpabilidad ha tratado de fundarse de diversas maneras. Carrera propuso como explicación la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, demostrada por el propio reo a través de sus actos.

Se ha indicado también la personalidad particularmente perversa y peligrosa, que revela una voluntad antijurídica más intensa. Ello convendría a la hipótesis de que la ley pidiera que la pena anterior hubiera sido cumplida.

Por lo demás, el Código usa conceptos mecanizados e independientes de toda explotación sobre la personalidad del reo. Ni en el delincuente por crisis, ni en los ocasionales puede hablarse de una mayor perversidad o de una mayor intensidad del dolo. Es, sin embargo, indudable que al lado del pensamiento de una mayor exigibilidad de una conducta distinta que informa a la ley, operan en ella confusas y anticuadas ideas sobre la peligrosidad de los reiterantes y reincidentes.

No puede de otro modo explicarse que se atribuyan consecuencias más graves a la reincidencia que a la reiteración es efectivamente cierto que las formas más peligrosas de la delincuencia, la profesional y la habitual se hacen patentes a través de estas agravantes.



Según el Código Penal, es reincidente “quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena”.

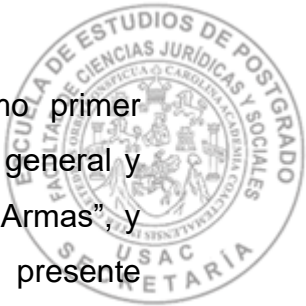
3.5. Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas

El Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas es un instrumento suscrito por la Organización de las Naciones Unidas, que dentro de su regulación resalta lo siguiente:

- a. Acoge con beneplácito las decisiones adoptadas en la Primera Conferencia de los Estados Partes en el Tratado sobre el Comercio de Armas, celebrada en Cancún (México) del 24 al 27 de agosto de 2015, y observa que la Segunda Conferencia de los Estados Partes se celebrará en 2016; (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).
- b. Reconoce la labor realizada por la secretaría provisional para preparar la Primera Conferencia de los Estados Partes y el apoyo prestado (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).
- c. Exhorta a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que ratifiquen, acepten o aprueben el Tratado o se adhieran a él, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).
- d. Exhorta a aquellos Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo a que proporcionen asistencia, incluida asistencia jurídica o legislativa, asistencia para la creación de capacidad institucional y asistencia técnica, material o financiera, a los Estados que la soliciten, a fin de promover la universalización del Tratado (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).



- e. Destaca la importancia vital de lograr la aplicación y el cumplimiento pleno y efectivo de todas las disposiciones del Tratado por los Estados Partes, e insta a estos a cumplir con sus obligaciones en virtud del Tratado (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).
- f. Reconoce la complementariedad entre todos los instrumentos internacionales pertinentes relativos a las armas convencionales y el Tratado y, con tal fin, insta a todos los Estados a aplicar medidas nacionales eficaces para prevenir, combatir y eliminar el tráfico ilícito y el comercio no regulado de armas convencionales en cumplimiento de sus obligaciones y compromisos internacionales respectivos (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).
- g. Alienta a todos los Estados Partes a que divulguen sus informes iniciales, así como sus primeros informes anuales correspondientes al año civil anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Tratado, para aumentar así la confianza, la transparencia y la rendición de cuentas (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).
- h. Alienta a los Estados Partes y a los Estados signatarios que estén en condiciones de hacerlo a que presten asistencia financiera, mediante un fondo de patrocinio voluntario, que pueda contribuir a sufragar los gastos de participación en las reuniones del Tratado para aquellos Estados que, de otro modo, no podrían asistir a tales reuniones (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).
- i. Alienta a los Estados partes a que fortalezcan su cooperación con la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales, la industria y las organizaciones internacionales pertinentes y a que colaboren con otros Estados Partes en los planos nacional y regional, con el fin de asegurar la aplicación efectiva del Tratado (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).

- 
- j. Decide incluir en el programa provisional de su septuagésimo primer período de sesiones, en relación con el tema titulado “Desarme general y completo”, el subtema titulado “El Tratado sobre el Comercio de Armas”, y examinar en ese período de sesiones la aplicación de la presente resolución (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).

“Hay que considerar como una buena noticia que más de cincuenta países ya hayan firmado el Tratado Internacional de Comercio de Armas” (Melero, 2013, p. 2).

Es positivo que un buen número de Estados, incluidas algunas potencias mundiales, hayan firmado un tratado que pretende evitar la venta de algunas armas en situaciones determinadas, especialmente a aquellos países donde pueden suponer una vulneración de los derechos humanos o amenazar la paz.

Pero, la firma de este tratado no es en sí misma una razón para alegrarse y porque, más allá de las virtudes y defectos de su articulado, si se analiza con algo de perspectiva histórica lo ocurrido en Europa desde que existe una legislación sobre comercio de armas, se hace evidente que tanto Europa como España han mostrado una tendencia creciente en sus exportaciones de armas en cuanto a valor, número y países destinatarios. Al tiempo que han continuado vendiendo armas, como antes de existir la ley, a decenas de países donde se violan los derechos humanos y donde hay conflicto armado, a pesar de la prohibición explícita de la legislación existente.

Las regulaciones sobre el comercio de armas no han conseguido hasta la fecha reducir el volumen del negocio armamentístico, sino más bien al contrario. Quizá ello explique el apoyo de grandes potencias productoras de armamento al tratado.

En líneas generales, la regulación del Tratado no es muy ambiciosa. Lo que se pone de manifiesto al analizar el tipo de armamento incluido en el tratado y los criterios que se establecen para autorizar las



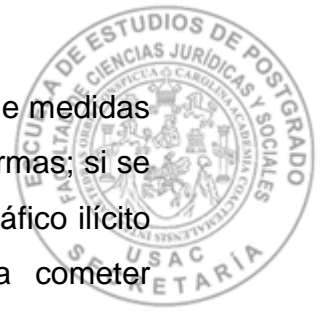
exportaciones de armas. El preámbulo del Tratado reconoce el comercio legítimo de material, equipo y tecnología para fines pacíficos, así como el respeto a los intereses legítimos de los Estados de fabricar, exportar, importar y transferir armas convencionales (Melero, 2013, p. 3).

Se parte de un concepto amplio de transferencia, que incluye la exportación, la importación, el tránsito, el transbordo y el corretaje (artículo 2.2). El corretaje se refiere a las actividades de intermediación que facilitan una venta de armamento entre otros dos países. Queda fuera del Tratado la asistencia técnica, en la que se incluye la reparación, el mantenimiento o el desarrollo; actividades que sí se recogen en la normativa de la Unión Europea. El Tratado solo se aplica a ocho categorías de armamento, que se establecen en el artículo 2.1. Se trata de: 1) carros de combate; 2) vehículos blindados de combate; 3) sistemas de artillería de gran calibre; 4) aeronaves de combate; 5) helicópteros de ataque; 6) buques de guerra; 7) misiles y lanzamisiles; y 8) armas pequeñas y armas ligeras (Melero, 2013, p. 4).

Hay que añadir las municiones utilizadas por esos tipos de armas (artículo 3) y las piezas y componentes (artículo 4). No se incluyen, por ejemplo, los agentes químicos o biológicos, los equipos electrónicos o el software de aplicación militar. Tampoco se recoge un listado que establezca los tipos concretos de armas que se incluyen dentro de cada una de las categorías.

Cada Estado que ratifique el Tratado establecerá su propio listado, teniendo en cuenta que, como mínimo, ha de incluir las descripciones utilizadas en el Registro de Armas Convencionales de las Naciones Unidas (artículo 5, apartados 2 y 3).

Los Estados tienen reconocido así un cierto margen para determinar qué tipos concretos de armas someten al Tratado.



Se prohíbe la transferencia de armamentos si supone una vulneración de medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad, en especial los embargos de armas; si se vulneran acuerdos internacionales sobre transferencia internacional o tráfico ilícito de armas convencionales; o si las armas podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 sobre protección de las víctimas de los conflictos armados u otros crímenes de guerra.

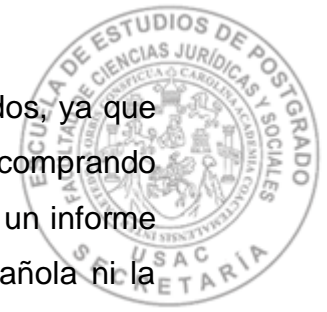
En cuanto a los criterios que han de tenerse en cuenta, los Estados han de evaluar si las armas pueden contribuir a la paz y la seguridad o menoscabarla.

También si pueden utilizarse para cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario, una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos, o un delito en virtud de las convenciones sobre terrorismo o sobre delincuencia organizada internacional. Además, se ha de valorar si las armas pueden utilizarse en actos graves de violencia por motivos de género o actos graves de violencia contra las mujeres y los niños.

En todos estos casos, no se autorizará la transferencia si el Estado exportador considera que existe un riesgo manifiesto. Otro de los elementos que han de valorar los Estados es el riesgo de desvío a otros países del armamento exportado, teniendo que adoptar medidas para evitarlo. Llama la atención que no se obligue a valorar la existencia de tensiones o conflictos armados en el país de destino, ni tampoco se tenga en cuenta su nivel de desarrollo.

El Tratado no define ni desarrolla el contenido de los criterios. De esta manera se reconoce a los Estados un amplísimo margen de interpretación a la hora de autorizar las exportaciones de armamento. Uno de los objetivos del Tratado es fomentar la transparencia y la confianza entre Estados. Para ello, se establece que los Estados están obligados a presentar anualmente un informe tanto de sus exportaciones como de sus importaciones.

Este es un aspecto muy positivo, que fomenta la confianza entre Estados, ya que de esta forma obtienen información sobre el armamento que están comprando otros países. En virtud de esta obligación, España tendrá que elaborar un informe sobre sus importaciones, algo que no le impone ni la legislación española ni la Posición Común de la Unión Europea.



Uno de los aspectos más negativos del Tratado es que puede otorgar cobertura legal a las llamadas exportaciones con fines humanitarios. Si se considera que la exportación de armamento contribuye a la paz y a la seguridad, podría entenderse que la autorización de la exportación está amparada en virtud del artículo 7.1.a). En la práctica, las exportaciones con fines humanitarios se han utilizado como una forma más de injerencia militar en conflictos armados. Por ejemplo, durante la guerra de Libia de 2011, el Gobierno francés suministró armamento a los rebeldes libios, justificándolo en argumentos humanitarios.

Por último, el Tratado no determina si los Estados pueden tener en cuenta sus intereses políticos y económicos al autorizar las exportaciones de armamento. El preámbulo sí reconoce expresamente los intereses legítimos de orden político, económico, comercial y de seguridad de los Estados en relación con el comercio internacional de armas convencionales. Pero el articulado del Tratado no hace referencia a dichos intereses.

Ello no tiene porqué impedir su toma en consideración, ya que el Tratado reconoce a los Estados un amplio margen de interpretación a la hora de aplicar los criterios y no se ha prohibido expresamente tener en cuenta los intereses políticos y económicos. En definitiva, el Tratado sobre el Comercio de Armas ha de verse como un primer paso en la regulación mundial del comercio de armamento.

CAPÍTULO IV



4. Análisis jurídico de la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal, que prohíbe conceder medidas sustitutivas a los sindicados reincidentes del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva

La reforma del artículo 264 del Código Procesal Penal a través del Decreto 6-2013 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República y aprobado en un solo debate, mismo que entró en vigencia el 14 de septiembre del año 2013, versa principalmente sobre el no otorgamiento de la medida sustitutiva a los sindicados **reincidentes**, a los cuales, de manera imperativa, se les debe imponer la prisión preventiva con el fin de asegurar su presencia dentro del proceso penal, en aras de la tutela judicial efectiva, que es producto de la actividad de los órganos judiciales cuando emiten una sentencia en cualquiera de los sentidos.

La reforma, la cual adiciona al cuarto párrafo del artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco Decreto número 51-92 del Congreso de la República, tiene el siguiente contenido: “*Al **reincidente** de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM*” (Código Procesal Penal, Decreto 51-92).

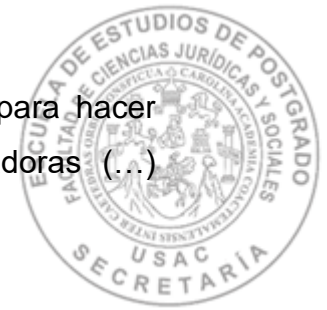
Al respecto de la reincidencia, la Corte de Constitucionalidad, dentro del Expediente 4611-2016, al resolver, consideró pertinente hacer alusión a los distintos aportes doctrinarios de algunos autores del derecho penal contemporáneo y, al efecto, expresó lo siguiente:

“La reincidencia como circunstancia agravante de la sanción jurídico penal, tiene su origen en un derecho penal de autor y no de acto, pues se fundamenta en la

posible peligrosidad del sujeto como una característica personal ('ser reincidente'), atribuida a quien, no obstante haber padecido una pena anterior, comete un nuevo delito, por lo que pretende traer a cuenta su conducta delictiva anterior –que ya fue sancionada– para aumentar la pena del delito actual, lo cual, efectivamente, vulnera la garantía penal *non bis in idem* y contraviene el artículo 17 constitucional, por cuanto se estaría sancionando dos veces una misma conducta, al atraer un hecho pasado para agravar las consecuencias jurídicas de una acción delictiva presente, aunado a que la sanción jurídico penal tendría sustento, no en las acciones delictuosas cometidas, sino en características personales o aspectos subjetivos como las decisiones de vida del sujeto, lo que resulta inaceptable en un Estado constitucional de derecho, que funciona dentro del marco de un sistema penal democrático, en el que la persona humana se concibe como 'sujeto y fin del orden social' (Corte de Constitucionalidad, Exped. 4611-2016 de fecha 15-01-2019).

Es decir que la reincidencia presenta diferentes aristas en el ordenamiento jurídico penal: la primera, como circunstancia agravante de la pena –que ya fue analizada– y, la segunda, como condición para denegar determinados beneficios penales; de ahí que se trate de dos cuestiones distintas y, por ende, deben ser tratadas de forma diferenciada (...) En razón de lo anterior, es viable para el tratamiento del tema indicar que *a priori* la imposibilidad de otorgar determinados beneficios penales, no influye de manera directa en la sanción previamente impuesta, sino se refiere a la etapa propia de cumplimiento o ejecución, y que recae en un aspecto de política criminal determinada previamente por el Estado (...) Cabe reiterar que desde esta perspectiva no se sanciona doblemente al delincuente por la comisión de un ilícito por el que ya cumplió la sanción, en tanto que el *quantum* de la nueva pena no se ve afectado por la reincidencia, sino más bien su forma de cumplimiento se ve modificada, por la restricción de algunos beneficios, que surge como consecuencia de una condición objetiva, configurada en este caso por la existencia de una o más condenas previas; es decir que en estos casos no existe agravamiento de la pena que legalmente corresponde por el nuevo delito, y únicamente, en atención a la política criminal del Estado y los fines

de la sanción jurídico penal, se modula su forma de cumplimiento para hacer efectivas las finalidades readaptadoras, resocializadoras y reeducadoras (...)
(Corte de Constitucionalidad, Exped. 4611-2016 de fecha 15-01-2019).



En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad estimó que la reincidencia, como condición limitadora de beneficios propios de la forma de cumplimiento de la sanción penal, *no vulnera la garantía penal de non bis in idem, ni contraviene el artículo 17 constitucional, pues solo establece una restricción ante un status jurídico distinto que le impide al condenado el acceso a ciertos beneficios reservados para delincuentes primarios.*

En similar sentido se pronunció esta Corte en la sentencia emitida el 05/02/2019, en el expediente 5805-2017, respecto a la aplicación de la reincidencia como política criminal y la limitación para obtener el beneficio penitenciario de la conmuta.

Sobre el aspecto de la **peligrosidad**, tomada como elemento base para la no aplicación de una medida sustitutiva, la Corte de Constitucionalidad trajo a conocimiento lo resuelto en sentencia de 11 de febrero de 2016, dictada dentro del expediente 1097-2015 (donde se cuestionó la imposición de la pena de muerte por el delito de asesinato -artículo 132 del Código Penal-), refiriéndose a la influencia de la escuela positivista y la teoría del derecho penal del autor contenidas en la normativa impugnada. Se concluyó que, tanto en la disposición sometida a control de constitucionalidad como las revisadas en este posterior planteamiento, se prevé la imposición de la pena de muerte con base en circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto por el que se le encuentra responsable, violando lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala por resultar lesivo al principio de legalidad, esto constituyendo un resabio de la escuela positivista penal que debía ser superado.

Respecto a la implementación de políticas criminales represivas, en el presente caso de análisis, es claro notar que nos encontramos frente a un derecho penal



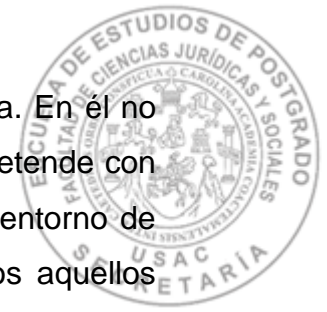
del enemigo, teoría fundada por Jakobs, la cual sostiene que tiene los siguientes elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, las penas son desproporcionadamente altas y determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.

Bajo estas tres premisas se fundamenta esta teoría para explicar el porqué de su acción de no esperar que se cometan los delitos sino actuar con base en el comportamiento del individuo, el cual ha sido catalogado como un enemigo dentro de la sociedad. Esta categoría le da el derecho penal del enemigo tras un análisis de su comportamiento en la sociedad y el cumplimiento de normas tanto sociales como jurídicas.

Jakobs indica que los individuos que incumplen el contrato social se consideran peligrosos, causan un desfase en la sociedad creando zozobra e inseguridad, impidiendo a su vez que el Estado se encargue del cumplimiento de deberes y el respeto a los derechos.

Su comportamiento no es acorde a lo establecido por el Estado pues crean una lesividad al contrato social que se pone de manifiesto con su conducta dentro de la sociedad llevando a cabo crímenes que atentan contra la vida, la seguridad, la paz y el desarrollo social de los demás individuos.

El planteamiento de Jakobs sobre el Derecho penal del enemigo se basa en esta premisa que día a día atenta contra la sociedad, se plantea la interrogante sobre cómo dar solución para separar, a todos aquellos individuos que no cumplen con el pacto social. A esta interrogante se da una respuesta que por años ha sido aplicada sin tener resultados eficaces para el combate de la criminalidad. Atentados como el ocurrido en Nueva York en septiembre del 2011 ponen de manifiesto la necesidad de promover un sistema penal mucho más severo que dé respuesta objetiva y significativa a la sociedad.



El fin principal del derecho penal del enemigo es la seguridad cognitiva. En él no se trata ya de la conservación o mantenimiento del orden, lo que se pretende con cualquier derecho penal de cada Estado, sino de la producción en el entorno de condiciones soportables a través de las cuales sean eliminados todos aquellos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que es necesaria para poder ser tratados como personas.

La aplicación específica del derecho penal del enemigo inicia desde la seguridad de la sociedad, la cual es quebrantada por enemigos sociales que atentan contra los derechos de los demás y a su vez su conducta los conduce a contravenir las leyes que el Estado exige para su cumplimiento.

El derecho penal del enemigo, como ya se ha manifestado, se aplica con el fin de ser un derecho restaurativo, de modo que, por medio de la aplicación de las penas severas, se logre dar una respuesta a la sociedad por parte del Estado y a su vez se recupere el orden social y la armonía que se pierde por quienes no prestan una garantía cognitiva suficiente para pertenecer a una sociedad. De esta forma, se pretende que, con su aplicación, no solo se ataque el problema cuando este ya se haya producido, sino anticiparse a los hechos, tomando en consideración para este aspecto la conducta y el grado de peligrosidad del delincuente. Estos, por lo general, son habituales y reincidentes. Asimismo, por su continua perturbación al orden social y al cumplimiento de las leyes, merecen, como lo expone Jakobs, ser expulsados de la sociedad y no ser tomados en cuenta como personas, de tal manera que, en otros términos, los delincuentes deben ser considerados como muertos en el ámbito civil una vez sean condenados.

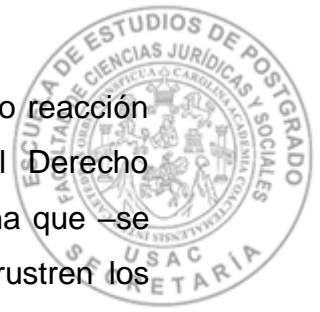
La aplicación del derecho penal del enemigo traería consigo que el delincuente sea considerado como una no persona, de tal forma que, en palabras de Fichte, será catalogado como una muerte civil. Para Fichte, se atenúa tal muerte civil, por regla general, mediante la construcción de un contrato de penitencia. A falta de personalidad, la ejecución del criminal no es una pena, sino solo instrumento de seguridad.



Es por esta razón que Jakobs hace referencia a la diferenciación entre los ciudadanos y los enemigos. Los primeros son aquellos que cumplen a cabalidad el pacto social, cumpliendo con sus deberes y respetando los derechos para con la sociedad. Son considerados como personas que merecen vivir en un estado de armonía con los demás. En yuxtaposición, se encuentran los enemigos, aquellos cuyo comportamiento frente a la sociedad no es el estricto cumplimiento de deberes y el respeto de derechos que el Estado exige, sino, por el contrario, se organizan con el fin de delinquir y de crear un estado de inseguridad a la sociedad. Este tipo de individuos, según la concepción de Jakobs, no deben ser llamados personas, puesto que por el grado de peligrosidad que representan no merecen tener los mismos derechos ni garantías que los demás individuos.

En cuanto a la prohibición de conceder medidas sustitutivas y, por ende, decretar la medida cautelar de prisión preventiva, no solo en el derecho penal se problematiza y cuestiona el encierro institucionalizado de la persona humana como inadecuado a los fines que pretende cumplir y desfavorable para su desarrollo.

Como lo indica Julio Maier, el cuestionamiento actual es en general y más serio, porque desaparecido el argumento de legitimación del encierro fundado en el aislamiento del delincuente para la seguridad de los individuos libres, la privación de libertad parece fracasar por varias razones como un método para lograr la disminución sustancial de los delitos que se cometen, o para lograr la adecuación futura de la persona que delinquirió a un sistema esencial de valores que el derecho penal protege como fundamental a una estructura social política determinada –la llamada resocialización-, además de perjudicar probablemente el desarrollo humano futuro de la persona sometida.



Si el Derecho Penal se cuestiona la aplicación del encierro como reacción frente al delito, con cuanta más razón debe cuestionarlo el Derecho Procesal Penal como encierro preventivo, aplicado a una persona que –se declama- es inocente con el único objeto de impedir que se frustren los fines del procedimiento” (J. Maier, 2008. p. 190).

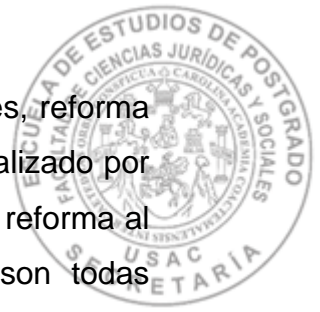
Afirma Maier, que los actos de poder se legitiman en los siguientes principios:

- a) *Excepcionalidad*, que deriva de entender al encarcelamiento preventivo como una autorización de excepción, limitada a la absoluta necesidad de la medida para aquellos casos en que el concreto peligro de fuga del imputado o el concreto peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad por acción del imputado, amenacen la efectiva realización de los fines del procedimiento penal; y,
- b) *Proporcionalidad*, que intenta, principalmente, impedir, aun en los casos de encierro admisible, que el procedimiento inflija a quien lo soporta un mal mayor –irremediable- que la propia reacción penal legítima del Estado en caso de condena, aceptando incluso el perjuicio a la realización regular y efectiva del procedimiento en procura de evitarse ese despropósito.

“Con ello puede quedar claro el panorama: no son precisas más teorías ni palabras para apreciar que el Derecho Penal de hoy, sin perjuicio de punir hechos de ayer, pretende dirigirse hacia el futuro para prevenir peligros o riesgos (J Maier, 2008, p. 942).

4.1 Análisis de las consecuencias jurídicas, sociales y económicas de la reforma del artículo 264 del Código Procesal Penal a través del Decreto 6-2013

No es una reforma que requiere una crítica sobre su objetivo, pero hay que tomar en cuenta que en la mayoría de decisiones y actos que ejerce el ser humano se ve



relacionada la teoría de la causalidad y la promulgación de nuevas leyes, reforma de estas o derogación de las mismas es puramente un acto humano realizado por varios individuos, por ello partiendo de la causa y efecto. Es la causa la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco y el efecto son todas aquellas circunstancias que devienen de la aplicación de la prisión preventiva como medidas cautelares, cuando concurren los supuestos que se adicionan a través del Decreto 6-2013 del Congreso de la República. Es necesario analizar la repercusión de la aplicación de la ley, sobre todo el sistema de justicia y sobre el marco jurídico y democrático del Estado, dentro de la concepción del garantismo penal.

4.1.1. Consecuencias jurídicas

Respecto de las normas constitucionales, frente al positivismo jurídico, según Ferrajoli, los principios a los cuales la legislación ha establecido como límites de filtros del poder político, al ser una norma superior, la validez constitucional, consisten normalmente en el respeto de valores –como la igualdad, la libertad, las garantías de los derechos de los ciudadanos– cuya lesión produce una antinomia. Es decir, un conflicto entre normas de contenido o significado incompatible.

Es un modelo límite en la actualidad, de un moderno Estado constitucional de derecho, en el cual la Constitución pasa a ocupar la supremacía de la ley, sin embargo, en nuestros países, sobre todo en época de crisis, estos derechos, sobre todo los derechos sociales son fuertemente violados, sobre todo, la desigualdad es una violación de la Constitución. Y creo que debemos leer la realidad a la luz la Constitución (FERRAJOLI, 2013 p. 866).

El doctor en derecho penal, José Gustavo Girón Palles, en entrevista realizada el día veinte de junio del presente año, opinó que la prisión preventiva debe ser excepcional y con fines de resocialización al imputado. Considera que la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal a través del Decreto 6-2013, es una política criminal represiva, derivada de un derecho penal autoritario y simbólico, y

sobre todo ante un derecho penal de autor y no de acto, por el tema de la reincidencia, que no tiende a encuadrarse dentro de Estado de derecho democrático, y que violenta la garantía constitucional de libertad, consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.




Esta política criminal no es más que una muestra de la debilidad que tiene el Estado al no poder cumplir con su fin de resocializar a los privados de libertad, respecto de la reincidencia, puesto que estos vuelven a delinquir al recuperar su libertad (Girón Palles, 2019).

Agrega también el doctor Girón Palles, que los juzgadores deben estrictamente en apego al principio de legalidad o primacía de la ley, resolver conforme a las normas establecidas, así como también en concordancia con la jurisprudencia emanada de las cortes tanto nacionales como internacionales, tratados y convenios ratificados por Guatemala, que en materia correspondan, con base en el principio de control de convencionalidad, y no a voluntad de las personas, tal y como lo establece nuestra Carta Magna en sus artículos 44 y 46.

En concordancia con el garantismo penal, cuyo propósito fundamental es prevenir los abusos de poder que en la actualidad lo ejercen las normas, procedimientos e instituciones jurídicas, que sujetan a los órganos públicos a la ley, limitando su poder, se puede asegurar que la política criminal implementada a través del Decreto 6-2013, que reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal, violenta a toda luz, los principios y garantías constitucionales fundamentales, en primer plano:

- a) **La garantía de presunción de inocencia**, la cual constituye la parte fundamental del proceso acusatorio, que, dicho sea de paso, es inherente a toda sociedad democrática en un Estado constitucional de derecho. La presunción de inocencia es un estado jurídico del individuo que es sometido a proceso penal para determinar si su conducta es constitutiva de delito y para establecer si tiene responsabilidad penal. Este principio está alentado

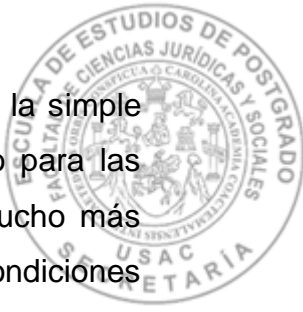


por todas las garantías judiciales establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que lejos de ser un mero enunciado teórico de derecho, es una garantía procesal ineludible para el Estado y pilar fundamental del proceso penal moderno. El imputado goza durante la tramitación del proceso del estado jurídico de inocente, por lo que el trato que se le da debe ser acorde con ese estado.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa” (Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de fondo, Corte IDH. Párrafo 154).

Este principio tiene repercusiones procesales importantes durante toda la secuela procesal y los defensores debemos velar para que no se transgreda esta garantía; porque la imposición de medidas de coerción personal, con fines cautelares, proceda únicamente cuando se dan los presupuestos de peligro de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad, apoyados con elementos fácticos que permitan al juzgador fundamentar este tipo de decisiones. Además, se conculca el principio de presunción de inocencia cuando se viola el plazo razonable en cada fase del proceso y para el enjuiciamiento final del imputado.

En el caso Fermín Ramírez, los representantes de la víctima alegaron ante la Corte que el principio de presunción de inocencia exige que: 1) la culpabilidad del acusado deberá establecerse más allá de la duda razonable; 2) el acusado deberá gozar del beneficio de la duda; y 3) el peso de la prueba descansa en el fiscal, cuyo deber es desvirtuar la presunción que existe en favor del acusado.



b) **El principio de igualdad**, en la actualidad, no puede limitarse a la simple declaración formal en los textos legales de la igualdad de trato para las personas que son objeto de persecución penal. Implica algo mucho más profundo (la igualdad material) que es la constatación de las condiciones generales comunes a un grupo de personas o características particulares de los individuos. La igualdad material postula que ante los desiguales se les deberá dar un tratamiento desigual tomando en consideración su contextualización multifactorial endógena y exógena, que les es particular, pues la igualdad no es horizontal, sino por el contrario es asimétrica.

De esta suerte, no hay igualdad ante la ley penal sustantiva, si no se toma en cuenta, por ejemplo, las especiales condiciones en que una mujer puede cometer un delito (enfoque de género) si en la comisión inciden situaciones como violencia intrafamiliar, con todas las secuelas negativas que conlleva para la mujer o la situación de subordinación que por la relación de poder desigual existe con la pareja, el padre o hermanos.

Lo mismo sucede con las personas pertenecientes a los pueblos indígenas. Se deben respetar situaciones muy particulares propias de su cultura, las condiciones reales de vida y las prácticas propias que forman parte de su acervo cultural. Algunos de estos derechos están regulados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

En lo relativo a la igualdad procesal, este principio conlleva tomar, por parte del Estado, todas las medidas necesarias para el trato justo del imputado durante la secuencia del proceso.

En voto razonado en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez, el juez Sergio García Ramírez, expresa que para que exista debido proceso, según estableció la OC-16, es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma

efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Esto es, que el Estado no puede hacer distinciones entre los procesados.



En Guatemala, esta garantía se viola constantemente por el carácter discriminatorio que tiene el derecho penal, donde se trata con guante blanco a los imputados de buena posición social y se cometen arbitrariedades en contra de los más pobres, los cuales defiende precisamente la defensa pública penal (Instituto de la Defensa Pública Penal. Módulo de Sistema de Protección de Derechos Humanos, 2013, p. 39).

Asimismo, se violan principios como el principio de dignidad de la persona, el principio de acto no de autor, el principio de intervención mínima, el principio de *ultima ratio*, el principio de lesividad, y el principio de proporcionalidad, por las razones siguientes:

- Principio de dignidad de la persona. Este principio yace al recordar que la base de los derechos fundamentales se encuentra en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, que están declarados en tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, por lo tanto, no se deben implementar normas o políticas que contraríen estos preceptos.
- Principio de acto no de autor. No es la persona como tal la que se debe juzgar, son sus actos, son conductas, de ello se desprende lo moral de lo legal, lo objetivo de lo subjetivo. Esto frente a la reforma, resulta contrario puesto que está basada en la reincidencia del sindicado.
- Principio de intervención mínima. Este principio pretende que el *ius puiendi* sea cada vez mínimo y que el sistema penal sea más garantista, incongruente con la privación de libertad.
- Principio de *ultima ratio*. Se deben buscar alternativas que puedan dar solución al conflicto y evitar emplear medios radicales que el proceso penal


ha establecido, en el presente caso, si el arma que se porta se encuentra debidamente registrada, pero se carece de licencia, podría dársele la oportunidad de efectuar el trámite administrativo correspondiente.



- Principio de lesividad. La lesividad debe tener congruencia con la antijuridicidad, es decir que la conducta antijurídica debió efectivamente poner en grave peligro el bien jurídico tutelado, lo que en el presente caso el bien jurídico tutelado del delito de portación de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, es la seguridad, por lo tanto, no existe una lesividad grave en comparación con otros delitos cuya tutela jurídica son fundamentales como la vida.
- Principio de proporcionalidad. Una pena excesiva deviene injusta e implica violación a los principios básicos del derecho penal, una pena desproporcional se convierte en un trato cruel, inhumano y degradante, violatoria de preceptos humanos internacionales.

La implementación de estas medidas provocan una ruptura del esquema democrático establecido en el marco de un Estado de derecho, al ir en contrasentido de los lineamientos jurídicos que proclaman la vigencia de un derecho penal mínimo o de *ultima ratio*, que solo legitime la intervención estatal en los casos en que no exista otra alternativa y la pena sea solo una necesidad.

En razón con las normas generales, también se violenta la integración funcional, lo que significa que el derecho penal y el derecho procesal penal, puesto que son por definición 'derechos', requieren una interpretación jurídica y un método jurídico para ser comprendidos pero que esa interpretación y ese método deben estar necesariamente referidos a un fenómeno que es la política criminal (Binder, 2012. p. 2).



Esto genera una inestabilidad en el marco jurídico legal del Estado, que se ve contrariada la realidad a la norma vigente y positiva, empañando los fines constitucionales que deben darse dentro de la actividad jurisdiccional en el ámbito penal y, sobre todo, como último peldaño de esta actividad el sistema penitenciario no refleja las circunstancias que se buscan y anhelan agonizando de una manera apresurada un sistema que ya no atiende sus funciones.

4.1.2. Consecuencias sociales

En el caos legal existente y el debate abierto sobre las condiciones inhumanas en las que viven los reclusos, debemos señalar las consecuencias sociales que esta reforma trae consigo, dentro de las cuales destacan las siguientes:

- La Ley del Régimen Penitenciario estableció que los fines de la institución eran: mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad y proporcionar a las mismas las condiciones favorables para su *educación y readaptación social*.

Con lo anterior en mente, era importante detallar que la capacidad instalada de la red de centros de detención era de 6 mil 819 plazas, pero para febrero de 2015, esos cupos habían sido sobrepoblados en un 172 % lo que significaba que los establecimientos penitenciarios estaban funcionando casi dos veces arriba de su capacidad. Si se deja a un lado la descripción fría de los números, la sobrepoblación crítica que existe en veinte centros de detención, había llegado al extremo que varios privados de libertad, dormían y se alimentaban en el suelo, en un ambiente propicio a enfermedades, violencia y contaminación penitenciaria (Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024).

Esto deja en evidencia que, al existir una sobrepoblación del sistema penitenciario, la posibilidad de lograr una efectiva política criminal social que tienda a la educación y readaptación del privado de libertad, están muy lejos de alcanzarse.



Por otro lado, al no cumplirse con estos fines, trae consecuencias negativas sobre la reinserción del privado de libertad dentro de la esfera laboral. Ello debido a la estigmatización y otras secuelas que ha dejado la misma, generando un desacuerdo por parte de la sociedad misma, provocando así el rechazo de los reclusos cuando estos dejan la prisión sin importar quiénes sean o lo que hayan hecho representándose en una figura de estereotipo que se manifiesta en el ámbito laboral y en la convivencia social del individuo.

En este sentido, hay que tomar en cuenta que cuando se obstaculiza el normal desempeño de los sistemas carcelarios en relación con la higiene, la alimentación, el descanso, la salud, la seguridad, la recreación, el trabajo, la educación y la visita íntima, la pena de prisión se convierte en una pena degradante y cruel, violatoria de los derechos humanos.

El descontrol administrativo penitenciario y el poco personal penitenciario destinado a resguardar a los reclusos, situaciones que se conocen de manera extraoficial, pasa a ser parte cómplice de la comisión de delitos, ingreso de teléfonos celulares, ingreso de drogas y sobre todo el ingreso de armas dentro de los penales.

La subcultura que existe dentro de los centros penitenciarios es un factor que influye en la actitud del sujeto al salir de prisión, limitándole a que este se integre adecuadamente a la sociedad y esto genera discrepancias entre las actitudes del sujeto acostumbrado a la vida temporal en prisión.

4.1.3 Consecuencias económicas

En el caos legal existente y el debate abierto sobre las condiciones inhumanas en las que viven los reclusos, agregándole el hacinamiento existente se plantean diferentes soluciones que contribuyan a solucionar la realidad actual del sistema penitenciario.



La mayoría de las instalaciones sanitarias, drenajes e instalaciones eléctricas en estos lugares, habían colapsado por la cantidad de internos que superan los 18 mil 500 (Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024).

Para el mes de junio del año dos mil diecinueve, esta cifra fue superada por la cantidad de más 25 000 privados de libertad, muy por encima de la capacidad instalada de la red de centros de detención la cual es de 6 mil 819 plazas, lo que significaba que los establecimientos penitenciarios estaban funcionando casi más de tres veces arriba de su capacidad, con más de 365% (Sistema Penitenciario @dgspg).

La mayoría de propuestas se enfocan en la construcción de nuevas instalaciones e incremento de la infraestructura penitenciaria con la finalidad de recluir y distribuir la sobrepoblación que existe en todas las prisiones del país de una manera adecuada, con proyección al cumplimiento de los fines de resocialización y rehabilitación del recluso. Mientras tanto, se considera que las normas que se refieren a la materia penitenciaria no cumplen su fin creando una consecuencia legal, que es una ventana a nuevas propuestas a manera de solucionar la problemática existente, sobre todo lo que se refiere al hacinamiento excesivo que atraviesa Guatemala en las prisiones colocándose dentro de los diez países del mundo con más sobrepoblación carcelaria.

Con una cantidad colosal de armas ilegales, se considera que existe una gran probabilidad que se amplíen los números de población carcelaria proveniente de la imposición de prisión preventiva por el delito de portación de arma de fuego de manera ilegal por parte de un sujeto reincidente o que adquiera la calidad de delincuente habitual.

Los problemas que tal situación generan para nuestro sistema de justicia penal y en particular para el subsistema penitenciario son más que evidentes, no solo por

el costo material y humano que genera para el todo el aparato estatal sino también por las condiciones en que se desarrolla actualmente esta medida penal. Ello no hace más que demostrar el simbolismo que caracteriza a las políticas de seguridad en el país.



Por otra parte, la afectación económica que implica el mantenimiento de esta respuesta penal tanto para el Estado como para el recluso y su familia son bastantes grandes; principalmente para los últimos, cuando el ingreso a la prisión conlleva la pérdida de trabajo y de vivienda; así como también, de la supresión total o parcial de las prestaciones sociales, situación que se mantiene incluso cuando se encuentran fuera de prisión al no tener posibilidades (o están gravemente limitadas) para reinsertarse efectivamente al mercado laboral ante los estereotipos sociales establecidos en su contra.

Estos inconvenientes que presenta el sistema penitenciario son imposibles de resolver con la simple construcción de más cárceles, porque no depende solo de la carencia de los recursos económicos sino también de la naturaleza misma del encierro; la cual, se ha demostrado reiteradamente que brinda pocas posibilidades para la rehabilitación y resocialización de los delincuentes. Mientras tanto, las garantías procesales y los derechos de los reclusos resultan lesionados por el solo hecho de permanecer en ella.

Aunque las últimas propuestas planteadas indican que una de las soluciones al hacinamiento existente es la construcción de nuevos complejos destinados al resguardo de población reclusa, aunque no se puede criticar esta decisión es importante señalar que el gobierno central y todas las dependencias del ámbito público año tras año demuestran descontento en lo referente al presupuesto demandando una ampliación del designado para el cumplimiento de sus funciones, con lo que endeudan aún más al país siendo movimientos atrevidos que afectan a las generaciones venideras.

Se observa una creciente tendencia a aumentar el presupuesto, lo que es preocupante. Uno de los principales factores es el crecimiento de la población reclusa que es producto directo de la persecución penal que ejerce el Estado, y esto conjuntamente con las políticas estatales que le dan prioridad al encarcelamiento siendo factores que, cuando convergen, generan una población reclusa en constante aumento sin tomar en cuenta el último eslabón del sistema de justicia, que es el sistema penitenciario.

Desde un punto de vista crítico se considera que la realidad guatemalteca en lo que se refiere al sistema penitenciario afecta directamente la economía de un Estado que atraviesa un problema económico serio, que no ve respuestas y esto genera una mala atención en servicios que son de mayor importancia como lo son con sectores de salud, la educación y la creación de plazas laborales para promover el desarrollo del ciudadano guatemalteco.

En aras del desarrollo social, sin apartarse de los criterios de justicia en un país que es ahogado a diario por muertes, secuestros, extorsiones, violaciones y robos; es necesario ampliar los criterios siguiendo los modelos que han utilizado otros países que han superado la difícil prueba del hacinamiento carcelario que repercute en toda la cadena social afectando la economía y la estabilidad de un país en busca del desarrollo. Se considera que bajo estos aspectos la prisión debe ser regulada con nuevos criterios que contribuyan al desahogo de las prisiones coadyuvando a la reintegración social y, sobre todo, a la rehabilitación del delincuente, a través de la educación y de la implementación de las actividades que renueven la personalidad del delincuente, para evitar la estigmatización por el miedo y paranoia en la que vive constantemente la sociedad como consecuencia de los delitos que se cometen desde dentro de la prisión hacia fuera y que la sociedad misma es víctima directa de esta actividad. Es por ello que a través del estudio del derecho comparado se permite analizar criterios que han sido utilizados en otros países, que han contribuido a vencer el hacinamiento en la población reclusa, logrando el desarrollo del Estado pero, sobre todo, de la población civil, destinando más recursos a las necesidades de la sociedad en

cumplimiento del pacto social que el Estado tiene para con los ciudadanos que integran la población de determinado país.



4.2 La interpretación y aplicación de la reforma al artículo 264 del Código Procesal Penal

Las autoridades de Gobernación ven como el esfuerzo inútil capturar a una persona que porta un arma sin el permiso correspondiente, pues el juez otorga medida sustitutiva. Si esa misma persona vuelve a ser capturada con otra arma sin registro, el juez generalmente otorga nuevamente la libertad a cambio del pago de fianza. La reforma en discordia está incluida en el Código Procesal Penal desde el 14 de septiembre del 2013, y tiene que ver con lo que se considera reincidencia (Lara, https://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Jueces-Gobernacion-difieren-fianzas_0_1073892661.html), consultado 16 de agosto de 2018).

En este caso, en especial, una persona puede ser detenida en varias ocasiones por el mismo delito, y en la mayoría de casos tiene la posibilidad de ser beneficiada con libertad condicional.

Anabella Cardona, presidenta de la Asociación de Jueces y Magistrados del Organismo Judicial, dice que: “Hay confusión en torno al significado de la reincidencia”. Al respecto, define: “En el Código Penal se establece que una persona es reincidente de un delito después de que ha sido condenada por un hecho ilícito, y cuando a esa sentencia no le queda ningún recurso legal pendiente para que quede firme”. Enfatiza que no se puede considerar reincidente a una persona detenida dos o tres días seguidos por la comisión de un mismo delito. Añade que “el artículo 22 del Código Penal define al reincidente como quien comete un nuevo delito después de haber sido sentenciado por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, aunque haya o no cumplido la pena impuesta” (Lara,

https://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Jueces-Gobernacion-diferencias_0_1073892661.html, consultado 16 de agosto de 2018).



El expresidente de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Héctor Manfredo Maldonado, refiere que: “Queda a criterio y habilidad del juez que una persona quede tras las rejas o lo favorezca con medida sustitutiva cuando es detenido por portación ilegal de arma de fuego. La excepción, explicó, es que en el expediente del imputado aparezca que intentó un homicidio al accionar un arma o si cometió un crimen o robo agravado” (Lara, https://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Jueces-Gobernacion-diferencias_0_1073892661.html, consultado 16 de agosto de 2018).

Maldonado explica que a su criterio una medida sustitutiva puede ser negada por presumir que el procesado puede fugarse o influir en la investigación para que no se descubra la verdad, pero que todo eso queda a criterio del juez. La reincidencia no es la única razón por la cual no se otorga la libertad a una persona señalada por portar de manera ilegal un arma de fuego. El juez también tendría que verificar si esa persona fue condenada por ese ilícito, y si el fallo está ejecutado” (Lara, https://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Jueces-Gobernacion-diferencias_0_1073892661.html, consultado 16 de agosto de 2018).

El magistrado infiere que no únicamente depende del criterio del juzgador aplicar o no la medida sustitutiva, sino además este también toma en cuenta la acreditación o no de los peligros procesales para otorgarla.

Es lamentable, expresa Mauricio López Bonilla, exministro de Gobernación; agrega que le pidieron a la Comisión de Gobernación del Congreso que en el Código Procesal Penal incluyera el delito de portación ilegal de arma de fuego y que no se otorgara medida sustitutiva para quien cometiera ese delito. Nuestra sorpresa es que cuando pasaron la ley apareció **la reincidencia**, y eso complica las cosas. El funcionario opina que en lugar de avanzar se



retrocedió. Lo lamentable es que si las instituciones del Estado no actúan en una sola línea de acción, es difícil incidir en los niveles de violencia homicida. El 85 % de los homicidios y las víctimas de lesiones son con proyectil de armas de fuego, refiere (Lara, https://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Jueces-Gobernacion-difieren-fianzas_0_1073892661.html, consultado 16 de agosto de 2018).

Para concluir, la ponente infiere que para la aplicación de la medida sustitutiva en el delito de portación ilegal de arma de fuego, no únicamente hay que tomar en cuenta la reincidencia, sino también la existencia de los peligros procesales.

4.3 Límites jurídicos de la portación de arma de fuego de uso civil y/o deportiva

Las armas están por todas partes, las tienen el Ejército, los policías, los guardias de seguridad privada, pero también están en poder de narcotraficantes, guardaespaldas, delincuentes comunes, pandilleros y civiles. Aunque nadie sabe con exactitud cuántas armas circulan ilegalmente en el país, este fenómeno se traduce en una sociedad violenta.

En los juzgados no es difícil encontrar historias que demuestren la debilidad del sistema para sancionar la portación ilegal de armas, que debería ser juzgada y castigada como un delito grave, pero que comúnmente se soluciona con el pago de una caución irrisoria.

La portación de armas es un derecho individual relativo. El artículo 38 de la Constitución Política de la República permite “la tenencia de armas no prohibidas por la ley”, en tanto que se reconoce el derecho a la portación de armas “regulado por la ley”.



Esta disposición constitucional, ubicada entre los derechos y garantías individuales, merece una lectura crítica por sus implicaciones en la realidad que pretende regular.

En primer término, es preciso anotar que el derecho de portación no es un derecho absoluto, como tampoco lo es cualquier otro derecho reconocido por la Constitución, si nos apegamos a una interpretación teleológica del texto constitucional.

En un segundo término, la misma normativa constitucional, en su parte dogmática, establece un conjunto de disposiciones y principios que, conforme a una interpretación integral de la Constitución, constituyen limitaciones en el ejercicio de determinados derechos de una persona respecto de otra, o respecto de conglomerados.

De esa cuenta, los derechos sobre la portación de armas deben ser interpretados restrictivamente. Deben determinarse las condiciones para el ejercicio de ambos, en tanto no tienen carácter absoluto, dado que la proliferación de armas en el seno de la sociedad pone en riesgo la vida de los integrantes de una comunidad, o proporciona ventajas ofensivas a quienes tienen la posibilidad de poseerlas. Es preciso relativizar los derechos atinentes, en atención al cumplimiento de valores superiores del ordenamiento constitucional, que consisten en el respeto a la vida y a la integridad física, a la libertad, a la seguridad, a la justicia; así como en el predominio del interés general sobre el particular.

La incapacidad del Estado para cumplir con sus fines, deberes y obligaciones con respecto a la seguridad personal y al resguardo de los bienes de los habitantes, propicia un círculo perverso donde la proliferación de armas a título individual se pretende justificar por las precariedades del Estado. Además, este contexto difícil se ve agravado por la ausencia de mecanismos de control que permitan el registro y la fiscalización de armas. Esto, entre otros efectos negativos, ha propiciado un

lucrativo mercado negro que permite a los particulares y formas organizadas de delincuencia encontrar armas de fuego baratas, en poco tiempo y sin trámites.



La proliferación y acumulación de armas, así como el tráfico ilícito de ellas, contribuye a la inestabilidad y al quiebre de las relaciones en una sociedad, favoreciendo el crimen organizado, la delincuencia común, la violencia intrafamiliar y otro tipo de comportamientos sociales de orden criminal.

Además, la portación ilegal de armas de fuego ha sido en parte la mayor causante de los crímenes en el país por este tipo de ilícitos, no solamente en los casos en que la víctima fallece, sino cuando hay heridos o amenazas.

Las armas utilizadas no solamente por el delincuente común sino también por el crimen organizado, narcotráfico y maras o pandillas se han proliferado, a causa de la inaplicabilidad de las penas establecidas en la Ley de Armas y Municiones.

Lamentablemente, la sociedad guatemalteca ya está corrompida y, en muchas ocasiones, busca resolver situaciones que le afecta respaldándose de un arma de fuego. Los enfrentamientos entre las fuerzas de seguridad del país y los delincuentes cada día son más constantes y más violentos generando inseguridad para la población en general.

Prácticamente, existe un ejército de delincuentes mejor equipado y armado que las fuerzas de seguridad del Estado; y estos grupos y organizaciones ilegales se convierten en destinatarios de un mercado ilícito de armas que se extiende a lo largo del país, y los delincuentes cada día son más constantes y más violentos generando inseguridad para la población en general.



4.4 Aciertos y Desaciertos de la Reforma del artículo 264 del Código Procesal Penal a través del Decreto 6-2013

4.4.1 Aciertos

- Evita la libertad de delinquir a reincidentes o delincuentes habituales.
- Mayor control de las instituciones tanto policiales como de la defensa nacional, en la incautación, control y registro de las armas de fuego.
- Promueve la aceleración en la tramitación y diligenciamiento de los procesos judiciales, respecto a este delito, tal y como lo demuestra la estadística, debido a que, en el año 2013, de 1022 sentencias judiciales emitidas, superó el número a 1192.

4.4.2. Desaciertos

- La política criminal implementada a través del Decreto 6-2013 no conlleva una reforma integral estructurada entre la legislación nacional y las políticas de las instituciones del sistema de justicia.
- No hay reforma a la política del sistema penitenciario en cuanto a que existe hacinamiento, bajo presupuesto y deterioro a la infraestructura del inmueble.
- No es una política social efectiva, en cuanto a que no es una política resocializadora, en virtud de que el sistema penitenciario a consecuencia de su precariedad, se ve imposibilitado a cumplir con sus fines de rehabilitación social y readaptación.
- No se ubica en un concepto real de seguridad pública en cuanto a la protección de valores propios del Estado. Entre estos se incluyen valores

del Estado moderno como la soberanía, la autoridad, el orden público, o la paz pública, así como valores particulares de la forma de organización económica y social. Esto incluye, además de sus principios, la integridad y estabilidad de sus organizaciones e instituciones y de sus normas jurídicas.



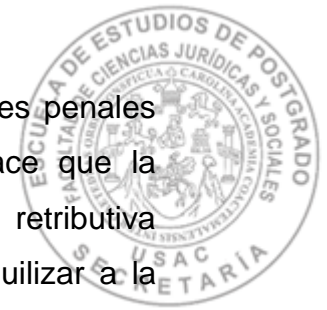
- Delimita el no otorgamiento de medidas sustitutivas a los reincidentes sindicados del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, el cual protege a un solo tipo de bien jurídico, en ese caso la seguridad, dejando fuera a todos aquellos delitos que protegen bienes jurídicos tutelados más importantes, como delitos contra la vida, la integridad física, indemnidad sexual, patrimonio, etcétera, ante la posibilidad de que quien porta un arma de fuego de manera ilegal, pueda cometer hechos delictivos.
- Se vuelve inoperante el marco jurídico del Estado, en virtud de que se crea una antinomia de leyes y políticas estatales.
- Empaña los fines del Estado en cuanto a que se ve imposibilitado a cumplir y hacer efectivas las garantías y principios limitadores al poder punitivo.



CONCLUSIONES

1. El ámbito de definición de la política criminal implementada por el Estado de Guatemala se debe centrar en la adopción de decisiones, estrategias y métodos para materializar acciones tendientes a prevenir la delincuencia, así como a responder ante la comisión de actos delictivos, con el fin de lograr la efectiva realización de los derechos fundamentales que se han vulnerado o estén en riesgo, tanto de la víctima, del autor del delito como de la sociedad en general; y no así, a la prevención de la delincuencia, situación que debe ser abordada específicamente dentro de otros ámbitos de actuación del Estado.
2. La creación del Decreto 6-2013 del Congreso de la República que reforma el artículo 264 del Código Procesal Penal en lo que se refiere a los individuos a quienes no se les puede otorgar medidas sustitutivas, tiene consecuencias legales. Estas se establecen mediante la necesidad de reformar aspectos esenciales del sistema penitenciario, así como la creación de nuevas políticas penitenciarias y criminales que contribuyan a la disminución del hacinamiento existente. Todo ello se considera posible en apego al principio de legalidad a través de la norma vigente y positiva dentro del marco jurídico legal guatemalteco.
3. La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual solo procederá cuando las demás medidas coercitivas fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal, en otras palabras, priva de libertad al imputado con el objeto de asegurar su presencia en el proceso y, por ende, en el resultado de este.
4. La prisión preventiva y las medidas tutelares definidas en sentencia para centros cerrados constituyen los principales instrumentos de control criminal

utilizados para impedir tanto la libre circulación de los infractores penales como para, “limpiar las calles” de los delincuentes. Esto hace que la ejecución penitenciaria asuma una función estrictamente retributiva (castigar por el daño causado) y de prevención general (tranquilizar a la población e intimidar a futuros infractores).



5. Los presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva admiten que, de manera excepcional y bajo ciertas circunstancias, resulta posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria, lo que significa que el trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena.
6. Es posible determinar que es inútil capturar a una persona que porta un arma sin el permiso correspondiente, pues el juez instructor otorga medida sustitutiva. Por lo tanto, una persona puede ser detenida en varias ocasiones por el mismo delito, y en la mayoría de casos tiene la posibilidad de ser beneficiada con una medida sustitutiva, pese a la implementación del Decreto 6-2013 del Congreso de la República que reforma el artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco en relación con la prohibición de no otorgar medidas a los reincidentes del delito de portación ilegal de arma de fuego. Esto responde a que para que se dé la aplicación de la medida sustitutiva en el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, el juzgador toma en cuenta la reincidencia del sujeto activo del ilícito y los peligros procesales, y siendo o encontrándose este sin esa circunstancia agravante, el juez debe otorgar una medida menos grave que la prisión preventiva, por lo tanto, se determina que la prohibición de otorgar medida sustitutiva a los procesados por el delito de portación ilegal de arma, no produce en el país reducción de los índices de criminalidad al cometer esta acción, esto pues toda vez no sean reincidentes de tal delito, gozarán de tal beneficio.



BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO MATAMOROS, Mayra. La política criminal contemporánea y la práctica penitenciaria costarricense. 2010. Costa Rica.

ALARCÓN DUQUE, Adolfo. 2014. Política criminal en Guatemala. Asociación de Investigación y Estudios Sociales "ASIES". Revista ASIES No. 4.

AÑEZ, María Alejandra; LEONTE, Pablo. 2011. La política criminal en Venezuela. Especial referencia a la conflictividad social en torno al delito de secuestro. Vol. 6, N° 11.

ÁVILA GARCÍA, Rubén Estuardo. 2011. Evaluación de las obligaciones de Guatemala contraídas en los principales tratados internacionales de desarme en el período 2008-2010.

BARATA, Marc. 1999. La política criminal y el derecho penal de la Constitución, nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. T. I. Guatemala.

BARTOLLAS CURRAN, Daniel J. y RENZETTI, Claire M. 2000. Theories of Crime, Allyn and Bacon, Juvenile Delinquency. 2.^a ed. Needham Heights, MA.

BERGALLI, R. 2000. Relaciones entre control social y globalización: fordismo y disciplina, post-fordismo y control punitivo. Disponible en Word Wide Web: <http://www.ub.es/penal/bergalli.htm>.

CARBALLIDO GÓMEZ, Armando. 1995. Seguridad pública y privada en Guatemala. Organización de los Estados Americanos. Secretaría General. Departamento de Seguridad Pública, Secretaría de Seguridad Multidimensional.



CID MOLINÉ, J y LARRAURI PIJOAN, E. 2001. Notas para la discusión de un control social alternativo. La Habana.

COHEN, A. 1955. Delinquent boys. The culture of the gang. Chicago, Free, Press.

CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca Elizabeth. 2004. La justicia penal supranacional (el establecimiento de la Corte Penal Internacional). Universidad de Xalapa, Xalapa, México.

CUELLO CALON, Eugenio. 1975. Derecho penal. Ed. Borch 13 a. España. 2V en 4t. (s.e.).

CURRAN y RENZETTI. General Pedigree or Family Studies, Theories of Crime. (S.E.).

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. 2004. Derecho penal guatemalteco. Guatemala, Editorial Fénix, 15.^a Edición.

FERRAJOLI, Luigi. 2005. Derecho y razón, teoría del garantismo penal. Madrid. 7.^a edición. Editorial Trotta.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. 1996. Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Valencia. 3.^a edición. Tirant lo Blanch.

GAROFALO, Raffaele. 1896. Estudios criminalistas. Librería de V. Suárez, Madrid.

GODÍNEZ RODRÍGUEZ, Juan Carlos. 2019. Límites constitucionales a la aplicación y duración de la prisión preventiva en Guatemala. Guatemala. Imprenta Gráficas.

GONZÁLEZ VIDAURRI, A. y SÁNCHEZ SANDOVAL, A. 2008. Criminología. 2.^a edición. México: Editorial Porrúa.



GUTIÉRREZ, Aníbal. 2009. Armas de fuego y municiones en Guatemala. Mercado legal y tráfico ilícito. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

JAKOBS, Günther. 2003. Derecho penal del enemigo. Madrid. Civitas.

JAKOBS, Günther. 2007. El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Günther Jakobs. México. Flores Editor.

LOMBROSO, Cesare. 1878. L'Uomo delinquente. 2.^a ed. Boca, Torino.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel. 1973. Criminología. Teoría, Delincuencia juvenil, prevención, predicción y tratamiento. Madrid, España: Selecciones Gráficas, Biblioteca Jurídica Aguilar.

MAIER, Julio B. J. 2008. Antología, El proceso penal contemporáneo. Perú. Palestra Editorial.

MAIER, Julio B. J., 1996. Derecho procesal penal. Tomo I. 2.^a edición. Argentina. Editores del Puerto s.r.l.

MORA, Efraín. 1988. Historia de la criminología. Colombia: Editorial Temis.

MORAGA PIÑA, María Paz; GALLARDO KLEIN, Adolfo. 2015. Política criminal chilena ¿Nuevo rol del Ministerio Público? Universidad de Chile. Facultad de Derecho, Departamento Derecho Penal. Santiago, Chile.

OBSERVATORIO DE POLÍTICA NACIONAL. 2012. Política criminal del Estado colombiano. Ministerio de Justicia.



ORELLANA WIARCO, O.A. 2007. Manual de Criminología. 11.^a edición. México: Editorial Porrúa.

POSAS, Mario. 2012. Delincuencia, inseguridad ciudadana y desarrollo humano en Honduras. Honduras. Editorial Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD.

RICO, José M. 1998. Las sanciones penales y la política criminal contemporánea. 5.^a edición México. Siglo Veintiuno Editores.

SACK RAMOS, Sylvia Jacqueline. 2011. La política criminal hoy en día en nuestro país. Fiscal provincial penal de Lima. Cuadragésima cuarta fiscalía provincial penal de Lima.

SUTHERLAND, E.H.; CRESSES, D.R. 1995. Principios de criminología. 5.^a ed. Chicago: Lippincott. Principles of Criminology.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Carlos. 2003. Teorías criminológicas sobre delincuencia juvenil. Colex. Madrid.

VOLD, BERNARD y SNIPES. s.f. Theoretical Criminology. (S.E).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 2006. El enemigo en el derecho penal. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 2012. La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar. 2.^a reimpresión. Argentina. Ediar.

Legislación



- ✓ Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- ✓ Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73,1973.
- ✓ Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92. 1992.
- ✓ Ley de Armas y Municiones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 15-2009, 2009.
- ✓ Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1989.
- ✓ Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 40-94, 1994.
- ✓ Reforma al Código Procesal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 6-2013, 2013.

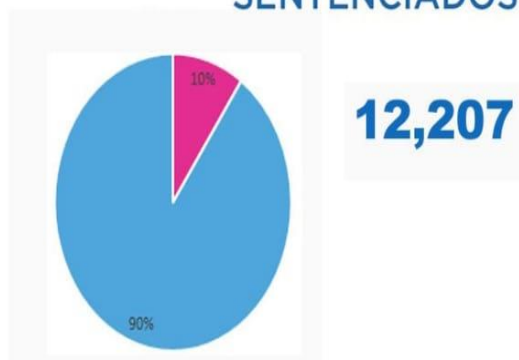
ANEXOS

1. Personas privadas de libertad recluidas en centros penitenciarios, al 19 de junio de 2019.



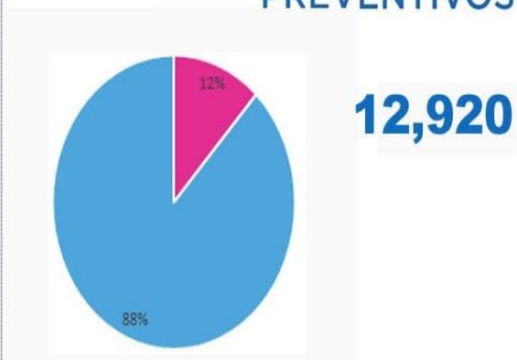
CANTIDAD TOTAL DE PRIVADOS DE LIBERTAD AL DÍA DE HOY
25,127

SENTENCIADOS



● Hombres - 10,909
● Mujeres - 1,298

PREVENTIVOS



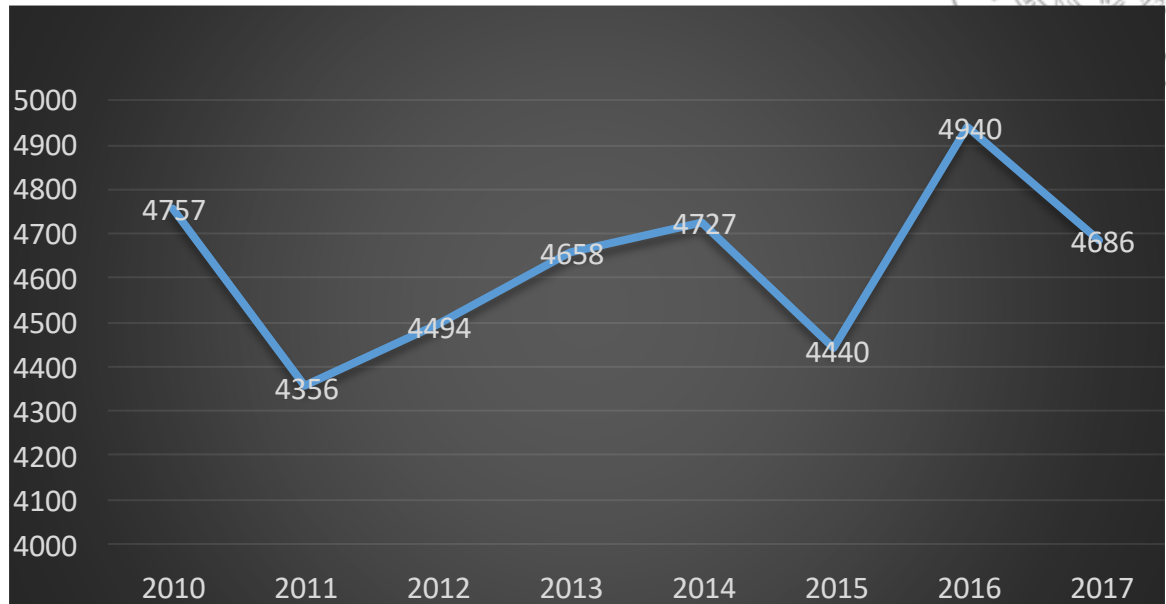
● Hombres - 11,471
● Mujeres - 1,449

Fuente: Subdirección Operativa DGSP
CS DGSP

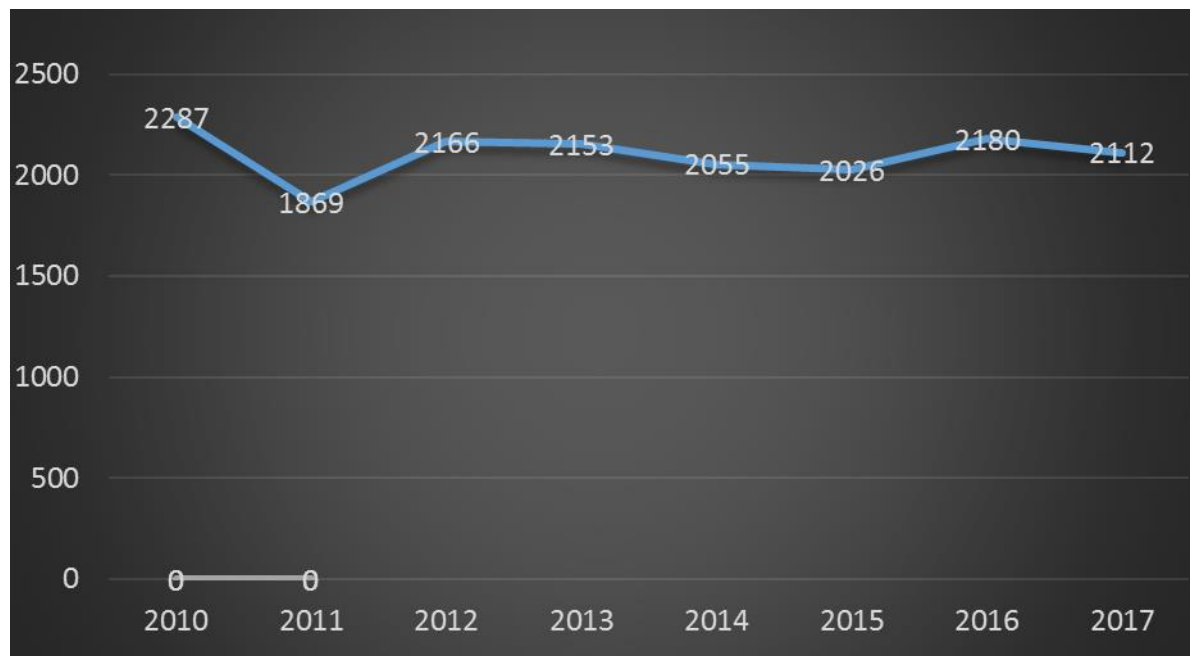


2. Cantidad de armas de fuego incautadas entre los años 2010 y 2017.

Fuente: Policía Nacional Civil

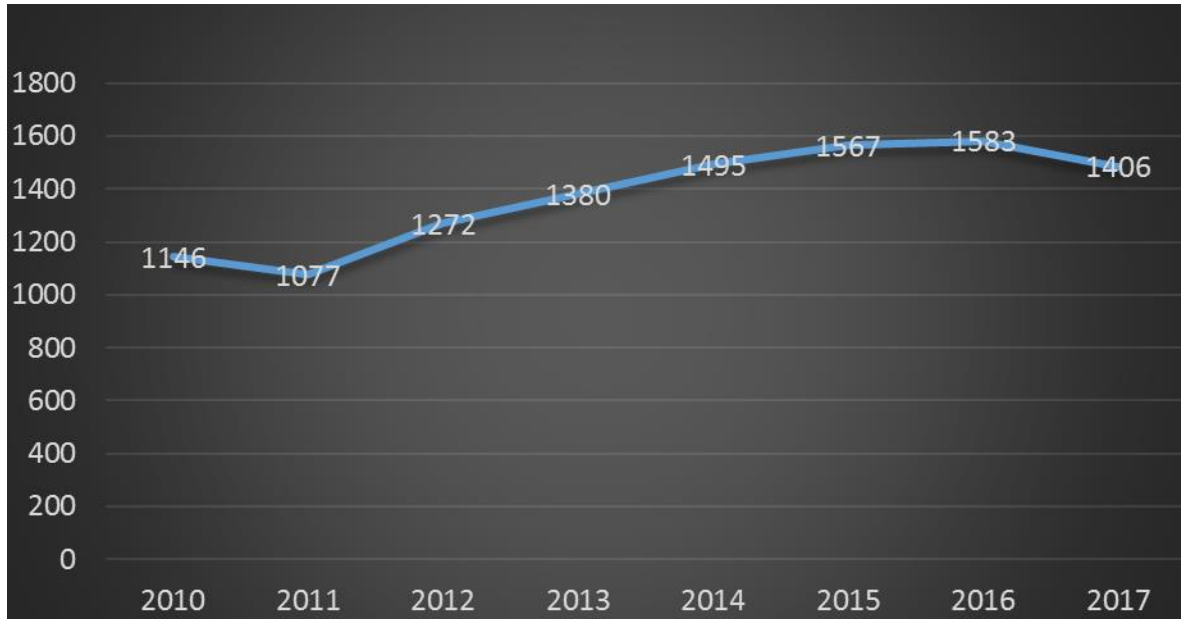


3. Personas detenidas por Portación Ilegal de arma de fuego, entre los años 2010 y 2017. Fuente: PNC

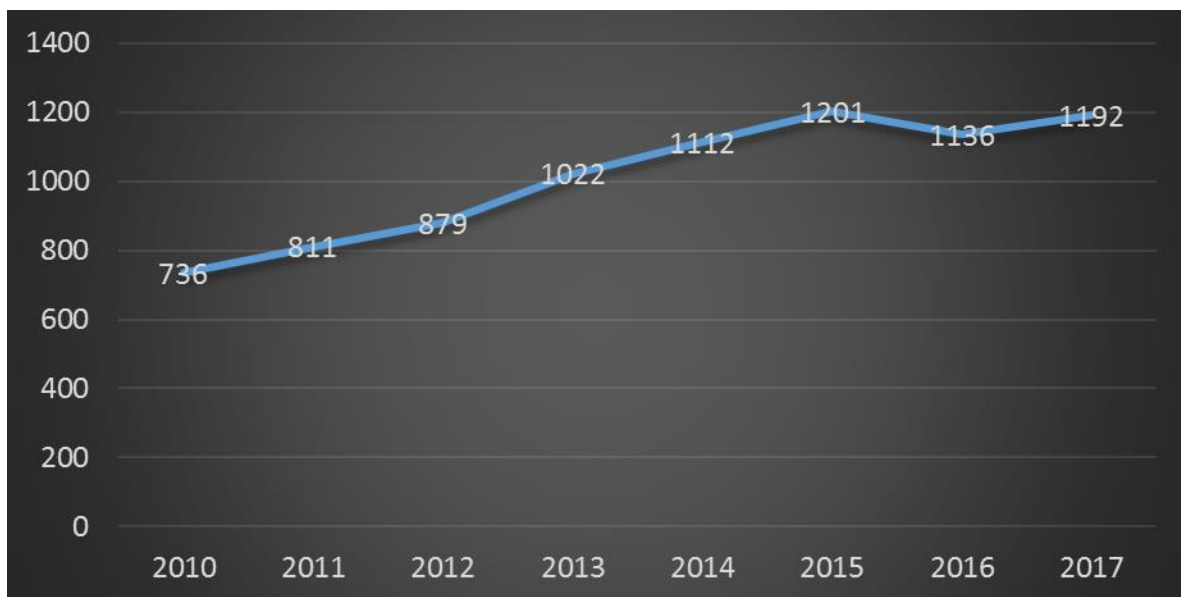




4. Personas sindicadas por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, entre los años 2010 y 2017. Fuente: SICOMP, Sistema de Control Informático del Ministerio Público.



5. Personas acusadas por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, entre los años 2010 y 2017. Fuente: SICOMP, Sistema de Control Informático del Ministerio Público.



6. Sentencias emitidas por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, entre los años 2010 y 2017. Fuente: Sistema de Información de Gestión de Tribunales.

