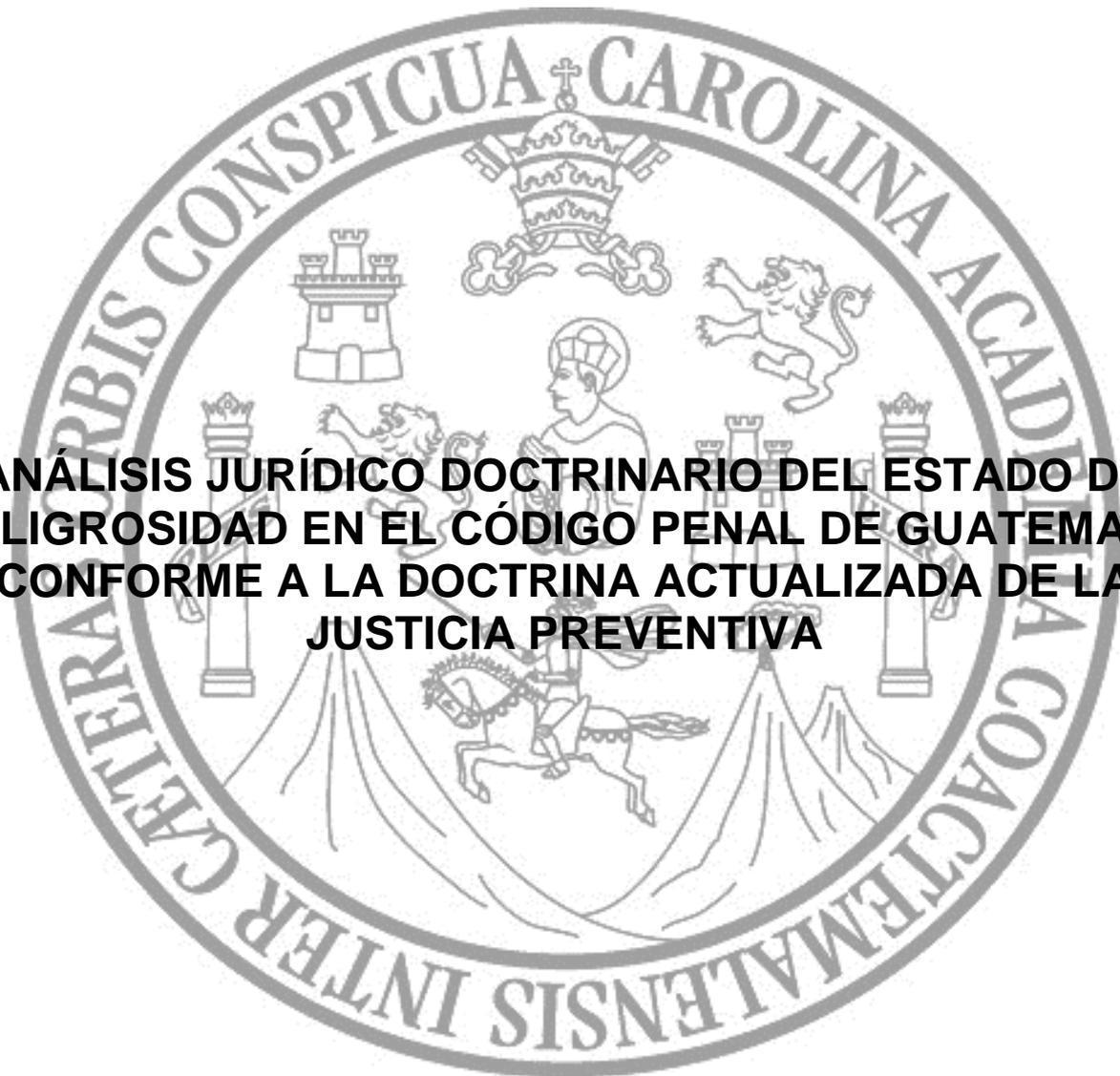


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ESTADO DE
PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA
CONFORME A LA DOCTRINA ACTUALIZADA DE LA
JUSTICIA PREVENTIVA**

ARTURO MANUEL MATUS

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ESTADO DE
PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA
CONFORME A LA DOCTRINA ACTUALIZADA DE LA
JUSTICIA PREVENTIVA**

TESIS

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

Por

ARTURO MANUEL MATUS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Amalia Azucena García Ramírez
Vocal:	Licda.	Marta Alicia Ramírez Cifuentes
Secretario:	Licda.	Rosalyn Amalia Valiente Villatoro

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Javier Pozuelos López
Vocal:	Lic.	Bonifacio Chicaj
Secretario:	Licda.	Damaris Gemali Castellanos Navas

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 23 de octubre de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional. MAURICIO FARFAN DONIS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ARTURO MANUEL MATUS, con carné 201480036,
intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ESTADO DE PELIGROSIDAD EN EL
CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA CONFORME A LA DOCTRINA ACTUALIZADA DE LA
JUSTICIA PREVENTIVA

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de su tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 11 / 2023 . f) _____

Asesor (a)
(Firma y Sello)

MAURICIO FARFÁN DONIS
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 15 de noviembre del año 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos:
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Tengo el honor de informarle que he sido designado como asesor externo para el trabajo de tesis del estudiante Arturo Manuel Matus, identificado con el número de carné universitario 201480036; cuyo título de trabajo es el siguiente: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ESTADO DE PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA CONFORME LA DOCTRINA ACTUALIZADA DE LA JUSTICIA PREVENTIVA." Hago de su conocimiento que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y que el presente dictamen se ha redactado conforme el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de esta unidad académica. En consecuencia, me dirijo a usted con el propósito de proporcionar información sobre los siguientes apartados:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis: El Estudiante ha fundamentado su trabajo en las diversas teorías científicas ampliamente reconocidas en el ámbito de la ciencia del derecho, las cuales guardan estrecha relación con el tema abordado.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas: En el desarrollo de la tesis, se han aplicado métodos fundamentales como el analítico, deductivo, abstracción, y generalización, respaldando así el enfoque científico en la investigación del tema abordado. De manera complementaria, se ha empleado el método de investigación documental para fortalecer la base teórica. Para el proceso de análisis y síntesis, se ha empleado una variedad de técnicas, entre las que se incluyen el resumen y la síntesis. Asimismo, se ha llevado a cabo la lectura de documentos, el parafraseado preciso, y la toma de citas textuales, asegurando la solidez y coherencia del contenido investigado.
- c) La redacción: La configuración del texto argumentativo es adecuada, ya que inicia con una presentación de la problemática desde una perspectiva general, para luego enfocarse en aspectos particulares. En esta estructura, se distingue claramente la sección argumentativa, exposición de la tesis planteada y las conclusiones, proporcionando coherencia y claridad al desarrollo del contenido.

1ª avenida 3-08, zona 10, ciudad de Guatemala, Guatemala

Tel: 51295459

Correo: mauriciofarfan7@gmail.com



- d. Contribución científica: La tesis revela diversos fenómenos arraigados en nuestra sociedad que demandan una transformación sustancial desde la óptica científica jurídica.
- e. Conclusión discursiva: Las conclusiones del trabajo de tesis se vinculan directamente con la labor investigativa realizada, ofreciendo una confirmación detallada de los objetivos, tanto generales como específicos, establecidos al inicio del estudio. Este análisis exhaustivo cierra de manera coherente el círculo argumentativo, consolidando la relevancia y validez de los hallazgos.
- f. Bibliografía utilizada: La selección de la bibliografía refleja un criterio riguroso al incorporar textos de vital importancia en el ámbito de las ciencias jurídicas y sociales.

Por lo tanto, tras una exhaustiva revisión del trabajo realizado, concluyo dar mi **DICTAMEN FAVORABLE**. Esta determinación se fundamenta en la observación de que la tesis cumple de manera integral con todos los requisitos y estándares científicos pertinentes.

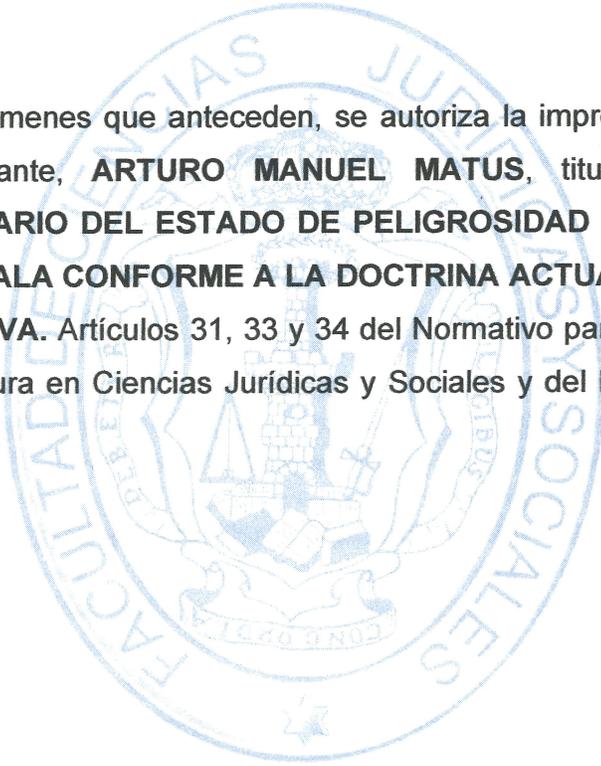
Licenciado Mauricio Farfán Donis.
Abogado y Notario.
Colegiado número: 21371.



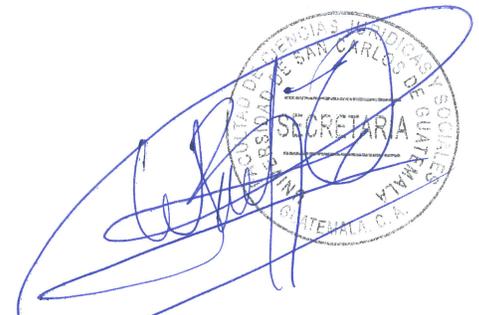
D.ORD. 155-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **ARTURO MANUEL MATUS**, titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ESTADO DE PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA CONFORME A LA DOCTRINA ACTUALIZADA DE LA JUSTICIA PREVENTIVA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





DEDICATORIA

SANTISIMA TRINIDAD:

Infinitas gracias a Dios todopoderoso por haberme dado la inteligencia necesaria para culminar este largo viaje.

A MI PADRE:

Arturo Matus Moh, por ser el consejero entre bien y el mal. Por enseñarme a recorrer los laberintos de la vida.

A MI MADRE:

María de Lourdes Matus Ruiz, por haberme inculcado sus convicciones. Gracias por haber sido el pilar de mis principios y por ser el modelo perfecto de lucha.

A MIS HERMANOS:

María de Lourdes Matus y José David Matus que, aunque estemos distantes la sangre nos aproxima.

A MI PAREJA:

Mildred Rocío Pérez Diéguez que tanto me ha soportado. El sacrificio ha venido con el impulso y el amor que me ha dado para salir adelante.

A MI ASESOR:

Mauricio Farfán Donis, que me ha extendido la mano de manera amistosa, paciente y comprensiva.

A:

Mi alma mater forjadora de profesionales con excelencia



PRESENTACIÓN

El Estado de peligrosidad es un concepto del derecho penal que se refiere a la probabilidad de que una persona cometa un delito en el futuro tomando en consideración ciertas conductas. Este precepto puede ser manejado como dispositivo de la justicia preventiva poniendo en peligro las garantías individuales. De modo que, la presente investigación posee las características cualitativas de aspecto jurídico-social partiendo de lo que establece el Artículo 87 del Código Penal de Guatemala.

El estado de peligrosidad como herramienta de la justicia preventiva es considerado como parte de la rama cognoscitiva del derecho penal. El trabajo de investigación no requiere de una delimitación espacial porque es eminentemente teórico. Se enfocará durante el período histórico comprendido del año 1973, cuando entró en vigencia el Código Penal, puesto que continúa vigente en el país hasta el año 2021.

El objeto de estudio de esta investigación es el estado de peligrosidad regulado en el Artículo 87 del Código Penal, el cual se utiliza como mecanismo de la justicia preventiva. Se busca determinar las posibles consecuencias que podrían surgir y cómo estas afectarían los derechos individuales de las personas. El sujeto de estudio se centra en la relación entre el individuo y el Estado en el contexto del estado de peligrosidad como una medida preventiva en el ámbito jurídico. Finalmente, el aporte académico de esta investigación radica en demostrar cómo la aplicación del estado de peligrosidad como instrumento de la justicia preventiva puede convertirse en una amenaza para las garantías individuales.



HIPÓTESIS

La aplicación de a doctrina de la justicia preventiva, particularmente en referencia al Artículo 87 del Código Penal, puede resultar en una vulneración de los derechos fundamentales del individuo. Muchas de las conductas instituidas en el Artículo 87 del Código Penal no son constitutivas de delitos per se, sino que son meramente presuntivas. Se sostiene además que esto podría llevar al Estado a ejercer un poder excesivo al iniciar persecuciones basadas en suposiciones, antes de que ocurra un acto que cause daño a un bien jurídico protegido.

Como consecuencia, se prevé que tal aplicación desestabilice el sistema legal posterior al crimen, afecte la libertad de los ciudadanos y, posiblemente, conduzca a un abuso desmedido del poder punitivo. Por lo tanto, se hipotetiza que la declaración nula ipso iure del Artículo 87 del Código Penal y la consiguiente derogación de esta norma sea la posible solución a una catástrofe legal futura.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para verificar la hipótesis, se ha utilizado información documental respaldada con citas textuales para defender las ideas presentadas. Luego, se llevó a cabo la organización, clasificación y resumen de la información, conocida como la fase de ordenamiento de las evidencias. Posteriormente, se realizó el análisis correspondiente de la información y las evidencias proporcionadas.

Además, al contrastar las variables independientes y dependientes, se pudo verificar que ambas coinciden en que la combinación del estado de peligrosidad y justicia preventiva representa una amenaza para la variable interviniente, que es el derecho individual, ya que atenta contra la razón de ser del hombre. En resumen, se concluye que el estado de peligrosidad como mecanismo de la justicia preventiva es incompatible con los principios fundamentales del derecho penal y los derechos humanos, lo cual se valida en esta investigación, ya que se considera necesario tener precaución ante dicha normativa en el contexto de la justicia preventiva. Por lo tanto, la comprobación integral de la hipótesis ha sido establecida de manera definitiva.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Justicia.....	1
1.1. Clasificación de la justicia.....	8
1.2. Justicia preventiva.....	14
1.3. Garantías individuales y derechos sociales.....	21
1.4. Libertad.....	24
1.5. Justicia preventiva y estado.....	26

CAPÍTULO II

2. Derecho Penal y estado de peligrosidad: una visión general.....	29
2.1. Iniciación: peligrosidad.....	31
2.2. Explorando el Artículo 87 del Código Penal.....	38
2.2.1. Vagancia.....	39
2.2.2. Embriaguez habitual y toxicomanía.....	40
2.2.3. Prostitución.....	45
2.3. El lado oscuro del estado de peligrosidad.....	48
2.4. Origen.....	50
2.5. Conflictos: estado de peligrosidad vs. Constitución Política de la República.....	53

CAPÍTULO III

3. Juicios preconcebidos: reflexiones sobre la concepción del individuo.....	59
3.1. Juzgamiento social.....	63
3.2. La esencia individual desde la perspectiva del Derecho.....	65
3.3. Justicia preventiva e individuo.....	67



Pág.

3.4. Contradicción legal.....	73
3.5. Principios del Derecho.....	76
3.5.1. Principios en juego.....	77

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico doctrinario del estado de peligrosidad en el Código Penal de Guatemala conforme la doctrina actualizada de la justicia preventiva.....	81
4.1. Artículo 87 del Código Penal: una herramienta de justicia preventiva.....	86
4.2. Desafíos de la justicia preventiva para el bienestar individual.....	91
4.3. Razón de estado.....	94
4.4. El rol elitista y la concentración del poder.....	96
4.5. Desafíos de la protección ciudadana.....	97
4.6. Ius puniendi: límites y excesos.....	99
4.7. Justicia preventiva y el estado de peligrosidad como desastres.....	101
4.8. Guatemala.....	102
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	105
BIBLIOGRAFIA.....	107



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación fue seleccionado debido a la creciente importancia que se le otorga actualmente a la prevención del delito y la protección de la sociedad. El estado de peligrosidad se refiere a la probabilidad de que una persona cometa un delito en el futuro, considerando su comportamiento encuadrado en el Artículo 87 del Código Penal, y su evaluación permite tomar medidas preventivas antes de que ocurra un suceso. Sin embargo, los efectos derivados de la aplicación del estado de peligrosidad como herramienta de la justicia preventiva pueden minar la confianza en el sistema y generar injusticias tanto a nivel individual como social. Por lo tanto, el tema fue elegido debido a la obligación que como individuos es necesario profundizar para combatir un asunto que pone en riesgo la libertad personal.

El objetivo general del trabajo, que consistió en el análisis de la estructura jurídica de la figura legal del estado de peligrosidad como instrumento de la justicia preventiva, se logró exitosamente. Además, se alcanzó el objetivo específico al determinar los efectos de la aplicación del Artículo 87 del Código Penal como bastión de la justicia preventiva. Se pudo evidenciar que el uso del estado de peligrosidad con la justicia preventiva vulnera los derechos inherentes del ser humano. Además, se constató su incompatibilidad con el estado de derecho.

En el primer capítulo se aborda el concepto de justicia, justicia preventiva, antecedentes y efectividad tanto a nivel individual como en la sociedad; el segundo capítulo, se enfoca en el Derecho Penal, profundizando en el concepto de estado peligroso en el Artículo 87 del Código Penal, historia, comparaciones, legitimidad y consecuencias; el tercer capítulo, analiza desde una perspectiva jurídica las teorías expuestas, incluyendo el prejuzgamiento individual, análisis de la persecución injusta por parte del Estado, el castigo, las presunciones, la vulneración del sistema post-criminal; y, el cuarto capítulo, determina el efecto de la instrumentalización del estado de peligrosidad como herramienta de la justicia preventiva, el lado oscuro del control estatal, el abuso del ius puniendi y los instrumentos de control.



Las bases teóricas del trabajo incluyen: La teoría crítica del derecho, la teoría de prevención de delitos, la teoría de seguridad nacional y posturas derivadas del ámbito penal.

El método de investigación empleado fue el documental, a través del análisis de información relacionada con la investigación cualitativa en el campo jurídico como una ciencia social. Las técnicas utilizadas incluyeron la elaboración de fichas con citas textuales, resúmenes de información e interpretación de datos.

En resumen, el trabajo ha logrado alcanzar su fin al analizar la estructura jurídica del estado de peligrosidad como medio de la justicia preventiva. Se sugiere profundizar en la investigación sobre alternativas o reformas legales que puedan garantizar la protección de la sociedad sin comprometer los principios fundamentales de la justicia.



CAPITULO I

1. Justicia

Aristóteles expuso en su obra *Ética a Nicómaco* que: “Vemos que todos suelen referirse a la justicia como la disposición por la cual los hombres son capaces de realizar acciones justas y por la que suelen obrar rectamente y lo desean. De la misma manera también con la injusticia: es la disposición por la que realizan obras injustas y lo desean.”¹

Continúa diciendo Aristóteles: “También por esto muchas veces, se piensa que la justicia es la más sobresaliente de las virtudes y que ni el lucero vespertino ni el matutino son más admirables. Igualmente decimos en un proverbio: En la justicia se encuentra resumida toda virtud. Y es una virtud perfecta precisamente porque es un ejercicio de la virtud perfecta. Es perfecta, porque quien la posee puede conducirse virtuosamente con otros y no sólo consigo mismo.”²

En el Antiguo Testamento, se observa que la justicia tiene una base retributiva que se expresa en la premisa de ojo por ojo, diente por diente. En Éxodo 21: 23-25 se estableció: “Si se produce lesión en hombre, entonces darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.”³

¹ Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. Pág. 152

² *Ibid.* Pág. 154

³ Schokel, Luis Alonso. *La biblia de nuestro pueblo*. Pág. 195

Sin embargo, es importante tener en cuenta que, en el contexto del Nuevo Testamento, Jesús de Nazaret enseñó principios de perdón, amor y reconciliación en lugar de una justicia retributiva estricta. Por ejemplo, en el Sermón del Monte, Jesús dijo: “Oísteis que fue dicho: Ojo por ojo, diente por diente. Pero yo os digo: No resistáis al que es malo; antes, a cualquiera que te hiera en la mejilla derecha, vuélvela también la otra.”⁴

De acuerdo con el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, la justicia la define como: “En sentido jurídico equivale a lo que es conforme al Derecho. En este último sentido no es muy exacto, porque no siempre la Justicia y el Derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos. La institución de la esclavitud presentaba una injusticia. La propiedad como derecho absoluto, incluso para destruirla, se basa en un derecho, pero evidentemente representa otra injusticia. Modernamente se trata de corregir muchos derechos por considerarlos antisociales, antinaturales y antieconómicos.”⁵

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 2 se establece lo siguiente: es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su preámbulo, trasciende como un pilar fundamental al reconocer el acceso a la justicia como un derecho humano primordial. En virtud de este reconocimiento, se establece con determinación y enfoque:

⁴ **Ibid.** Pág. 1837

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Pág. 411



Que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Lo anterior es un compendio de definiciones que han sobrevivido los tiempos y que hoy en día gozan de un máximo estudio. Sin embargo, actualmente, las nociones con respecto al término en cuestión se han despilfarrado libremente y su amplitud terminológica da cabida a una vasta subjetividad que ha llevado a que su valor sea explotado políticamente. Esto se debe a que la justicia es un tema que está inherentemente relacionado con los valores, creencia y opiniones. En el ámbito sociológico, es frecuente observar cómo se emplea la noción de justicia con el propósito de obtener ventajas, convirtiéndola en una herramienta de dominio y control.

Un ejemplo indiscutible de esta subjetividad de la justicia se ha dado con respecto a las autoridades quienes utilizan el poder judicial para perseguir y procesar a sus opositores de manera selectiva. Esto puede involucrar acusaciones infundadas, valoración indebida de pruebas, decisiones judiciales parcializadas o simplemente, manipulación de la justicia. En el intrincado entramado de la realidad sociopolítica, la justicia, tradicionalmente vinculada con la mediación y la promoción del bienestar colectivo, revela una complejidad más profunda cuando su aplicación se desvía de su supuesto propósito loable y se convierte en una herramienta para propiciar ventajas y resguardos a personas con un acaparador caudal de poder, influencia y recursos.



Por ejemplo, el proceso penal instaurado en contra del ciudadano Efraín Ríos Montt, acusado de genocidio y crímenes de lesa humanidad durante el conflicto armado interno en Guatemala, se observaron irregularidades y manipulaciones en el proceso judicial. A pesar de que el ex presidente fue condenado inicialmente en 2013, la sentencia fue anulada posteriormente debido a problemas de procedimiento y alegaciones de interferencia política en el caso.

A pesar del sesgo filosófico y pragmático de la Justicia, hay otros que le dan una perspectiva más coherente al término. Según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM “al hablar sobre la justicia, máxime una dimensión socialmente extensible, requiere hablar de racionalidad. Lo deseable sería que para conocer la justicia existiese un acuerdo suscrito universalmente acerca de la racionalidad, lo que facilitaría su sistematización a la hora de pensar su incorporación a las instituciones.”⁶

Sin embargo, de acuerdo con lo indicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, posiblemente se facilitaría la incorporación de la justicia en las instituciones, lo que podría mejorar la eficacia y la equidad del sistema de Justicia. Sin embargo, podría ser difícil o imposible lograr un acuerdo universal sobre la racionalidad, lo que podría retrasar o impedir la incorporación de la justicia en las instituciones. Igualmente causaría desacuerdos sobre lo que significa la racionalidad, lo que podría llevar a diferentes interpretaciones de la justicia y a conflictos dentro de la sociedad.

⁶ [https://www.juridicas.unam.mx/Acepción justicia](https://www.juridicas.unam.mx/Acepción_justicia). (Consultado: 20 de mayo de 2023)



A partir de la premisa delineada por la mencionada institución, la consecución de un consenso universal en torno a la racionalidad en la comprensión de la justicia y su posterior implementación sistemática conllevaría tanto aspectos beneficiosos como desafiantes. Hablar de universalidad en la justicia es básicamente una idea utópica que por ahora es imposible alcanzar, pues es un valor que se desarrolla según las prácticas de cada realidad condensada en una sociedad en consideración a su espacio y tiempo.

De esta idea se desvincula un interrogante: ¿Por qué resulta inalcanzable la justicia universalmente?

Para brindar una respuesta adecuada a la pregunta planteada, es imprescindible y necesario confrontar la realidad de manera directa y objetiva. El origen de la justicia es un tema intrínseco y ha sido objeto de debate por filósofos, juristas y teólogos durante siglos. Se puede decir que la justicia ha evolucionado a lo largo del tiempo y ha sido influenciada por muchos factores, como la religión, la moral, la política y las normas culturales. Como todo proceso, ya sea biológico, astronómico, entre otros, la justicia actual es producto de una metamorfosis caótica.

La historia permite recordar grandes acontecimientos pasados y explorar la diversidad de sistemas jurídicos en sociedades antiguas. Dentro de este contexto histórico, se advierte la encarnación primordial de la justicia como un valor rector de máxima relevancia, concomitante con el desarrollo progresivo de la noción de responsabilidad



individual por las acciones perpetradas y la consiguiente imposición de castigos acorde con los crímenes cometidos.

Por ejemplo, la justicia en el Derecho Romano se basó en un sistema legal que se desarrolló a lo largo de los años y que era muy complejo y jerarquizado. Sin embargo, desde entonces, los romanos aplicaban rigurosamente su fe en la justicia y que por una acción hay una consecuencia igual. En el Derecho Romano primitivo, “la muerte reservada para los asesinos de sus padres consistía en lanzar al condenado desnudo al mar o a un río metido en un saco de cuero con una víbora (de la que se creía que era un animal parricida), una mona (la caricatura del hombre), un gallo (feroces) y un perro (animal considerado inmundo por los romanos). Los animales cumplían una doble tarea. Por un lado, torturar al reo mientras estuviera vivo; después, fundir sus restos hasta que fuera imposible distinguir al animal del hombre.”⁷

La justicia en la sociedad judía antigua estuvo menos sistematizada. Se basaba en la ley religiosa y moral, y se centraba en la aplicación de la ley divina contenida en la Torá. Sin embargo, la pena de muerte en la ley judía tradicional se ha definido en los Códigos de la ley judía que se remontan a la época medieval... En la ley judía tradicional hay cuatro tipos de pena capital: lapidación, quema (plomo derretido en la boca), decapitación y estrangulamiento.

Durante la Edad Media, la justicia era vista principalmente como una responsabilidad del

⁷ [https://www.abc.es/historia/Justicia romana](https://www.abc.es/historia/Justicia_romana). (Consultado: 20 de mayo de 2023)



gobierno y de la Iglesia, y estaba estrechamente relacionada con la idea de Dios y la moralidad religiosa. Los castigos eran extremadamente severos y variaban según el delito cometido. “Lo que se buscaba mediante la tortura era que, haciendo uso de este dolor, toda esta inmensa lista de herejes admitiese aquellos por los que eran acusados y pudiesen ser castigado por ello. En el caso de que resistiesen el proceso sin confesar, se suponía que los acusados debían ser liberados. Cuando se administraba la tortura y no se obtenía confesión, la conclusión lógica, si es que la tortura probaba algo, era que el acusado era inocente.”⁸

La administración de justicia en el pasado se basaba en métodos y procedimientos oscuros que se valían del dolor como medio para obtener el fin. La historia de la justicia está marcada por el sufrimiento, pero en la actualidad se sigue la lucha y se plasma este valor en tratados de derechos humanos, reconociendo su profunda importancia para la humanidad y lamentando que haya sido tan frecuentemente vulnerado.

Sin embargo, en donde mejor se ha desarrollado la justicia, es en el contexto de la filosofía. Muchos filósofos han explorado la naturaleza de la justicia y su origen. Por ejemplo, en su obra “La República”, Platón argumentó que “la justicia es un valor intrínseco que es independiente de las circunstancias y que se basa en la idea de que cada individuo debe recibir lo que le corresponde. Por otro lado, Aristóteles enfatizó la

⁸ <http://www.abc.es/Torturas de la santa inquisición>. (Consultado: 20 de mayo de 2023)



importancia de la justicia distributiva y sostuvo que los individuos deben ser recompensados y castigados en función de su mérito.”⁹

La palabra “filosofía” significa amor por la sabiduría. Trata de responder preguntas fundamentales sobre la existencia y el mundo que nos rodea. Las capacidades filosóficas son grandes, a la vez, inservibles. Están destinadas a alcanzar la eternidad en inacción y la justicia como cuestión de ensueño. En resumen, queda la justicia relegada a características propias de un experimento onírico.

1.1 Clasificación de la justicia

“La palabra “justicia” proviene del latín “justitia”, que se deriva del adjetivo “justus” que significa justo. “Justus” se relaciona con la raíz indoeuropea “yewes” que quiere decir unir, ligar o juntar. De esta manera, la justicia se asocia con la idea de unir a las personas y a la sociedad a través de la equidad, la imparcialidad y el respeto a las leyes.”¹⁰

Sin embargo, en el primer tema se observó que “yewes” es una idea abstracta que conducida con precisión se manifiesta por el bien del hombre. La humanidad evolucionó y dejó sus rasgos de primate incorporándose en sus pies y en sus cinco sentidos. Con ello, desarrolló una orientación ética e irguió un monumento social de justicia. Pero como se observó, la indefinición de este concepto puede utilizarse de tal manera que la necesidad de estructurarla es fundamental para entenderla.

⁹ Aristóteles. **Ética a Nicómaco**. Pág. 159

¹⁰ [https://etimologias.dechile.net/?justicia/Etimología de justicia](https://etimologias.dechile.net/?justicia/Etimología%20de%20justicia). (Consultado: 21 de mayo de 2023)



La clasificación de la justicia es importante porque permite comprender mejor las diferentes formas en que se puede aplicar el concepto de justicia en la sociedad y para dar una perspectiva de cuán grande es la idea de la cual se habla. Cada forma de justicia se enfoca en aspectos particulares que son importantes para garantizar una sociedad justa y equitativa para todos los individuos, pero su mal formación como previamente se observó puede resultar inicuo al hombre.

Aristóteles dijo: "Igualmente decimos en un proverbio: En la justicia se encuentra resumida toda virtud. Y es una virtud perfecta precisamente porque es un ejercicio de la virtud perfecta. Es perfecta, porque quien la posee puede conducirse virtuosamente con otros y no sólo consigo mismo. En efecto, muchos pueden conducirse virtuosamente en sus asuntos particulares, pero son incapaces de hacerlo con otro. Por eso se considera que está bien aquel dicho de Biante –el gobierno revela al hombre- pues el gobernante lo es para con otro y ya en comunidad." ¹¹

Con esta idea, el filósofo sostiene que la justicia es una virtud completa que engloba todas las demás virtudes. Mientras que algunas personas pueden actuar virtuosamente en sus asuntos individuales, pueden tener dificultades para hacerlo en relación con los demás. El ejercicio de la justicia revela la verdadera naturaleza de una persona, especialmente cuando está en una posición de gobierno, ya que en ese contexto se interactúa y se gobierna en comunidad. A partir de este contexto, se da a entender las muchas manifestaciones de la justicia, iniciando desde la base individual al colectivo.

¹¹ Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. Pág. 155



Este filosofo desarrolló lo que actualmente se conoce como justicia general -universal- segundo, la justicia particular. La primera forma de justicia trata el conjunto de relaciones sociales, es decir, busca el bien común; mientras que la segunda trata sobre las relaciones de intercambio entre los individuos.

Posteriormente, Aristóteles distingue, dos tipos de justicia particular, de ellas extrayéndose la justicia distributiva y justicia conmutativa. La primera forma de justicia tiene relación con la distribución de bienes sociales, verbigracia, los bienes, cargos y honores. La segunda forma, implica “un acto voluntario por parte de todos los participantes y aquella que implica un acto involuntario por parte de una de las partes, esto es, aquella que implica un daño y la presencia de un juez” ¹² derivándose de esta última definición, el derecho civil y derecho penal.

En Guatemala se aplica la justicia aristotélica de distintas maneras, dependiendo de la situación y el tipo de delito en cuestión. Por ejemplo, se practica la justicia civil, laboral, en materia de comunidad indígena, entre muchas otras. Incluso se practica la justicia en asuntos donde no existe conflicto conocido como jurisdicción voluntaria. Y en materias más profundas como la justicia penal, que privilegia la reparación del daño a las víctimas, refuerza el debido proceso, fortalece la presunción de inocencia y propicia la reconstrucción del tejido social.

De esto se desprende la nueva corriente de justicia reparadora, también conocida como

¹² **Ibid.** Pág. 156



justicia restaurativa. Es un enfoque alternativo a la justicia penal tradicional que se centra en la reparación de los daños causados por el delito y en la restauración de las relaciones y las comunidades afectadas. En lugar de enfocarse únicamente en castigar al delincuente, la justicia reparadora busca involucrar a todas las partes afectas, incluyendo a la víctima, el delincuente y la comunidad, en un proceso de diálogo y reconciliación. Se busca que las partes se encuentren cara a cara para discutir el impacto del delito, expresar sus sentimientos y necesidades, y trabajar juntas para llegar a acuerdos sobre cómo reparar el daño causado.

Según las Naciones Unidas, “En muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales. Muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas, y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias. Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas.”¹³

Las ideas anteriores revelan las diversas formas de justicia que existen y que se aplican en la actualidad. En esencia, desde una perspectiva utópica, la justicia se refiere al

¹³ [https://www.unodc.org/Justicia restaurativa](https://www.unodc.org/Justicia%20restaurativa) (Consultado: 20 de abril de 2023)

conjunto de valores, principios y normas que rigen la relación entre las personas y las instituciones, buscan garantizar la igualdad y la equidad.

Para Maquiavelo, la justicia debe ser vista en términos de su efectividad, y no de su corrección moral. El fin justifica los medios, y los gobernantes la utilizan para mantener el poder, incluso si esto significa acciones injustas o inmorales. Aunque no utiliza la frase exacta “el fin justifica los medios”, Maquiavelo sugiere en su obra “El Príncipe” que un gobernante debe estar dispuesto a realizar acciones inmorales si eso es necesario para lograr y mantener el poder en beneficio del Estado.

Por eso, a criterio de este estudio, la única clasificación de justicia que trasciende los tiempos es: justicia buena o mala. La primera, busca la aplicación imparcial y equitativa de las leyes y normas a todas las personas. Se basa en principios fundamentales como la igualdad ante la ley, la protección de los derechos humanos y coloca límites al poder estatal. Su filosofía adopta un pragmatismo aristotélico.

Por otro lado, existe la faceta oscura de la Justicia, que se manifiesta a través de su implementación parcial, discriminatoria o inequitativa. Esta forma de justicia se convierte en un instrumento para lograr fines políticos y perpetuar el poder, establecida sobre una base de pragmatismo y falta de escrúpulos. En el sistema inquisitivo, que fue ampliamente utilizado durante la edad media, el objetivo principal era buscar la verdad y castigar a los herejes y disidentes. Sin embargo, este sistema estaba marcado por una

falta de garantías procesales, como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia y la imparcialidad del juez.

Bajo el sistema inquisitivo, se utilizaron métodos coercitivos, como la tortura, para obtener confesiones y pruebas, y los acusados tenían pocas posibilidades de presentar su defensa. El proceso estaba controlado por la autoridad eclesiástica o estatal, y se buscaba mantener el orden y el control político y religioso través de la persecución de aquellas consideradas amenazas.

“Los acusados eran interrogados, comúnmente, mediante torturas y finalmente castigados si se les encontraba culpables, requisándose sus bienes durante el proceso para sufragar las costas judiciales y los gastos de encarcelamiento. Estos también se podían arrepentir de su acusación y recibir la reconciliación con la Iglesia. A la ejecución de los suplicios asistían el inquisidor, el médico, el secretario y el verdugo, aplicándose los mismos (excepto en el caso de las mujeres) sobre el reo completamente desnudo.”¹⁴

Con esto se ilustra cómo la justicia puede ser instrumentalizada en función de intereses políticos, poder y fantasía. Es en respuesta a estos abusos que surgieron reformas al sistema penal, como el proceso acusatorio, que buscó salvaguardar los derechos humanos.

¹⁴ [https://es.wikipedia.org/Santa Inquisición](https://es.wikipedia.org/Santa_Inquisición). (Consultado: 21 de mayo de 2023)



En la actualidad, se ha suscitado un factor que conllevará a la integración de la clasificación de justicia, cuyo efecto en la sociedad será significativo y solo el tiempo revelará si su implementación resultará beneficioso o perjudicial para Guatemala. Esto representará un desafío para los sistemas judiciales, y requerirá de un enfoque cuidadoso y riguroso en su aplicación, a fin de asegurar que se respeten los valores fundamentales de la justicia. Entre el barullo del crimen y el monopolio del poder resucita una justicia que ha estado latente por varios años. Con el avance de la tecnología y preceptos establecidos se reestructura la Justicia preventiva como herramienta perfecta para prever lo que aún no ha pasado.

1.2 Justicia preventiva

“Preventive justice seeks to investigate and catalogue the extent and nature of prevention within the criminal law and beyond the criminal justice system. Preventive justice also seeks to evaluate the preventive endeavor critically and to propose limits on it. These two facets are inextricable: the normative project of determining what powers the state may justly exercise cannot be divorced from the task of identifying, categorizing, and analyzing the preventive endeavor in all its considerable variety.”¹⁵

De conformidad con Marcus Hulme, la justicia preventiva trata de evaluar la efectividad de las medidas preventivas tomadas por el Estado para evitar la comisión de delito y su impacto en la sociedad en general. Busca analizar críticamente los esfuerzos preventivos

¹⁵ Marcus, Hulme. **Preventive Justice: Law, Theory and Practice**. Pág. 9

y proponer límites a los mismos. Es decir, no se trata solo de determinar qué medidas preventivas se están tomando actualmente, sino también de evaluar su efectividad y determinar si están justificadas desde una perspectiva ética y legal. Sin embargo, la historia ha demostrado que, si la justicia en general puede ser manipulada debido a su subjetividad, mayor será el riesgo de una justicia que conceptualizada con fines preventivos, es decir, asuntos que no han acontecido.

Previo a continuar es fundamental solucionar las siguientes interrogantes: De manera precisa. ¿Qué se entiende por justicia preventiva? ¿En un mundo donde el subjetivismo influye la percepción de la justicia como podría este utilizarse? ¿Puede la justicia preventiva abordar la complejidad de las relaciones humanas y las interacciones sociales para prevenir conflictos y violencia? Es esencial abordar estas dudas para fomentar un progreso más refinado en el tema y reconocer la vastedad del concepto de justicia cuya comprensión será siempre inacabada.

A grandes rasgos, la justicia preventiva, es un término utilizado para referirse a las herramientas de la ley criminal con el objetivo de prevenir o reducir el riesgo de un futuro delito.

“En el Derecho anglosajón, se hace referencia a la justicia preventiva para designar un conjunto de instituciones del Derecho Penal, del Derecho Procesal, del Derecho sancionador, e incluso del Derecho Civil, que tienen en común su carácter coactivo y restrictivo de bienes y libertades de los sujetos afectados con el fin de perseguir intereses generales de mayor relevancia (justicia, seguridad ciudadana, salud pública y otros



similares). Se trata, por tanto, de justicia preventiva porque abarca una serie de medidas legales, de naturaleza coercitiva con las que cuenta el Estado para evitar en el futuro determinados menoscabos de interés colectivos o ataques a bienes jurídicos de la comunidad.”¹⁶

Actualmente la justicia preventiva ha cautivado el ingenio de juristas y de autores debido a su novedad, curiosidad y la tremenda discordancia que esto genera. La novedad aquí implícita no se debe a que esta justicia sea una creación reciente, sino que ha sido actualizada para un contexto diferente. Preventive justice, como se le conoce en anglosajón, fue el producto de la evolución social que la ley en su momento no pudo anticipar. A manera de ejemplo, se puede hacer alusión al ‘terrorismo’ ejecutado en el continente de Europa. El estar expuestos a estos tipos de actos la reacción jurídica fue actualizar la normativa aplicable que permita al Estado actuar de manera ex ante.

La precipitada carrera de índole tecnológico ha permitido avances en la lucha contra el delito, sin embargo, la capacidad de prevenir su comisión antes de que este sea perpetrado aún está en la mesa de discusión. “While preventive justice is not a new concept, the rapid advancement of technology in the twenty-first century has caused a hurried change and expansion in its use. In the area of the commission of offences, the wider availability of goods, services and knowledge combined with an actuarial view of

¹⁶ Jiménez, Emiliano Borja. **Justicia penal preventiva y Derecho penal de la globalización: proyecciones en el ámbito del terrorismo.** Pág. 34

risk assessment by the state (for example in assessing risk of re-offending or risk of radicalization) means that far more people are seen as potential risks by the state.”¹⁷

Es decir, debido a los avances tecnológicos y la capacidad de recopilar y analizar grandes cantidades de información, los gobiernos y las instituciones están utilizando cada vez más la justicia preventiva. Esto implica que se están tomando medidas para prevenir delitos identificando y monitoreando a las personas consideradas amenazas para la seguridad pública. El cambio tecnológico ha facilitado la identificación y categorización de los individuos que significa que muchas más personas son vistas como riesgos potenciales por el Estado.

En otras palabras, el Estado tiene un arsenal de herramientas tecnológicas para utilizar contra quienes el crea que representan un riesgo social. Por ejemplo, “mejoras en la capacidad informática permite a las agencias gubernamentales recopilar y analizar una enorme cantidad de datos, en busca de signos de peligro potencial. En el mundo moderno esto resultará en una gran invasión de la privacidad dado que parte de la información personal de las personas está en línea en qué medida la mayoría de las personas usen los recursos electrónicos.”¹⁸

La tecnología es un factor clave que procura actualizar la justicia preventiva, sin embargo, entre este hay otros elementos que exploran una reestructuración moderna a su aplicación. Históricamente, el sistema ha funcionado principalmente castigando las

¹⁷ Hulme, Marcus. **Preventive Justice: Law, theory and practice.** Pág. 17.

¹⁸ *Ibid.* Pág. 17



conductas delictivas que ya han sido cometidas por alguien. Es decir, se enfoca en la sanción después de que el delito ya se ha cometido.

Marcus Hulme indica, “Historically, the modern criminal law and legal system has largely been a system of post-hoc punishments of conduct performed by someone who knows, or should reasonably know, is prohibited. However, increasingly the state has sought, and been able to commit to, more preventive ideals. The idea is to stop proscribed actions being committed, or at least to step in earlier in the process of a citizen committing a crime.”¹⁹

En los últimos años, el Estado ha buscado comprometerse con ideales más preventivos. Es decir, la intención es evitar que se cometan acciones prohibidas o intervenir de manera más temprano en el proceso para prevenir la comisión del delito. En otras palabras, dentro de la misma línea de ideas, el sistema legal y de justicia penal está evolucionando hacia un enfoque preventivo. Esto implica el uso de tecnología de vigilancia, programas de prevención del delito y actualización al sistema de Justicia. ¿Pero a qué precio?

El costo a sufrir es elevado ya que resulta contrario a los principios fundamentales de la Constitución que salvaguardan la libertad del ser humano. El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es un ejemplo de las disposiciones que se ven impactadas por esta situación. Este dice: “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligado a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas

¹⁹ Ibid. Pág. 9

conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Este es un problema que se abordará con detenimiento posteriormente para comprender de qué manera la justicia preventiva actualizada puede afectar el valor jurídico de la libertad. Por el momento, basta decir, que actualmente surge una encrucijada que busca opacar a la libertad de acción. Hoy en día, se enfrenta a un dilema que cuestiona la libertad de acción y que lo pondrá a la inclemencia de la guillotina. En nombre del progresismo y liberalismo el sistema busca una supresión de derechos en nombre del interés social. Estas posturas restringen acciones no tolerables según el parecer del fact checker. Sin embargo, el progresismo que actualmente dice ir en busca del elixir de la prevención en pro de las masas, se verá acorralado por su propia justicia.

Según el doctor Hans Kelsen, en su obra “Teoría Pura del Derecho”, las leyes o normas jurídicas se jerarquizan ordenada y escalonadamente; en la altura de la pirámide, se encuentran los preceptos constitucionales, debajo, las leyes ordinarias, reglamentarias, y, por último, las leyes individualizadas. Con esto se busca aclarar lo siguiente, que la justicia preventiva, por estar dentro de una materia ordinaria, es casi imposible que encaje dentro de la constitucionalidad y derechos humanos, ya que su esencia no se ajusta a la concepción de justicia formalmente conocida.

De conformidad con Emiliano Jiménez: “Como se ha reiterado, la justicia preventiva, sin olvidar que el ordenamiento punitivo castiga comportamientos del pasado, acentúa su carácter defensivo tratando de impedir que en el futuro se perpetre un excesivo número



de conductas criminales. Para ello la intervención del Estado debe anticiparse a momentos anteriores a la consumación del hecho delictivo. Dicha anticipación requiere de medidas sancionadoras que recortan garantías constitucionales del ciudadano, pues de lo contrario la prevención del delito deviene imposible.”²⁰

La discrepancia generada por esta especie de justicia en un sistema democrático es evidente, ya que una justicia adecuada no debe permitir intervenciones en los derechos, sobre todo cuando se trata de una justicia que atenta contra las garantías constitucionales de los ciudadanos. Emiliano continúa diciendo: “En ese real y clásico conflicto entre libertad del individuo y seguridad ciudadana, por tanto, se hace necesario llevar a cabo la tarea de racionalizar la intervención punitiva estableciendo principios y límites al sistema penal, y analizando críticamente sus objetivos. En consecuencia, bajo estos presupuestos, la racionalidad en la utilización del Derecho Penal preventivo fundamenta su propia legitimidad.”²¹

La pugna entre el individuo y la colectividad se hace evidente en el contexto del uso de la justicia preventiva, dos conceptos que no pueden existir de manera independiente el uno del otro. A pesar de esto, las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico, generan una tensión entre las garantías individuales y los derechos sociales, lo que crea una contradicción difícil de resolver.

²⁰ Jiménez, Emiliano Borja. **Justicia penal preventiva y Derecho penal de la globalización. Proyecciones en el ámbito del terrorismo.** Pág. 48

²¹ *Ibíd.* Pág. 48



La pregunta final será si en el marco de la justicia preventiva, prevalecerá el derecho social o el derecho individual, el primero como garantía constitucional, y el segundo, un derecho sagrado del hombre. Si el derecho social prevalece, entonces el individuo podrá verse obligado a renunciar a sus garantías individuales en aras de una justicia basada en subjetivismo. Esta es una cuestión seria, ya que está en juego el destino de cada persona y sus derechos individuales. No se trata de un simple juego de naipes, sino de un ajedrez que afecta profundamente el destino de cada guatemalteco.

Pero ¿Cuál es el significado de las garantías individuales y por qué son importantes? ¿Por qué un conflicto entre estas garantías con los derechos colectivos si ambos están incorporados en la Constitución Política de la República de Guatemala?

1.3 Garantías individuales y derechos sociales

Ignacio Burgoa señala en su libro *Las Garantías Individuales*: “Son en concreto medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la constitución...”²²

Ignacio Burgoa señala: “El concepto de garantía da una seguridad y protección a favor del gobernado dentro de un Estado de derecho. La actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional,

²² Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Pág. 162



son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados, afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.”²³

En otras palabras, las garantías individuales son derechos que protegen a las personas de la arbitrariedad del poder del Estado y aseguran su libertad y seguridad jurídica. Como se observó, estas garantías están contempladas en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta parte del ordenamiento jurídico le coloca grilletes al Estado, impidiendo que actúe de manera arbitraria y garantizando el respeto al individuo.

Los derechos sociales son aquellos derechos que corresponden a un grupo de personas, en lugar de a un individuo en particular. Estos derechos suelen estar relacionados con la protección de los intereses de una comunidad o grupo específicos. Estos derechos son reconocidos y protegidos por las leyes y tratados internacionales. La Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 44, establece: “el interés social prevalece sobre el interés particular.”

He aquí la pregunta del porque el conflicto entre los derechos individuales y los colectivos si ambos derechos están incorporados en la Carta Magna. A pesar de que tanto las garantías individuales como los derechos colectivos están consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, pueden surgir conflictos entre ellos

²³ **Ibíd.** Pág. 162



debido a que, en algunas situaciones, pueden entrar en contradicción. Las garantías individuales están destinadas a proteger los derechos y libertades de los individuos, mientras que los derechos colectivos buscan proteger los intereses y derechos de un grupo.

Sin embargo, el derecho social no puede existir sin el apoyo del derecho individual, que es la base de todo derecho, iniciando desde la persona como sujeto sagrado. Antes de respaldar un derecho social, que en gran medida es en pro del politicismo, hay que poner en perspectiva y considerar que la libertad y autonomía individual son valores fundamentales de la sociedad.

Las garantías individuales desempeñan un papel fundamental al resguardar la libertad. Ignacio Burgoa indico que: “Una de las condiciones indispensables, sine qua non, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana.”²⁴

Para lograr lo mencionado, es crucial comprender que la libertad no se obtiene fácilmente y se pierde rápidamente. Viene mediante la protección de los derechos humanos y

²⁴ Burgoa, Ignacio. **Las garantías individuales**. Pág. 13



garantías individuales. El politicismo apela a las masas mediante la promesa de derechos sociales, a menudo a expensas de los derechos individuales. Ya que se basa en una práctica que busca el apoyo popular mediante la promesa de mejoras en la calidad de vida y seguridad a través de la implementación de políticas públicas que garanticen derechos sociales como una estafalaria justicia de prevención. De esta manera, el politicismo puede llevar a una encrucijada entre los derechos colectivos y los derechos individuales, lo que plantea un reto para los sistemas democráticos.

La actualización de la justicia preventiva plantea un desafío entre valores opuestos, como lo bueno y lo malo, genera una tensión entre las garantías individuales y colectivas, lo moral e inmoral. Además, pone en cuestión el verdadero significado de la libertad y su relación con el sistema de justicia. La terminología libertad siendo tan grande que corre el peligro de ser fácilmente tergiversada.

Pero ¿Qué es la libertad y como coexiste en armonía con la justicia? ¿Y cómo es viciada por el sistema de prevención?

1.4 Libertad

Según Martínez Echeverri, la libertad, es: “el estado de la persona que no es esclava y por tanto tiene la facultad de realizar algo por sí misma, por iniciativa propia.”²⁵

²⁵ <http://servicio.bc.uc.edu.ve/La libertad como valor>. (Consultado: 5 de enero de 2023)

De acuerdo a la conceptualización de Aristóteles, Martínez expresa: “La libertad se basa en la noción de finalidad o tendencia natural del hombre que conduce a la felicidad. Esto hecho mediante la representación de acciones libres y voluntarias que no son producto de coacción, ni de ignorancia y su conceptualización va ligada a la razón de libertad. De una manera absoluta y simple, hay que decir que se hace libre y voluntariamente lo que obramos cuando estamos ajenos a toda coacción.”²⁶

La libertad como la justicia es un concepto complejo que se refiere a la capacidad de los individuos de actuar, pensar y expresarse de acuerdo a su propia voluntad, sin ser coaccionados o restringidos por fuerzas externas. Ambas, la libertad y la justicia, son valores fundamentales reguladas sin discriminación en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que son necesarias para el bien del hombre. Sin embargo, radica una diferencia, la libertad no permite subjetivismo.

Todos los hombres nacen libres. Sin embargo, el hombre libre luchó contra las reprimendas de los sistemas pasados en pro de la libertad. La esclavitud, el sistema feudal, los monarcas y el mismo Estado fueron opresores de las garantías del hombre. En esencia, la consecución de este valor requirió del sacrificio de vidas inocentes. La libertad surge como el afán de proteger la manifestación en la vida, y reviste estas manifestaciones en forma de derechos. Ampara al individuo de su gobierno, y compele al sistema a respetar los derechos al hombre.

²⁶ <http://servicio.bc.uc.edu.ve/La libertad como valor>. (Consultado: 5 de enero de 2023)



“Por consiguiente, en función de la auto-teleología, el hombre es naturalmente libre para concebir sus propios fines vitales y para seleccionar y poner en práctica los medios tendientes a su realización. De ahí que, filosóficamente, la libertad sea un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre, en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea de su auto-teleología, como elemento sustancial de su ser.”²⁷

En resumen, la justicia preventiva se manifiesta como un mecanismo incierto en relación con las garantías individuales y la libertad humana, ya que su aplicación podría contravenir estos derechos. En lugar de constituir un incentivo contra la delincuencia, existe la posibilidad de un dominio excesivo sobre el individuo.

1.5 Justicia preventiva y estado

En el Informe de la minoría, un relato escrito por Philip K. Dick en enero de 1956 desarrolló la idea distópica en que se plantea la interrogante si se merece la pena entregar parte de la libertad individual de los ciudadanos a cambio de conseguir mejor seguridad para todos, con esto, restringiéndose los derechos individuales, ya que los detenidos aún no han cometido el crimen por el que serán encarcelados.

Este relato puede ser visto como una representación extrema de la justicia preventiva, en la que se sacrifica la libertad individual a cambio de una mayor seguridad. Un tema cada

²⁷ Burgoa. **Op. Cit.** Pág. 17



vez más recurrente en la sociedad actual. El concepto de Preventive justice, también conocido como Precrimen, originalmente acuñado en la ciencia ficción, ha encontrado su aplicación en la vida real a través de la tecnología como los son los sistemas de vigilancia y análisis de datos con la falacia de prevenir delitos y mejorar la seguridad pública.

El mayor exponente de este sistema, es la República Popular China, que de conformidad con Amnistía Internacional se publicó: “La situación de los derechos humanos en toda China siguió empeorando. Activistas y abogados y abogadas de derechos humanos denunciaron actos de hostigamiento e intimidación, juicios injustos, detenciones arbitrarias en régimen de incomunicación durante largos periodos, así como tortura y otros malos tratos simplemente por ejercer su derecho a la libertad de expresión y otros derechos humanos. El gobierno continuó con su campaña de adoctrinamiento político, detención masiva arbitraria, tortura y asimilación cultural forzada contra la población musulmana residente en Xinjiang.”²⁸

Para finalizar, según José Vivanco, y regresando a la región, dice: “Si bien, bajo circunstancias apropiadas, la seguridad nacional puede considerarse una razón válida para limitar la libertad de expresión y otros derechos, en la historia reciente de América Latina las élites militares la han utilizado para justificar la supresión de los derechos por encima de las limitaciones permitidas en el derecho internacional.”²⁹

²⁸ <https://www.es.amnesty.org/Dictadura china>. (Consultado: 10 de febrero de 2023)

²⁹ Vivanco, José. **Estudios básicos de Derechos Humanos X**. pág. 79

A pesar de los argumentos de sus defensores, la justicia preventiva no es compatible con una sociedad verdaderamente libre, ya que su aplicación conlleva una serie de problemas humanitarios y éticos. Su aplicación puede llevar a la implementación de medidas draconianas lo cual puede poner en riesgo los derechos fundamentales.

La implementación puede generar una cultura de temor en la sociedad, donde todos los individuos son considerados posibles delincuentes y, por lo tanto, susceptibles a medidas restrictivas y represivas sin haber cometido ninguna infracción. Este enfoque puede tener graves consecuencias para los derechos individuales y la libertad ciudadana, erosionando los cimientos de una sociedad libre y justa. La justicia preventiva, en manos de gobiernos despóticos, es una herramienta poderosa que puede aplastar las libertades individuales y suprimir la razón del ser.

La historia de Guatemala está plagada de terror y opresión gubernamental, y en la actualidad, el mundo sigue sufriendo bajo el yugo de regímenes autoritarios. Su aplicación puede llevar a una cultura de miedo, donde todos son considerados potenciales delincuentes y están sujetos a medidas restrictivas sin haber cometido ningún delito.

Su ejecución solo conducirá a normas deshumanizantes que corroerán el alma, sembrarán el miedo y generarán una cultura de opresión. No es permisible que se arrebatase la esencia misma de la humanidad, convertidos en sospechosos permanentes, sometidos a la vigilancia masiva y estigmatizados por conductas no constitutivas de delito como los regulados en el Artículo 87 del Código Penal.



CAPITULO II

2. Derecho Penal y estado de peligrosidad: una visión general

Previo a entrar a analizar adecuadamente el estado de peligrosidad, es fundamental comprender su concepto desde la raíz. Para lograr esto, es necesario abordar primero la siguiente pregunta: ¿Qué es el Derecho Penal? Es necesario la contestación de esta pregunta ya que el estado de peligrosidad se encuentra inmerso en el Derecho Penal como un concepto que identifica la razón de ser del hombre como un acto de delincuencia.

Según el Diccionario de Manuel Osorio el derecho penal es: “un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”³⁰

José Luis Diez Ripollés cita el contenido de la Enciclopedia de las Ciencias Penales indicando que el Derecho Penal es: “un sector de ordenamiento jurídico al que le incumbe la tarea de protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad. Estos bienes son elevados a la categoría de bienes jurídicos por la protección de las

³⁰ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 238

normas del Derecho. A través de la dogmática se conoce el sentido de los preceptos jurídico-penales en una tarea de interpretación del Derecho penal positivo.”³¹

Sintetizando, el derecho penal es una rama del derecho que estudia los delitos, las penas y las medidas de seguridad que pueden ser aplicadas a quienes los cometen. Su objetivo tiene como núcleo el brindarle protección a la sociedad de los delitos a la sociedad y, para ello, establece un conjunto de normas que regulan la conducta humana y sancionan aquellas que se consideran delictivas.

De esta ciencia penal, surge la esencia misma de su existencia, ya que, sin este fundamento, la razón de ser del Derecho Penal cesaría de existir, dado que no habría acciones y, por lo tanto, no habría consecuencias. A este núcleo primordial del Derecho Penal se le denomina delito.

Indica Aníbal de León: “Para la elaboración de un concepto de delito es necesario acudir a los elementos que integran el mismo, elementos que normalmente son aceptados en la doctrina y reconocidos por la ley. De los elementos constitutivos de delito se ha ocupado la teoría jurídica del delito...” “Tales elementos o peldaños son la acción (u omisión), la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad...”³²

Se considera delito toda conducta que infrinja las normas penales, ya sea por acción u omisión, y que cause un daño o peligro al bien jurídico protegido. La comisión de un delito

³¹ Díez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco parte general**. Pág. 32

³² Velasco, Aníbal de León. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 141



implica la responsabilidad penal del autor, quien deberá enfrentar las consecuencias legales correspondientes, como una pena privativa de libertad, una multa, la reparación del daño causado, entre otras medidas.

Definido el concepto del derecho penal y delito se podrá proporcionar un análisis más acertado del estado de peligrosidad basado en el Artículo 87 del Código Penal.

2.1 Iniciación: peligrosidad

En los últimos años, Guatemala se ha visto sumida en una ola de violencia y criminalidad sin precedentes. Las cifras de homicidios, robos y otros delitos violentos se han disparado, sembrando el caos y la inseguridad en toda la sociedad, en resumen, el país vive una cultura de violencia. La delincuencia ha alcanzado niveles alarmantes en Centroamérica, y la situación es particularmente grave en países como Guatemala y El Salvador. En el caso de El Salvador, la situación es especialmente preocupante. Ante esta situación, las autoridades han tenido que recurrir a medidas desesperadas, como la militarización de las calles y el mejoramiento de su sistema penitenciario. En este contexto de violencia generalizada, muchos se ven obligados a vivir en un estado constante de terror y paranoia.

La situación en Guatemala es verdaderamente preocupante y exige medidas más contundentes y efectivas por parte de las autoridades para garantizar la seguridad y protección de la población. Para esto, es necesario la formulación de leyes ya que con estas se busca poner en orden en la sociedad.



En sentido general, la ley, se define como: “El conjunto de normas legales emitidas por el Estado a través de sus órganos competentes, que tienen p objeto regular la vida y garantizar la convivencia pacífica de los ciudadanos dentro de una sociedad jurídicamente organizada; o bien la ley es una disposición jurídica de carácter general, emanada de los órganos del Estado que tienen encomendado el desempeño de las funciones legislativas.”³³

Sin embargo, el campo del Derecho es amplio y las leyes varían según su enfoque y especialidad, y en pro de esta materia se continua: “no es la ley en sentido genérico la que aquí interesa, sino la ley penal que tiene características especiales y que la hace diferente a las otras leyes del Estado. La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado (Ius Puniendi), se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales (Ius Poenale), que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada.”³⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, es esencial tener precaución al aplicar las leyes, ya que algunas normas podrían contener peligros latentes que podrían afectar a la sociedad guatemalteca en su conjunto. ¿Específicamente, qué norma en su particularidad podría tener un riesgo oculto?

La teoría del delito fue complementada con la teoría del estado peligroso, que se centró en la prevención del delito a través de la identificación y sanción de comportamientos que

³³ Diez. **Op. Cit.** Pág. 88

³⁴ **Ibid.** Pág. 151



representan un riesgo para la sociedad, incluso si no han cometido un delito en particular. Esta teoría fue impulsada por la creciente preocupación por el aumento de la delincuencia y la violencia en las sociedades modernas, y la necesidad de encontrar nuevas formas de prevenir estos comportamientos. No obstante, la noción de estado de peligrosidad abarca un amplio espectro y puede llevar a la interpretación errónea de un acto legítimo como un comportamiento delictivo.

A continuación, se expone la observación emitida por la Corte de Constitucional respecto al Artículo 65 del Código Penal el 16 de mayo de 2023, con número de expedientes acumulados 3546-2021 y 4972-2021, la cual guarda una estrecha relación con el concepto jurídico del estado de peligrosidad y que a continuación todas las citas extraídas de jurisprudencia serán de la presente.

“Ambos accionantes denuncian la inconstitucionalidad de algunos segmentos del artículo 65 del Código Penal, señalando frases específicas para el efecto, por lo que a continuación se transcribe el contenido del artículo denunciado, subrayando las referidas frases: “Artículo 65. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima...” La primera accionante denuncia de inconstitucional las frases que aparecen resaltadas en el párrafo recién transcrito. El segundo accionante, por su parte, denuncia de inconstitucional únicamente la frase que dice: “...la mayor o menor peligrosidad del culpable...”



Ambos accionantes presentan denuncias de inconstitucionalidad relacionadas con el Artículo 65 del Código Penal. Las leyes tienen el objetivo mantener el orden social y el estado de peligrosidad es un concepto que forma parte del marco legal. No obstante, resulta fundamental reconocer que esta figura implica una restricción moral al libre albedrío y, desde una perspectiva legal, supone una limitación a la libertad individual.

Para abastecer lo anterior, continúa: “Lo expuesto por la primera accionante se resume: la norma impugnada las frases: “...la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima... c) vulnera el Artículo 5º de la Constitución Política de la República de Guatemala “que atenta también contra los artículos 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en función de lo que establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala”, porque como lo asentó la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia del caso C-365/12 expediente D-8798. “El Derecho penal de acto, por el cual solo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, no por lo que desea, piensa o siente...”

Como se puede apreciar, la norma a la cual se hace referencia es aquella contemplada en el Artículo 87 del Código Penal de Guatemala, la cual consiste en una lista de comportamientos prohibidos. Este concepto es objeto de choques y es campo de diversas opiniones encontradas. Se trata de un tema relacionado con asuntos sensibles, conflictivos y con valores que pueden variar según la perspectiva de cada individuo, dado que su comprensión puede asumirse desde diversos puntos de vista, tales como jurídico o social.



El Artículo 87 del Código Penal establece: “Se consideran índices de peligrosidad los siguientes supuestos:

- 1o. La declaración de inimputabilidad.
- 2o. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
- 3o. La declaración del delincuente habitual.
- 4o. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el Artículo 15 de este Código.
- 5o. La vagancia habitual.
- 6o. La embriaguez habitual.
- 7o. Cuando el sujeto fuere toxicómano.
- 8o. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.
- 9o. La explotación o el ejercicio de la prostitución.”

En la actualidad, la preocupación por la prevención del delito ha llevado a que el estado de peligrosidad del delincuente adquiera un gran desarrollo en muchos países del mundo. Esto se debe en gran parte a que la prevención del delito se ha convertido en una prioridad en muchos lugares, debido a los altos índices de criminalidad. Sin embargo, causa controversia ya que afecta directamente la vida, la libertad, el bienestar emocional, la seguridad y la capacidad de desarrollo integral. Tiene un impacto significativo en quien sufre sus consecuencias ya que inmiscuye la razón de estado.

Podrá vislumbrarse la inclusión de elementos desastrosos en el tratamiento del estado de peligrosidad en esta investigación y es comprensible. Sin embargo, es un tema que actualmente está resucitando en el mundo moderno y que implica un riesgo inminente para todos. Según José Ríos: “La teoría preventiva del delito, basada en la peligrosidad



del delincuente, adquiere enorme desarrollo en los tiempos actuales. Los códigos de los diversos países del mundo nos muestran disposiciones preventivas o se complementan con leyes referentes al estado peligroso, ya sea delictual o pre delictual. Los gastos públicos de los estados se incrementan grandemente con la influencia de estas teorías.”³⁵

Continúa manifestando: “La gestación de la teoría del “estado peligroso”, podemos decir que se inicia, desde el momento en que empieza a considerarse al delincuente. Pero es el positivismo crítico, por medio de la Política Criminal, el que consagra en forma definitiva la teoría del estado peligroso. Para la nueva dirección penal no solo es delincuente el que cometió el delito, sino también todo aquél que ofrece peligro para la sociedad.”³⁶

Esta cita hace referencia a la teoría del positivismo criminológico y su relación con la política criminal. El positivismo crítico es una corriente de pensamiento que sostiene que el comportamiento criminal está determinado por factores biológicos y sociales más allá del control individual. Según esta teoría, el delincuente no es completamente responsable de sus acciones, ya que su comportamiento está condicionado por factores que están fuera de su control.

En este contexto, la Política Criminal es el conjunto de políticas y medidas que se aplican para prevenir y controlar el delito en una sociedad. La cita sugiere que el positivismo crítico, por medio de la Política Criminal, consagra la teoría del estado peligroso, que

³⁵ Ríos, José Rossel. **El Estado Peligroso Predelictual en el Perú**. 597

³⁶ *Ibid.* Pág. 597



implica que no solo los delincuentes convictos, sino también aquellos que se suponen un riesgo para la sociedad, deben ser objeto de la acción penal.

En otras palabras, la nueva dirección penal no solo considera delincuente a aquel que ha cometido un delito, sino también a cualquier individuo que represente un peligro para la sociedad, incluso si no ha cometido un delito. Ciertamente es que en el derecho penal actualizado se ha ampliado el concepto de delincuente para incluir a aquellos individuos que ofrecen el peligro para la sociedad y como se observó, se debe a la creciente preocupación de delincuencia que plaga a la sociedad. De esta manera, se busca identificar a aquellos individuos que, aunque no hayan cometido un delito, pueden presentar un riesgo para la sociedad debido a su comportamiento. Sin embargo, hay que tener presente que la ampliación del concepto de delincuente también puede generar conflictos sobre la violación a los derechos individuales del hombre y a su privacidad.

Continua manifestando la Corte de Constitucionalidad: “Ello porque la palabra “peligrosidad” introduce al sistema penal una presunción a futuro que puede valorar el juez de forma subjetiva, lo cual se ha demostrado en la práctica, ya que los jueces aumentan las penas por el solo hecho de que el Ministerio Público presenta antecedentes penales del culpable o porque la defensa no lo hace, de ahí que ese análisis subjetivo que realiza el Juez de Sentencia, relativo a la posibilidad de que una persona pueda cometer hechos delictivos en el futuro, viola el sistema garantista del derecho penal guatemalteco y el orden constitucional desarrollado en función del Artículo 4 constitucional.”



Como se puede inferir, el estado de peligrosidad es un concepto que puede ser fácilmente moldeado a discreción del juez, descartando éste el producto del acto delictivo o legitimidad del sujeto, a base de un subjetivismo judicial o por presión del ministerio público. El organismo judicial goza de independencia e imparcialidad, las leyes están para mantener el orden social, no obstante, la expansión del concepto del estado peligroso puede abrir una caja de Pandora de conflictos y controversias en torno a la violación de los derechos individuales.

El estado de peligrosidad “b) transgrede el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula los principios de legalidad y culpabilidad, ya que si el juez valora como elemento de la fijación de la pena la mayor o menor peligrosidad del imputado, tomará en cuenta conductas futuras indemostrables, estos porque la peligrosidad constituye una característica subjetiva cuya naturaleza no permite precisar el bien jurídico tutelado que se lesionará, lo cual no podría ser objeto de sanción penal. Los principios en referencia sirven de límite a la facultad sancionadora del Estado, porque no puede imponerse una pena a un sujeto si no es consecuencia de la comisión de un delito debidamente comprobado en un proceso penal.

2.2 Explorando el Artículo 87 del Código Penal

El Artículo 87 del Código Penal es una disposición legal que se enfoca en la peligrosidad de ciertos individuos en el contexto del sistema penal. Este artículo enumera varias causales de peligrosidad, incluyendo la prostitución, la vagancia y la embriaguez habitual, y otros comportamientos catalogados peligrosos. Para una mejor comprensión de estas



causales, se hace necesario realizar una breve discusión de algunas de ellas. De esta manera, se podrá entender cómo estas causales son utilizada discriminatoriamente para identificar y sancionar a aquellos individuos categorizados como supuestos peligrosos.

El numeral primero del Artículo 87 del Código Penal indica, la declaración de inimputabilidad. Un sujeto inimputable se refiere a aquella persona que no puede ser considerada responsable penalmente por haber cometido un delito, ya que se encuentra en una condición mental o psicológica que le impide comprender la naturaleza de sus actos o las consecuencias de los mismos.

El Artículo 23 del Código Penal regula las causas de inimputabilidad en los siguientes términos: No se considera imputable: 1o. El menor de edad. 2o. Quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio...”. De acuerdo con un texto publicado en (legal today), indica “para que una persona pueda ser imputable o no tienen que conocerse las características del sujeto que realiza esa conducta y su situación en el momento del acto delictivo.

2.2.1 Vagancia

El Código Penal también establece la causal de *vagancia habitual* como una forma de peligrosidad. Según el Artículo 87 del Código Penal, se considera vago a: “aquel individuo que, teniendo la capacidad para trabajar, se mantiene en un estado constante de



inactividad, viviendo a expensas de otros, mediante la mendicidad o sin medios de subsistencia conocidos.”

La problemática de la vagancia ha sido una cuestión histórica tanto a nivel nacional como internacional, pero es importante analizarla desde la perspectiva guatemalteca. En este sentido, Guatemala ha sido víctima de regímenes dictatoriales que ha utilizado medidas ilegales en contra de los ciudadanos. Las fuerzas militares han sido responsables de una ola de violencia y opresión que ha afectado al pueblo guatemalteco. Incluso, en los años 1935 y 1936 existió una ley que estranguló la esencia del hombre, conocida como la Ley de Vagancia.

2.2.2 Embriaguez habitual y toxicomanía

El Código Penal también considera el vicio como un comportamiento censurable, penalizando la embriaguez en los hombres. Se entiende por embriaguez a la alteración momentánea de las potencias debido al excesivo consumo de alcohol, mientras que la habitualidad se refiere a un consumo constante y regular del mismo hasta considerarse como un hábito. Doctrinariamente se ha deducido “el consumo moderado, aunque habitual, siempre que no perturbe la normalidad del individuo no evidencia embriaguez, y con la habitualidad el fenómeno se convierte en una carga intolerable en la persona del cónyuge inocente.”³⁷

³⁷ [https://www.eluniversal.com.co/Embriaguez habitual](https://www.eluniversal.com.co/Embriaguez_habitual) (Consultado: 10 de febrero de 2023)

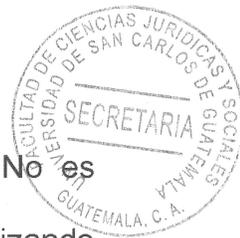


Si bien es cierto que la embriaguez habitual no es un comportamiento deseable y puede llevar a consecuencias para la salud física de una persona, es importante hacer saber que la adicción es una enfermedad y que estas personas necesitan de apoyo para superar el problema. En estos casos, puede ser más útil tratar la adicción como un problema de salud en lugar de criminalizar a la persona por su comportamiento.

“Los resultados de la embriaguez habitual suelen ser en su mayoría dañinos para la relación conyugal, toda vez que se traducen en los efectos nocivos para los intereses económicos y hereditarios, falta de paz y sosiego doméstico, ausencia moral del cónyuge amigo, cómplice, amante, padre, y responsable del elemento o rol instrumental del hogar. No siempre tiene la misma incidencia en todos los hogares, ya que hace más daño en el cónyuge inocente, en cuyo seno familiar de origen y manejo de escala de valores personales no vivió estas conductas, que en aquel cuyo hogar de origen se prestó para que desde su infancia se familiarizara con estos comportamientos.”³⁸

En caso que el comportamiento de una persona esté afectando a otros, puede ser necesario intervenir y tomar medidas para abordar el problema. No obstante, en lugar de estigmatizar y criminalizar al individuo, es importante analizar cada caso de manera individual para determinar la mejor estrategia de intervención. La represión estatal no es una respuesta adecuada en ningún caso, y el Estado no debería ejercer acciones punitivas en relación con el problema del alcoholismo. En su lugar, la intervención del Estado

³⁸ <https://www.eluniversal.com.co/Resultados de embriaguez habitual>. (Consultado: 10 de febrero de 2023)



debería ser comprensiva y distanciarse del Código Penal en esta materia. No es apropiado abordar una cuestión que procede a raíz de una enfermedad utilizando instrumentos penales.

Es interesante observar que la embriaguez habitual puede llevar a la toxicomanía, ya que estas causas están relacionadas tanto por el factor común que las cataloga como enfermedades como por el sentido de libertad que conlleva el consumo moderado de estas sustancias. Según la psiquiatría “La toxicomanía constituye, probablemente, la patología psiquiátrica que más ampliamente redundante y cuestiona el ámbito de lo social. Esto es así en parte por el alta prevalencia de la misma, pero también por las especiales características de esta enfermedad.”³⁹

Es común que los seres humanos tengan la propensión a desarrollar adicciones, ya sea a sustancias como las drogas o a comportamientos como el uso excesivo de pantallas de celular, el consumo de alimentos en exceso, entre otros. Es común en el hombre tener inclinaciones o preferencias por sustancias o actividades que lo enganchan, pues esas inclinaciones son un modo de manifestar la libertad del ser. Toda adicción, ya sea por una actividad o sustancia puede tener consecuencias para la salud, como el riesgo de desarrollar enfermedades graves y también afectan al entorno social y familiar.

³⁹ <https://psiquiatria.com/Toxicomania>. (Consultado: 10 de febrero de 2023)



En el Artículo 7 establece: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Bajo estas circunstancias, la persecución de ebrios habituales y toxicómanos resulta discriminatoria, ya que, si se castiga una adicción habitual, todas las demás adicciones deberían ser castigadas también. A esto se le conoce como el principio de igualdad. Esta contradicción demuestra que el sistema actual es discriminatorio y degradante, y vulnera el principio de igualdad ante la ley establecida en tratados de materia humana, el derecho a la integridad personal y a la salud.

La salud de los individuos con problemas de alcoholismo y toxicomanía es vulnerada al ser injustamente etiquetados como supuestos peligrosos, como se mencionó previamente. La Constitución Política en el Artículo 2 indica: “es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

El Artículo 93 del Ordenamiento Supremo establece: “el goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.”

El Artículo 94 del mismo cuerpo indica: “El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.” Y, el



Artículo 95 reza: “La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.”

Históricamente, la legislación en materia de adicciones ha sido diseñada a través de enfoques represivos. Por ejemplo, la norma en cuestión como se pudo observar. Sin embargo, la toxicomanía depende de muchos factores, tales como, el país, la cultura, política, el estatus quo y el tiempo. En general, se puede decir que la sociedad ha hecho esfuerzos significativos para combatir la drogadicción, pero aún queda mucho por hacer. En muchos países, se han implementado políticas y programas destinados a prevenir el consumo de drogas, reducir la oferta de drogas y brindar tratamiento y apoyo a las personas que sufren de adicción a las drogas. Verbigracia, se han establecido campañas de concientización, programas escolares para prevenir el consumo de drogas y programas de tratamiento de droga.

En muchos lugares del mundo se han implementado políticas represivas hacia las personas con adicción a las drogas, bajo la creencia de que representan una amenaza para la sociedad. Por ejemplo, en Estados Unidos, la “Guerra contra las drogas” iniciada en los años 70 por el gobierno de Nixon se enfocó en la criminalización de los consumidores lo que llevó a un aumento significativo de la población carcelaria. El único resultado que logró este sistema fue incrementar la cantidad de presos y saturar el sistema penitenciario.

“La Ley Seca en Estados Unidos fue una prohibición a nivel federal de la venta y producción de bebidas alcohólicas que duro desde 1920 hasta 1933. Fue implementada como resultado del Movimiento por la Templanza, que promovía la abstinencia total del



consumo de alcohol, y como una forma de combatir los problemas sociales y de salud pública asociado con la embriaguez. Sin embargo, la Ley Seca fue un total fracaso. Dio lugar a la aparición de un mercado negro y la proliferación del crimen organizado. La ley finalmente fue derogada debido a la presión pública y falta de efectividad. Básicamente, la ideología que respaldaba este movimiento consideraba el alcohol como una especie de droga.”⁴⁰

El propósito de todos estos modelos es demostrar cómo se han utilizado como sistemas represivos. Han obtenido éxito únicamente en el ámbito económico ilegal y política corrupta. En general, estos sistemas experimentales han fracasado en erradicar el problema. Por lo tanto, se concluye que los modelos estatales extremistas, como es el estado de peligrosidad, sólo logran eliminar lo sustancial en el hombre y su libertad, lejos de solucionar la situación actual.

2.2.3 Prostitución

El Código Penal establece sanciones para la práctica de la prostitución y la explotación sexual. Sin embargo, la prostitución es un derecho inherente tanto para hombres como para mujeres. En cualquier caso, la explotación del cuerpo ajeno es un delito. La explotación del propio cuerpo es un privilegio fundamental.

⁴⁰ [https://es.wikipedia.org/wiki/Ley seca](https://es.wikipedia.org/wiki/Ley_seca). (Consultado: 25 de mayo de 2023)



La prostitución implica fundamentalmente una dimensión moral más que jurídica. Esta moralidad se enmarca en un enfoque basado en la libertad de acción, representando un fenómeno intrínsecamente ligado a la esfera social y que se sitúa fuera del alcance del ámbito legal.

El Diccionario de la Real Academia Española (RAE) define la prostitución como: la práctica de mantener relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero.

La persona que se dedica a la prostitución es conocida como prostituta o prostituto, y quienes contratan sus servicios son conocidos como clientes sexuales. Teóricamente, la relación entre una prostituta y su cliente se puede entender como una transacción comercial en la que la prostituta ofrece servicios sexuales a cambio de dinero u otros beneficios materiales. En este sentido, se podría considerar que la prostitución es una forma de trabajo sexual protegido por el derecho de trabajo. Claramente, será permisible con que sea un trabajo a voluntad del trabajador.

Amnistía Internacional adoptó la siguiente postura: “Sabemos que no se trata de un terreno cómodo para una organización de derechos humanos. Con frecuencia, los debates sobre el trabajo sexual o la prostitución son polémicos y suscitan opiniones enfrentadas. Sin embargo, como organización de defensa de los derechos humanos de todas las personas sin discriminación, teníamos la obligación de dar respuesta a la situación de uno de los colectivos más marginados, vulnerables y estigmatizados del mundo, que se enfrenta de forma cotidiana a violaciones continuas de sus derechos humanos. Quienes ejercen el trabajo sexual se ven obligadas a vivir al margen de la ley



y apenas cuentan con protección frente a los abusos y las violaciones de derechos humanos.”

Continúa manifestando: “Además, no suelen tener acceso a un recurso efectivo ni reparaciones... Amnistía Internacional pide a los Estados que eliminen la regulación penal y toda otra regulación punitiva del trabajo sexual consentido entre personas adultas, dado que está demostrado que la penalización refuerza la marginación, el estigma, la discriminación e impide el acceso a la justicia. Además, los Estados deben defender los derechos humanos de las trabajadoras sexuales no sólo cuando lo dejan, sino también durante su ejercicio.”⁴¹

La utilización del término prostituta puede resultar ofensiva para las personas que se dedican a esta actividad, ya que conlleva connotaciones negativas y prejuicios sociales que pueden perpetuar la discriminación hacia ellas. Aunque la prostitución no está considerada expresamente un derecho, a escala internacional se ha estado debatiendo la posibilidad de reconocerla como tal, especialmente en el contexto de la defensa de los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores sexuales. Países como México, Canadá, Brasil y Colombia han despenalizado el trabajo sexual, aunque aún predominan los vacíos legales en torno a la protección de esta ocupación.

Es importante mencionar que la regulación del trabajo sexual varía considerablemente de un país a otro, y que la Organización Internacional de Trabajo (OIT) no toma una

⁴¹ <https://www.es.amnesty.org/> **Trabajadoras sexuales**. (Consultado: 28 de mayo de 2023)



posición en particular sobre su legalización o criminalización. En cambio, dicha Organización se centra en garantizar que todas las personas que trabajan, independientemente del tipo de trabajo que realicen, tengan acceso a condiciones de trabajo dignas y respeten sus derechos humanos y laborales.

En cualquier caso, si el trabajo sexual es considerado de índole riesgosa por el Código Penal y las personas que se dedican a esta actividad son estigmatizadas como una amenaza social, es evidente que se produce una colisión con los principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los Derechos Humanos. Como consecuencia, los objetivos humanitarios se ven obstaculizados por actitudes discriminatorias que prevalecen en la sociedad.

Se concluye con la siguiente pregunta: ¿Cómo puede un sistema acceder a la existencia de miles de prostíbulos en el país y permitir el consumo de material pornográfico sin control alguno, y, por otro lado, condenar como peligrosos a los trabajadores sexuales voluntarios? Sin duda, es una contradicción total.

2.3 El lado oscuro del estado de peligrosidad

La prevención del delito basada en la peligrosidad del delincuente ha sido objeto de gran atención actualmente, esto generando desacuerdos entre los juristas que sostienen opiniones opuestas. Aunque los Códigos Penales de los países incluyen disposiciones preventivas relacionadas con el estado de peligrosidad, actualmente muchas de ellas han caído en desuso, aunque su poder legal permanece latente. Por ejemplo, históricamente,



los gobiernos han revivido la prevención contra la vagancia, llegando a practicarla de forma radical. Hoy en día, la drogadicción y la prostitución son temas prioritarios y de análisis. En otras palabras, el concepto de estado de peligrosidad podría convertirse en un tema legalmente relevante en el futuro cercano debido a los cambios sociales.

“El concepto de estado peligroso se refiere a la condición de una persona que, según el punto de vista de la ley penal, presenta un riesgo para la seguridad y el bienestar de la sociedad. Esta teoría sostiene que una persona se encuentra en situación de peligro cuando existe una alta probabilidad de que cometa un delito. Se observó que dicha situación puede ser originado por diversos factores, tales como trastornos mentales, adicciones, antecedentes penales, pobreza o exclusión social. Desde la perspectiva penal, el estado peligroso justifica la intervención del sistema judicial a través del uso de medidas preventivas y la imposición de penas. Sin embargo, su aplicación debe ser cuidadosamente considerada debido a las posibles consecuencias significativas para las libertades individuales.”⁴²

Para comprender los posibles efectos asociados al Artículo 87 del Decreto 17-73, es importante conocer la historia política de Guatemala. A lo largo de su historia, el país ha enfrentado muchos desafíos, incluyendo episodios de terror y violencia. Estos eventos históricos han dejado profundas cicatrices en la sociedad guatemalteca. El 15 de septiembre de 1973 bajo el gobierno militar de Carlos Arana Osorio entró en vigencia el Código Penal, Decreto número 17-73, que, de conformidad con el considerando primero,

⁴² <https://www.unir.net/> **Peligrosidad criminal**. (Consultado: 25 de mayo de 2023)



“el objeto era la procedencia de acorde con la realidad guatemalteca y los avances de la ciencia penal.” Entre las páginas del Código se estableció el Artículo 87 plasmando el Estado de Peligrosidad, pero sin doctrina sólida alguna, sujetándose únicamente al fundamento castrense.

En algunos países, como Guatemala, la historia de los regímenes militares ha dejado un rastro de desastres jurídicos y abusos contra la humanidad. Entre varias autoridades déspotas el militar Arana Osorio, bajo cuyo gobierno entró en vigencia el Código Penal actual, tampoco está exento de su dosis de crímenes.

“Durante el período de gobierno del coronel Arana Osorio la intensificación del terror se trasladaba desde campo a la zona urbana y el control se fortaleció por medio de un estado de sitio con toque de queda por más de un año, con cateos casa por casa y detenciones arbitrarias. El número de asesinatos y desapariciones correspondientes, según el recuento de la CEH, llegó a cerca de 7200 guatemaltecos.”⁴³

2.4 Origen

En el campo psiquiátrico el estado peligro o peligrosidad puede definirse como: “el conjunto de condiciones subjetivas que autorizan un pronóstico acerca de la propensión de un individuo a cometer delitos.”⁴⁴

⁴³ <http://jornadasjovenesiigg.sociales.uba.ar/Dictaduras en Guatemala> (Consultado: 20 de mayo de 2023)

⁴⁴ Mora. **Op. Cit.** Pág. 4



Según el derecho el estado de peligrosidad se define como: “Predisposición a la delincuencia de un individuo cuya situación no constituye en sí misma un atentado al orden social y a la que no se atribuye reprobación alguna, lo cual explica la falta de carácter afflictivo e infamante de la medida de seguridad que sanciona tal estado.”⁴⁵

El concepto de estado de peligrosidad se originó en el siglo XIX como parte de la legislación penal en Europa, y luego se adoptó en varios países de América Latina. El criminólogo Garofalo fue el primero en hacer mención de término Peligrosidad en el año 1878, quien, en un momento, junto a Lombroso, se refirió al término. Este autor hizo una referencia a una interpretación del concepto “capacidad criminal” de una persona, es decir, su propensión a cometer hechos delictivos. En el año 1933 Será Ferri definió la peligrosidad social como: “la mayor o menor probabilidad de que un sujeto cometa un delito.” En el año 1974 Landecho definió la peligrosidad social como la posibilidad de que un sujeto se transforme en un parasito social, convirtiéndose en un riesgo social en la comunidad.

En España, se crearon normas como la Ley de Vagos y Maleantes en el año 1933 y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970. Las leyes mencionadas contenían medidas de seguridad predelictual, es decir no exigían la comisión de delito. Para no ir al otro lado del continente, hay que permanecer en Centroamérica y abarcar un acontecimiento político que sucedió en Guatemala:

⁴⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.com/> **Estado de peligrosidad.** (Consultado:11 de febrero de 2023)



El 8 de mayo del año 1933, se promulgó por el dictador militar Jorge Ubico el Decreto número 1996, Ley contra la vagancia, que establecía una condena de treinta días de prisión por asistir a billares, bares y prostíbulos entre las ocho de la mañana y seis de la tarde. El Artículo 2º de dicha norma establecía: “Son vagos los que concurren ordinariamente a los billares públicos, cantinas, tabernas, casas de prostitución u otros centros de vicio, de las 8 a las 18 horas;” El Artículo 8º de dicha normativa indicaba: “Las penas aplicables por el delito de vagancia son las siguientes: Cuando no concorra ninguna circunstancia agravante, la pena será de 30 días de prisión simple.”

Guatemala ha tenido una larga historia de dictaduras y gobiernos autoritarios que se remonta al pasado. Ha vivido períodos de inestabilidad política y militarismo que se caracterizó por la alternancia entre gobiernos liberales y conservadores y la intervención de potencias extranjeras en los asuntos internos del país.

El análisis de la ley previa en el contexto de la historia represiva de Guatemala brinda una perspectiva importante sobre el concepto en discusión y su implementación. El concepto de estado peligroso se vuelve aún más complejo bajo la aplicación de la justicia preventiva, considerando la historia de dictaduras que han utilizado instrumentos legales extremistas basados en diversos preceptos. Peor aún, bajo los rayos de la justicia preventiva, es justamente ahí, donde radica el riesgo. Quizá, Charles Darwin tenía razón, la historia se repite. Ese es uno de los errores de la historia.



2.5 Conflictos: Estado de peligrosidad vs. Constitución Política de la República

La Constitución Política de la República de Guatemala aborda en su parte dogmática todo lo referente a los derechos fundamentales del ser humano. La sección dogmática se identifica como aquella en la que se delinear los principios, creencias y, especialmente, los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos.

En otras palabras, la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere a la sección que establece los principios fundamentales en los que se basa el ordenamiento jurídico del país, incluyendo los derechos y libertades fundamentales, tales como la libertad de acción, la igualdad ante la ley, el derecho a la seguridad, a la paz, entre otros derechos fundamentales básicos.

La libertad de acción se refiere a la capacidad y el derecho de una persona para tomar decisiones y llevar a cabo acciones de manera independiente, siempre y cuando no infrinja los límites establecidos por la ley o perjudique los derechos de otros. El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. La libertad de acción implica la capacidad de una persona para elegir y actuar de acuerdo con su propia voluntad, sin ser coaccionado o limitado por fuerzas externas.



Es un principio fundamental en muchos sistemas de derechos humanos y constituciones que garantiza el pleno desarrollo de las personas, por ende, su protección es esencial para la sobrevivencia humana. Es el ingrediente clave para una vida plena y significativa, donde cada persona puede forjar su propio destino con determinación. No obstante, la libertad de acción no siempre es absoluta y está sujeta a ciertas restricciones legales. Por ejemplo, la suposición y la consecuencia son elementos importantes en la determinación de la relación de causalidad entre la acción u omisión de una persona y el daño causado, lo que permite establecer la responsabilidad penal de la persona.

La ecuación es sencilla: La suposición es la acción que traspasó los límites de la libertad de acción, y la consecuencia es la reacción resultante de dicho exceso. En este caso, la libertad de acción vulnera los derechos de otra persona, lo que hace que la Constitución Política de la República de Guatemala deje de proteger al individuo que se excedió en el ejercicio de su derecho. Por ende, una acción delictiva puede tener consecuencias y desencadenar una reacción en forma de consecuencias legales.

La libertad de acción tampoco es infinita, lo que significa que las personas no pueden actuar sin consecuencias. Sin embargo, esto no implica que el Estado tenga carta blanca para regular cualquier aspecto de la vida individual.



“Los límites de la libertad que traza el derecho penal no sólo son límites de la libertad individual, sino también límites de la intervención estatal”.⁴⁶ Este argumento plantea que, si no se establece un límite en el derecho penal, tampoco habrá un límite en la intervención estatal. Es de vital importancia resaltar este punto en la presente investigación debido a que los límites de la acción penal desempeñan un papel fundamental en la protección de la libertad de las personas. La penalización indiscriminada de cualquier conducta sin restricciones estaría violando la capacidad de cada individuo para ser libre.

He aquí la discrepancia: ¿Por qué limitarle la libertad de acción a un supuesto individuo peligroso mediante el uso de la justicia preventiva? Las decisiones y acciones individuales están sujetas a la responsabilidad personal, y también están limitada por lo que la ley no prohíba de manera arbitraria. Pero, en caso de las conductas establecidas en el Artículo 87 del Código Penal, limitarles su libertad por causales restrictivas a la acción es una tergiversación del Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El sujeto cuya conducta está comprendida en la norma penal no se ha excedido de su libertad de acción, sino únicamente poniéndola en efecto.

La libertad de acción es: “el conjunto de derecho y facultades que están garantizados legalmente y que permiten al individuo, como miembro de la sociedad, hacer o no hacer todo lo compatible con el ordenamiento jurídico respectivo.”⁴⁷ Esta definición de libertad

⁴⁶ Varsi Rospigliosi, Enrique. **El principio de libertad personal y el principio de legalidad.** Pág 1.

⁴⁷ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 57



de acción abarca los parámetros en los que la actividad del sujeto puede desenvolverse, demandando que dicha actividad se ajuste a la ley.

En resumen, la palabra “acción” se refiere a la realización de un acto, y está relacionada con la libertad de acción, que, a partir de las premisas descritas, implica la capacidad de llevar a cabo actividades o comportamientos sin restricciones indebidas. Las restricciones impuestas por el Artículo 87 del Código Penal se contraponen a ese derecho constitucional, que, en síntesis, equivale a la libertad.

Según Enrique Varsi Rospigliosi: “La libertad es la facultad de hacer, o dejar de hacer aquello que orden jurídico permita, es decir es la prerrogativa que tiene la persona de realizar, sin obstáculos, sus actividades en el mundo de las relaciones. La persona progresa, se desarrolla, avanza y crece espiritual e intelectualmente cuando goza y hace uso de manera apropiada de su derecho a la libertad... Un sistema democrático, un legítimo Estado de Derecho está sustentando en la libertad y en la igualdad de los derechos de sus ciudadanos. Libertad implica igualdad y viceversa. Ambas, conjuntamente con la solidaridad, conforman las libertades fundamentales que se encuentra plasmada en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.”

Continúa diciendo: “En principio, la única limitación para el ejercicio de este derecho es el no transgredir, ni violar el derecho de las demás personas, parámetro asumido por la ley en base al principio de reserva de la ley y al principio de legalidad...”⁴⁸

⁴⁸ [https://jus.com.br/artigos/Libertad de acción](https://jus.com.br/artigos/Libertad%20de%20accion). (Consultado: 26 de mayo de 2023)



La libertad implica la capacidad de elegir y tomar decisiones autónomas, siempre dentro de los límites legales. En el contexto del Artículo 87 del Código Penal al que se hace referencia en la oración original, se indica que las causales establecidas en dicho artículo restringen la acción de las personas, lo cual implica una limitación a su libertad de acción. Al restringir esta facultad, se vulnera el valor jurídico fundamental de la libertad, que es considerado uno de los pilares de un estado de derecho y una sociedad justa.





CAPITULO III

3. Juicios preconcebidos: Reflexiones sobre la concepción del individuo

El estado de peligrosidad es un concepto cuyas causales reguladas en el Artículo 87 del Código Penal están intrínsecamente ligados al individuo, ya que estas conductas “peligrosas” se manifiestan en el núcleo personal.

Citando lo que dicto la Corte de Constitucionalidad que tomó como base lo que asentó la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia del caso C-365/12, expediente D-8798: “El Derecho penal de acto, por el cual solo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente (...).”.

La existencia del concepto depende fundamentalmente del sujeto como entidad necesaria, dado que, en ausencia de su presencia como individuo, no habría un hospedero propicio para la proliferación de la idea. En consecuencia, el hombre ha sido designado como el sujeto de experimentación primordial con el fin de promover la prosperidad de la idea central en cuestión. Por lo tanto, es imperativo llevar a cabo un minucioso análisis del individuo, ya que la dimensión jurídica siempre se encuentra inextricablemente entrelazada con la esfera social.

La palabra “individuo” proviene del latín “individuus”, que significa “indivisible”.⁴⁹ En su

⁴⁹ <https://elementos.buap.mx/> **Concepto del individuo.** (Consultado: 27 de mayo de 2023)



origen, el término se empleaba para describir a un ser que no puede ser dividido o separado en partes, y posteriormente evolucionó para referirse a una persona como una unidad única e indivisible en el contexto social y legal.

Con base a eso, cada individuo es único e irrepetible, con su propia personalidad, pensamientos, emociones, creencias y valores. A partir de su ser, los individuos tienen una serie de necesidades y deseos básicos, como la necesidad de alimento, agua, aire, refugio, seguridad, afecto y pertenencia. Para que el individuo obtenga y satisfaga estas necesidades y deseos, es necesario que obtenga recursos para luego satisfacerlos.

El hombre obtiene estos suministros, provisiones, patrimonios, etcétera, dentro de un entramado de relaciones sociales que permiten que este alcance sus metas. Sin embargo, las oportunidades de conseguir cierto nivel de vida son obstaculizadas por factores independientes. Para entender la idea, es necesario colocar al individuo dentro de la sociedad; y observar como el sistema mediante el status apparatus posiciona al individuo dentro de una esfera específica.

El estrato social ha clasificado la sociedad en distintos niveles jerárquicos. En general, se reconocen tres a cuatro estratos sociales en la mayoría de las sociedades: el alto, el medio, el bajo, y el marginal. Los miembros de cada estrato comparten ciertas características y viven de manera diferente, con acceso a diferentes recursos y oportunidades. Los estratos sociales más bajos suelen tener menos recursos y oportunidades, y están más expuestos a la pobreza, la marginalidad y la exclusión social.



Se reconoce que todas las comunidades exhiban algún grado de estratificación social. Esta realidad implica una disposición jerárquica de individuos o grupos en una escala, algunos ocupando posiciones superiores mientras que otros se encuentran en niveles inferiores. Esta jerarquía se establece en función de elementos fundamentales como la religión, la administración gubernamental, la distribución de la riqueza, la propiedad y empleo.

En el contexto social, se requiere de cierto estrato económico para abastecer las necesidades y propulsar el desarrollo integral como lo indica la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, el detrimento sistemático empuja a las personas a complicárseles lo más básico e imposibilitar lo normal. Por ejemplo, las personas en extrema pobreza enfrentan una serie de desafíos y obstáculos para superar su situación, incluyendo la falta de recursos, el acceso limitado a servicios básicos, la discriminación, la marginación y la exclusión social.

Para contrarrestar esta situación, las mujeres en extrema pobreza se dedican a la prostitución ya sea como su principal fuente de ingresos o como una forma de ingresos complementarios. La relación entre la pobreza y la adicción a las drogas es compleja y multifactorial. Sin embargo, hay varios factores que se han relacionado con una mayor prevalencia de consumo de drogas en personas que viven en condiciones de pobreza, como: las personas que viven en condiciones de pobreza a menudo experimentan altos niveles de estrés y trauma debido a la falta de recursos y la inseguridad económica; acceso limitado a recursos y servicios, influencias sociales y estigma y discriminación.



Todo eso, lleva a la consecución del estado de peligrosidad. Las condiciones ásperas de la sociedad son los que forman al individuo. Las personas pertenecientes al estrato socioeconómico más bajo son las que exhiben una mayor vulnerabilidad frente a los elementos contemplados en el Artículo 87 del Código Penal. Además, no corresponde a aquellos ubicados en el estrato social más elevado asumir la autoridad para tomar decisiones relacionadas con cuestiones morales que incumben a quienes se encuentran en una posición inferior.

La situación en la que se encuentran muchas personas aumenta el riesgo de recurrir a las drogas y alcohol como una forma de hacer frente a los sentimientos de aislamiento social, o a la prostitución como única opción en el bajo estrato social. En otras palabras, las condiciones precarias que el propio Estado ha creado impulsa al individuo a convertirse en lo que establece el Artículo 87 del Código Penal.

Todo esto es tan solo uno de los múltiples factores que llevan a que el individuo sea etiquetado en estos injustos inventos discriminatorios. Aunque los factores socioeconómicos pueden influir en la conducta de una persona, es importante tener en cuenta que existen muchas otras razones por las cuales pueden desarrollarse estas causas. Sin embargo, su evaluación adecuada solo puede llevarse a cabo en el contexto de la comisión de un delito. Con una comprensión más completa del individuo y cómo los efectos del estatus quo lo impulsan hacia la clasificación de peligrosos, surge la siguiente interrogante: ¿Se valora al individuo como un ser autónomo o solamente como un miembro de la colectividad social?



Un ideal que se aparta de los intereses estatales representa un riesgo para el logro de sus objetivos. En consecuencia, es frecuente que el individuo vea comprometida su identidad frente al poder del Estado. Esta pérdida inicia desde que el individuo es perseguido estatalmente por razones de índole moral, lejos de un atentado al ordenamiento jurídico. Y esto surge, a partir de una lógica discrepante, en que la autonomía individual se extingue, ya que se prioriza el bienestar colectivo superior a la libertad individual.

Según la Constitución Política de la República de Guatemala: El Estado de Guatemala se organiza con el propósito de proteger a la persona y a la familia, buscan la realización del bien común. A la luz de este estudio, la discordancia que genera la Constitución Política de la República de Guatemala con el precedente artículo y la autonomía individual, radica en que el sistema estatal justiprecia al individuo únicamente como fragmento de una colectividad, con funciones específicas y una moral preestablecida socialmente. Al individuo se le es asignado un valor por su membresía social y por su concepción moral que se apegue al ordenamiento jurídico, no por acato a la ley, sino por su empatía a la moral estatal.

3.1 Juzgamiento social

El acto de juzgar es una práctica generalizada y engloba diversas facetas, que van desde la evaluación de los individuos recíprocamente hasta el papel del Estado como intervencionista.



De conformidad con Aristóteles: “Todos suelen referirse a la justicia como la disposición por la cual los hombres son capaces de realizar acciones justas y por la que suelen obrar rectamente y lo desean. De la misma manera también con la injusticia: es la disposición por la que realizan obras injustas y lo desean.”⁵⁰

Por consiguiente, tal como se examinó en el primer capítulo, se concluye que la justicia puede ser categorizada en término de rectitud o maldad, y no es una noción que pueda ser ejercida por cualquier persona. Y si bien es cierto que el sistema judicial ha sido otorgado con los elementos de la jurisdicción, debe ejercer su poder dentro de los límites constitucionales que lo esposan.

La finalidad primordial del sistema judicial en el contexto penal consiste en llevar a cabo el enjuiciamiento de aquellos individuos que han incurrido en conductas delictivas. La disfunción del sistema se materializa cuando se aparta de su propósito fundamental, que implica apartarse del principio de legalidad enfocándose en materia de índole moral, como las causales reguladas en el Artículo 87 del Código Penal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 7 indica: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9 establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.”

⁵⁰ Aristóteles. **Op. Cit.** Pág. 152

Ambos tratados proporcionan fundamento legal irrefutable acerca del derecho fundamental a la libertad individual. Sin embargo, al basarse en una concepción moral que evalúa a un individuo en función de su condición o situación, se aleja de su función sistemática de administrar justicia.

La justicia se desvirtúa cuando el estado de peligrosidad se aplica de manera selectiva y discriminatoria. La justicia engloba los elementos esenciales de notio, vocatio, coertio, iudicium y executio, los cuales constituyen los pilares fundamentales para asegurar su correcto funcionamiento y garantizar seguridad y equidad. No obstante, cuando estos elementos son desnaturalizados, su auténtico propósito se distorsiona con el propósito de servir a fines indebidos, comprometiendo la integridad y la imparcialidad judicial.

3.2 La esencia individual desde la perspectiva del Derecho

Filosóficamente, la razón de ser, se refiere al propósito o la justificación de la existencia de algo. En otras palabras, se trata de la razón por la cual algo existe o ha sido creado. Aplicado al individuo, la razón de ser podría referirse a su propósito o meta en la vida. Es importante tener una razón definida en la vida. La fundamentación ontológica de la existencia se encuentra intrínsecamente arraigada en el núcleo esencial del hombre, en virtud de la cual su esencia se ve nutrida y preservada, siempre y cuando no menoscabe los derechos de terceros. Desde una perspectiva ética, el descubrimiento de la razón de ser individual no solo conlleva un sentido de realización personal, sino también la responsabilidad de contribuir positivamente al entorno social y al mundo en general, en armonía con los principios de justicia y solidaridad.



A partir de esta premisa, se comprende el desarrollo integral de la persona. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 1 indica: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona...”.

En su Artículo 2 establece: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Es la responsabilidad del Estado de Guatemala de asegurar la protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas en su conjunto. Esto implica que para el desarrollo de la esencia individual es necesario un enfoque multidisciplinario y sistemático en la promoción y protección de los derechos humanos. Únicamente mediante un enfoque directo y apegado a una ley salvaguardada por el Estado se avala el pleno desarrollo del hombre. La importancia radica en que cada individuo tenga el derecho a su libertad personal, siempre y cuando no se perjudique el derecho ajeno.

No obstante, se plantea un conflicto al confrontar el Artículo 87 del Código Penal con el propósito fundamental de existencia, lo cual representa un obstáculo para la consecución plena del desarrollo conforme lo dispone la Constitución Política de la República de Guatemala.

La catalogación de una persona como “estado peligroso” basada en su “razón de ser” puede tener un impacto negativo en varios niveles. En primer lugar, puede llevar a una discriminación injusta de los derechos humanos de la persona afecta. Al basar la



catalogación en supuestos sobre la situación o condición de una persona, se corre el riesgo de crear estereotipos y prejuicios injustos que puede afectar su reputación y trato en la sociedad y en el sistema de justicia. Además, esta catalogación puede resultar en una injusticia estructural, ya que suele aplicarse de manera desigual a personas de estratos sociales inferiores. Esto puede perpetuar desigualdades y agravar la discriminación sistemática contra ciertos grupos sociales.

Por ejemplo, según los estudios realizados por Amnistía Internacional han llevado a declarar lo siguiente: “Quienes ejercen el trabajo sexual se ven obligadas a vivir al margen de la ley y apenas cuentan con protección frente a los abusos y las violaciones de derechos humanos. Además, no suelen tener acceso a un recurso efectivo ni reparaciones.”⁵¹

Utilizar la razón de ser de una persona catalogándola en “estado de peligrosidad” puede tener consecuencias perjudiciales, vulnerando sus derechos humanos y perpetuando desigualdades.

3.3 Justicia preventiva e individuo

La preconcepción del individuo tiene un vínculo estrecho con la justicia preventiva actual, ya que esta última puede basarse en suposiciones preconcebidas sobre una persona, lo cual puede influir en la forma en que se percibe o trata alguien. Como se ha podido

⁵¹ <https://www.es.amnesty.org/Trabajadoras sexuales>. (Consultado: 28 de mayo de 2023)



evidenciar en el primer capítulo, la justicia preventiva se configura como un conjunto de acciones implementadas por las autoridades con el propósito de evitar la perpetración de delitos, no obstante, es importante destacar que dichas medidas pueden encontrarse fundamentadas en prejuicios o suposiciones respecto a determinados individuos.

Indica Emiliano Jiménez: “Desde la perspectiva político-criminal, el concepto de justicia penal preventiva haría referencia a las medidas de actuación, coercitiva y restrictiva de derechos, empleados por los gobiernos y sus respectivos parlamentos encaminadas a prevenir el fenómeno criminal ante las constantes y crecientes demandas de seguridad ciudadana esgrimidas por la comunidad.”⁵²

A partir de esa idea, se justifica la justicia preventiva del individuo con base a la inseguridad ciudadana, sin embargo, cuando las autoridades fundan sus acciones preventivas en suposiciones preconcebidas sobre ciertos individuos o grupos, como su costumbre, nivel socioeconómico, apariencia física y otras características personales, se corre el riesgo de aplicar medidas injustas. Eso puede llevar a que ciertas personas sean objeto de un trato diferenciado y desigual en el sistema.

La preconcepción del individuo en la justicia preventiva puede conducir a la estigmatización y marginalización de ciertos grupos. Cuando se parte de suposiciones preconcebidas sobre la peligrosidad o propensión al delito de ciertos individuos o grupos, se corre el riesgo de estigmatizarlos y marginarlos socialmente. Esto puede tener un

⁵² Jiménez, Emiliano Borjas. **Justicia penal preventiva y Derecho penal de la globalización: proyecciones en el ámbito del terrorismo.** Pág. 36



impacto negativo en la vida de estas personas, generando un trato injusto y una exclusión de la sociedad basada en prejuicios infundados. Por ejemplo, un juez puede tener prejuicios basados en la raza, la religión o como se ha visto, basado en las conductas consideradas peligrosas. Esto puede afectar la capacidad del juez para tomar decisiones objetivas e imparciales en el caso. De igual forma, un oficial puede detener a una persona basándose en supuestos preconcebidos en lugar de pruebas verificables.

Establece Emiliano Jiménez: “Como se ha reiterado, la justicia penal preventiva, sin olvidar que el ordenamiento punitivo castiga comportamientos del pasado, acentúa su carácter defensivo tratando de impedir que en el futuro se perpetre un excesivo número de conductas criminales. Para ello la intervención del Estado debe anticiparse a momentos anteriores a la consumación del hecho delictivo. Dicha anticipación requiere de medidas sancionadoras que recortan garantías constitucionales del ciudadano, pues de lo contrario la prevención del delito deviene imposible.”⁵³

Partiendo de dicha premisa, resulta crucial destacar que cuando un individuo es condenado anticipadamente sin haber cometido un delito o es perseguido únicamente basándose en meras sospechas infundadas de planificar una transgresión, se vulnera de manera flagrante el principio fundamental de presunción de inocencia. Este principio arraigado en el derecho establece de forma categórica que toda persona debe ser considerada inocente hasta que su culpabilidad sea debidamente demostrada en el marco de un juicio justo.

⁵³ Ibid. Pág. 38



No obstante, cuando se expone la integridad de la individualidad a través de la aplicación selectiva del Artículo 87 del Código Penal por parte de la justicia preventiva, se produce una vulneración sustancial tanto al principio de presunción de inocencia como al derecho a la libertad de acción. Este fenómeno se deriva de la errónea premisa que subyace, la cual considera inmoral la conducta de un individuo supuestamente peligroso, sin que esta conducta necesariamente cumpla con los requisitos establecidos en el marco legal para ser catalogada como delictiva.

Indica Emiliano Jiménez: “La justicia preventiva, como sistema penal propio de la globalización, recurre al fraude de etiquetas para ocultar los límites a su potencial «efectivísimo». De este modo, con el fin de no someterse a las restricciones derivadas de las garantías constitucionales, para combatir más fuertemente la presumible inseguridad ciudadana, deriva las instituciones punitivas a otros sectores del ordenamiento jurídico (derecho de policía, leyes de orden público, derecho administrativo sancionador, etc.). Y todo ello con la pretensión de ofrecer a la ciudadanía una expectativa de combate de la criminalidad con las menores restricciones posibles.”⁵⁴

Como indica Jiménez, la justicia preventiva utiliza estrategias engañosas para ocultar sus limitaciones, dispersándose hacia otras áreas del sistema legal. Todo esto bajo la idea del bien común.

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 49



Esta idea conlleva a una serie de violaciones constitucionales. Al aplicar el estado de peligrosidad de manera selectiva para satisfacer a una justicia preventiva, el Estado adopta un comportamiento Lombrosiano, basada en la teoría del hombre delincuente que sostenía que los criminales poseían características físicas, mentales y morales que los diferenciaban de las personas “normales”. Cabe mencionar que Lombroso también asociaba la delincuencia con la epilepsia, el alcoholismo, la prostitución, la homosexualidad y otros comportamientos considerados inmorales.

Si el Estado adopta una actitud Lombrosiana al aplicar el estado de peligrosidad de manera selectiva para satisfacer una justicia preventiva, las consecuencias pueden ser graves y violatorias de los derechos constitucionales y los principios de justicia. En primer lugar, esta actitud sería discriminatoria, ya que se basa en la creencia infundada de que ciertas características físicas, mentales o morales pueden identificar a los criminales, tal como sucede con la aplicación del estado de peligrosidad en la justicia preventiva.

En segundo lugar, asociar la delincuencia con el alcoholismo, la prostitución, la homosexualidad u otros comportamientos considerados inmorales vulnera el principio de libertad de acción. Esto podría tener un efecto perjudicial en la vida de las personas señaladas, generando persecuciones en su contra, sin tener en cuenta la presunción de inocencia ni la individualidad de cada caso.

Se ha demostrado de manera concluyente que no existe una relación directa entre los comportamientos inmorales y la conducta delictiva, y que las causas de la delincuencia son multifactoriales. Sin embargo, es preocupante que, a pesar de su desacreditación, la



práctica Lombrosiana se está viendo resucitar en el sistema democrático a través del uso del estado de peligrosidad como herramienta de la justicia preventiva.

La justicia preventiva, como se analizó en el primer capítulo, abarca la perspectiva de que el sistema de justicia penal puede adoptar medidas proactivas para prevenir la comisión de delitos. Este enfoque implica la identificación temprana de individuos en riesgo de cometer delitos y la intervención oportuna para evitar su perpetración. En relación a la justicia preventiva, se ha implementado diversas estrategias y herramientas, tales como programas de intervención temprana, iniciativas de policía comunitaria, tecnologías de vigilancia, así como la prisión preventiva y el seguimiento de individuos considerados de alto riesgo para la comisión de futuros delitos, como aquellos identificados como personas peligrosas.

Indica César Lombroso sobre la prostituta: "Exterior muy atildado y pulero. Aspiraciones a la elegancia y a las exigencias del confort. Apetece las comidas succulentas, las golosinas, la amistad de otras como ella, las fruslerías y está ávida de emociones y placeres. Precisa del vino al comer. No desea más que una linda toilette, distraer con algo las tardes, y una baraja de naipes con que consultar su suerte futura. No quiere sino holgar, porque ella es perezosa por excelencia y aborrece el trabajo."⁵⁵

No obstante, la aplicación de la justicia preventiva en casos donde las conductas no constituyen delitos puede resultar en violaciones a las libertades civiles y al debido

⁵⁵ Lombroso, Cesare. **Los criminales**. Pág. 28



proceso, especialmente cuando se ataca a individuos en funciones de factores anteriormente analizados. La prevención judicial transgrede los límites legales y éticos, contraviniendo las normas internacionales y el estado de derecho. Su aplicación va en contra del orden legal actual, que busca un sistema coherente con los valores humanos y democráticos.

En la actualidad, las perspectivas internacionales han promovido la protección de las garantías fundamentales y han evitado una guerra de doctrinas represivas. La obsoleta teoría Lombrosiana se ha perdido frente a un sistema más lógico, sin embargo, una Justicia basada únicamente en características de índole moral representa un retroceso del sistema a un pragmatismo igualmente Lombrosiano.

3.4 Contradicción legal

La utilización del estado de peligrosidad de conformidad con los mecanismos de la justicia preventiva actual genera una contradicción legal, ya que estas normas entran en conflicto con los derechos fundamentales. Estas contradicciones pueden tener graves consecuencias en la aplicación de la ley a nivel judicial y político. Sin embargo, la aplicación de estas normas es nula de pleno derecho, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala vela por la protección del individuo contra acciones arbitrarias; y el Artículo 2 del Código Procesal Penal resguarda el principio del Nullum proceso sine lege. A partir de esta información, la implementación de las medidas preventivas debe estar sujeta a estrictos controles y garantías de protección para evitar abusos o arbitrariedades.



Para ejemplificar las contradicciones generadas por estos conceptos con la Constitución Política de la República de Guatemala, resulta pertinente citar a Alejandro Rodríguez Barillas, quien, en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 87 del Código Penal, con respecto al vago, expone de manera concluyente lo siguiente:

“La existencia de este presupuesto es un resabio de las leyes de vagancia que fueron introducidas en numerosos ordenamientos jurídicos que adoptaron medidas predelictuales basadas en la peligrosidad social: tal es el caso de la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 española, que pasó a casi todos los países de América Latina.”⁵⁶

Continúa: “Este tipo de legislación ha sido derogada en todos los países con ordenamientos jurídicos democráticos, pues, como señala Berdugo, la posibilidad de imponer medidas de seguridad en base a situaciones constitutivas de peligrosidad debe ser excluida por vulnerar los más elementales principios constitucionales. Así ha sido declarado, además, por tribunales constitucionales de diversos países. En Argentina la Cámara Nacional y Criminal y Correccional de la Capital declaró inconstitucional la ley de vagancia, por violar el principio de legalidad al no precisar una conducta prohibida y por castigar directamente la personalidad, por lo que se caracterizaba como puro derecho penal de autor.”⁵⁷

Indica el Considerando Primero del Código Procesal Penal Decreto número 51-92: “Que es necesario consolidar el estado de derecho y profundizar el proceso democrático de

⁵⁶ Díez. **Op. Cit.** Pág. 680

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 681



Guatemala y que para ello debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal, con lo cual, además, se asegura la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas, así como el respeto a los derechos humanos; y que por otra parte, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos es una de las prioridades y demandas sociales más urgentes.”

A partir de todas las anteriores citas, se infiere que nadie puede ser objeto de persecución meramente por su existencia o por sus acciones en el ejercicio de su libertad de acción, a menos que estas constituyan un delito o una falta. En consecuencia, el estado de peligrosidad, en concordancia con el principio de justicia preventiva, transgrede los preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal.

No obstante, estas vulneraciones no se limitan exclusivamente a los instrumentos legales mencionados. La esencia misma del humano, su razón de ser, constituye una cualidad inherente que cada individuo tiene derecho a ejercer en plena libertad de acción, siempre en consonancia con los principios fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta Constitución se erige como un salvoconducto que ampara tanto al individuo como a todas las manifestaciones legales de su existencia. Es por ello, que esta protección se ve respaldada por tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales garantizan los derechos individuales y previenen el abuso de poder, preservando así la esencia de la libertad.

Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo establece el Derecho a la libertad Personal. Aparte de esta convención existen otros tratados, convenciones y convenios ratificados por Guatemala y que velan por la libertad.

3.5. Principios del Derecho

“El derecho, siendo una de esas instituciones que caracterizan nuestra civilización, creadas por la interacción de los hombres en un lento proceso evolutivo, ha hecho que quede plasmado, a través de la historia, el pensamiento de muchos hombres dedicados al estudio de dicha ciencia, de diferentes épocas y lugares.”⁵⁸

Sin embargo, a lo largo de la historia el Derecho ha sido la formulación de principios, estudios y normas jurídicas que siempre busca la correcta regulación de la conducta del hombre en la sociedad. Es esencial para el funcionamiento de una sociedad justa, manteniendo el orden y la estabilidad, asegura la protección de la vida en sociedad, salvaguarda los derechos y libertades individuales, entre muchos otros asuntos.

El Derecho, como se observó en el primer párrafo, no ha surgido innatamente, ha evolucionado a partir de cambios sociales. Dentro de este progreso ha cabido intervención legislativa, que partido de los principios, para el mejoramiento de ley. Estos principios del Derecho son fundamentales, ya que son la base para la creación, interpretación y aplicación de las leyes en una sociedad. Es fundamental que cualquier

⁵⁸ Ibid. Pág. 54



precepto legal esté en armonía con los principios del Derecho, para asegurar un funcionamiento congruente y justo de la ley.

El estado de peligrosidad como bastión de la justicia preventiva y los principios del derecho se erigen como dos conceptos diametralmente opuestos entre sí, representando posiciones antagónicas en el ámbito jurídico. El primero transgrede el segundo, ya que categoriza a las personas dentro de una tabla discriminatoria según sus condiciones o naturaleza.

3.5.1 Principios en juego

La presunción de inocencia: Es un principio que está en juego. El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” La inocencia es tratar a una persona como libre de delito o falta, hasta que se demuestre en un juicio legal. Sin embargo, el Artículo 87 del Código Penal en consonancia con la justicia preventiva se convierte en un instrumento mortífero de criminalización a primera vista. Ya que deduce que toda persona catalogada “peligroso” es culpable de un delito no cometido con el fin de resguardar preventivamente el futuro, hasta demostrar su inocencia.

El principio de legalidad: es una piedra angular del sistema de justicia. El Artículo 1 del Código Procesal Penal lo consagra como el Nullum Poena sine lege. Ninguna persona puede ser condenada por delito que no esté expresamente previsto por la ley. La condena



de un “peligroso” es catalogado así por el Artículo 87 del Código Penal, vulnera este principio, en virtud de que dichas conductas no son consideradas como delitos o faltas, lejos de ser tipificados como conductas penales. Y justamente, este principio garantiza que el poder punitivo estatal esté limitado por la ley y evita ambigüedades innecesarias como este tipo de norma.

Principio de intervención mínima: El Derecho Penal es un campo que pocas veces debe ser utilizado, ya que procede como el último recurso, que conlleva hacia su aplicación. Una conducta moral no siempre equivale a una conducta delictiva. El Artículo 87 del Código Penal instrumentalizado por la justicia preventiva, no son cuestiones que merecen un procedimiento penal. “La subsidiariedad del derecho penal opera estrictamente en un solo sentido, esto es, debe renunciarse a la utilización de este sector jurídico si el problema se puede solucionar al margen de él, pero el mero fracaso de cualesquiera otros mecanismos sociales, de control o no, no legitima sin más el acudir al control social penal.”⁵⁹

El principio de lesividad: Este principio: “plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta: Ante todo, debe tratarse de un comportamiento que afecta a las necesidades del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre autor y víctima. En segundo lugar, las consecuencias negativas de esa conducta deben poder ser constatadas en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su comprobación por las ciencias empírico-sociales. Será a través de este principio como se

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 11



logrará una adecuada distinción entre Derecho penal y moral, y en él encontrarán un importante campo de aplicación las aportaciones de las ciencias sociales.”⁶⁰

Este principio establece que solo puede haber un delito cuando las acciones ejecutadas por un individuo afectan los derechos de otro, lo que implica que el poder punitivo del Estado solo se manifiesta cuando la conducta de una persona causa perjuicio a los demás.

De conformidad con Ariel Hernán Torres indica que: “El principio de lesividad puede entenderse como la imposibilidad de cualquier derecho de legitimar una intervención punitiva cuando a lo sumo no media un conflicto jurídico, entendido este último como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno.”⁶¹

A partir de las anteriores citas, una persona es catalogada como “peligrosa” aplicándosele las causales del Artículo 87 del Código Penal y condenándola con la justificación de prevención vulnera el principio de lesividad. Ya que las causales de dicho artículo se refieren a conductas de naturaleza moral que no afectan los derechos ajenos. En otras palabras, el principio de lesividad establece, que solo puede haber un delito cuando se afecta el derecho ajeno, y la mera catalogación de una persona como “peligrosa” no cumple con este criterio.

⁶⁰ **Ibid.** Pág. 8

⁶¹ <https://www.pensamientopenal.com.ar/Principio de lesividad>. (Consultado: 29 de mayo de 2023)



Del principio de lesividad se desprenden los delitos de peligro abstracto y de mera actividad. Ariel Hernán Torres explica el primer concepto: “En los delitos de peligro no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto. Se exige que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se pretende evitar. El legislador exige la mera puesta en peligro, y la cualidad de peligrosa es presumida.”⁶²

Es decir, el delito abstracto se refiere a una categoría de delito en la que la mera creación de un riesgo o peligro para la sociedad es considerada un delito, independientemente de si se produce algún daño o consecuencia real. En estos casos, la conducta en sí misma es considerada perjudicial y punible. Las causales del Artículo 87 del Código Penal no encajan con el delito de peligro abstracto, aunque el fin sea prevenir un futuro delito, ya que estos son de índole moral. Algunos ejemplos de estos delitos son, la tenencia ilegal de armas de fuego, el tráfico de drogas y la conducción bajo los efectos del alcohol.

Por otra parte, se encuentra los delitos de mera actividad que son: “Por el contrario, los delitos de mera actividad son aquellos cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo.”⁶³

⁶² Díez. **Op. Cit.** Pág. 680

⁶³ [http://www.unav.es/penal/Delitos de mera actividad](http://www.unav.es/penal/Delitos%20de%20mera%20actividad) (Consultado: 29 de mayo de 2023)



CUARTO IV

4. ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ESTADO DE PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA CONFORME LA DOCTRINA ACTUALIZADA DE LA JUSTICIA PREVENTIVA

En el ámbito del derecho penal, el concepto de “peligrosidad” ha cobrado una relevancia creciente en las discusiones contemporáneas sobre la justicia preventiva. La idea subyacente es la anticipación y prevención de actos delictivos antes de que ocurran, lo que plantea cuestiones fundamentales sobre el equilibrio entre la protección de la sociedad y la salvaguarda de los derechos individuales.

La inclusión del concepto de peligrosidad en el sistema judicial plantea desafíos importantes. Por un lado, existe el riesgo de que las medidas preventivas basadas en la evaluación de la peligrosidad de una persona puedan conducir a la estigmatización, discriminación o vulneración de los derechos individuales. Por otro lado, la omisión de acciones preventivas podría dejar a la sociedad expuesta a amenazas y riesgos potenciales, socavando la seguridad pública y la confianza en el sistema judicial.

Además, la definición misma de “peligrosidad” desde la justicia preventiva puede ser objeto de debate y controversia. ¿Cómo se determina quién es peligroso y quién no lo es? ¿Cuáles son los criterios y metodologías utilizados para evaluar la peligrosidad de un individuo? ¿En qué medidas estas evaluaciones son objetivas y justas? Estas son



preguntas cruciales que deben abordarse para garantizar que las medidas de justicia preventiva sean equitativas, proporcionadas y respetuosas de los derechos humanos.

A partir de todo lo anterior, nace la necesidad de un análisis exhaustivo de la relación entre el estado de peligrosidad y la justicia preventiva, explorando sus implicaciones teóricas, prácticas y éticas. Solo con esto, se logra contribuir al desarrollo de un marco legal y político que concilie eficazmente la prevención del delito con el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En Guatemala, el sistema de justicia criminal se constituye de instituciones, procesos y personas encargadas de hacer cumplir las leyes penales, lo cual es fundamental para la protección de los derechos de las personas y el mantenimiento del estatus quo. En la República de Guatemala se implementa el sistema penal desde un enfoque post-criminal.

De conformidad con el Artículo 5 del Código Procesal Penal: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”

Este artículo constituye un claro ejemplo que ilustra cómo el sistema penal de Guatemala se sustenta en una estructura jurídica post-criminal, la cual se caracteriza por la imperativa necesidad de comprobar la comisión de un delito o falta, establecer en detalle las circunstancias en que dicho acto ilícito tuvo lugar, demostrar la participación del sindicado, para que con todo sintetizado y comprobado, se emita un fallo condenatorio

basado en pruebas concluyentes y la plena constatación de la existencia del delito, para su posterior ejecución.

El sistema de justicia penal tradicional que se aplica después de que se ha cometido un delito se conoce como sistema post-criminal o sistema de justicia penal reactivo. A diferencia del estado de peligrosidad instrumentalizado con fines preventivas, en la literatura conocido como Precrimen.

“Precrimen, busca prevenir la comisión de delitos anticipándose a ellos, el sistema post-criminal se enfoca en la respuesta a los delitos ya cometidos.”⁶⁴ En esencia, el Precrimen, categorizado como una creación literaria, ha experimentado un ciclo de existencia, ha sido descartado como Lombrosiana y ha resurgido con el nombre de estado de peligrosidad y justicia preventiva.

El predelito en criminología se remonta a la escuela positivista de finales del siglo XIX, especialmente a la idea de Cesare Lombroso de que hay “criminales natos”, que pueden ser reconocidos, incluso antes de que hayan cometido ningún delito, sobre la base de características físicas. Las formas biológicas, psicológicas y sociológicas de los positivismo criminológicos informaron la política criminal a principios del siglo XX. A simple vista es evidente que ese método es intolerable en el ámbito humanitario, ya que juzgar a una persona por su físico es completamente inaceptable.

⁶⁴ <https://hmong.es/wiki/Precrimen>. (Consultado: 29 de mayo de 2023)



El psiquiatra de Richard Nixon, Arnold Hutschnecker, sugirió, en un memorando al entonces presidente, realizar pruebas masivas de “pre-delincuencia” y poner a esos jóvenes en campos.

En el contexto de una democracia, el sistema precriminal resulta incompatible con el sistema jurídico tradicional, dado que el primero entra en conflicto con los principios fundamentales de una democracia basada en el respeto a los derechos humanos.

La primera línea de un sistema de justicia penal moderno está cada vez más preocupada por anticipar amenazas y es la antítesis del enfoque del sistema de justicia penal tradicional en los crímenes pasados. Tradicionalmente, la justicia penal y el castigo presuponen pruebas de la comisión de un delito. Este principio consagrado se viola una vez que se aplica el castigo “por delitos nunca cometidos”. En la actualidad, un claro ejemplo de esta tendencia es la detención de seguridad retrospectiva, que se convirtió en una opción en el derecho penal alemán en 2004. Esta “medida de seguridad” puede decidirse al final de una pena de prisión, sobre una base puramente pronóstica.

Básicamente se denota la clara contradicción de un sistema democrático con el sistema precriminal.

La contraposición entre un sistema post-criminal y el estado de peligrosidad como instrumento de justicia preventiva radica en que, en el primero, se requiere la demostración de la culpabilidad después de la comisión de un delito. En cambio, el estado de peligrosidad y justicia preventiva plantea el desafío de equilibrar la prevención de



delitos, ya que implica intervenir en la vida de las personas “peligrosas” antes de que hayan cometido un delito efectivo. Se basa en la teoría de que ciertos individuos por razones de moralidad representan un posible riesgo, interviniendo la justicia preventiva para desenlazar medidas, con el objetivo de prevenir la consumación de dicho peligro.

De conformidad con Emiliano Jiménez con respecto a la justicia preventiva: “Y, a pesar de ello, lo común a todas las concepciones del Derecho Penal de la globalización, incluyendo la justicia penal preventiva, es extender progresivamente el manto punitivo para cubrir la inseguridad ciudadana dejando al aire libre y sin protección la autonomía del individuo y sus libertades más fundamentales.”⁶⁵

En resumen, mientras que el sistema de justicia actual se centra en la responsabilidad penal después de que se ha cometido un delito, el sistema de pre-crímen se enfoca en la prevención antes de que ocurran. Ambas perspectivas difieren en su enfoque temporal, con el sistema de justicia post-criminal abordando los delitos ya cometidos y el sistema de pre-crímen buscando evitar su comisión en primer lugar.

Es comprensible que el Estado busque erradicar el crimen, ya que su deber constitucional es garantizar la vida y el bien común. ¿Pero a qué costo? La pre-criminalización de una persona por su conducta va en contra del sistema de justicia actual y puede resultar en una sociedad llena de temor.

⁶⁵ Jiménez. **Op. Cit.** Pág. 49



4.1 Artículo 87 del Código Penal: una herramienta de justicia preventiva

La peligrosidad de una norma legal está determinada por múltiples factores, tales como su contenido, implementación y repercusión en la sociedad, para determinar el nivel de impacto. Precisamente, estos tres factores convergen en el Artículo 87 del Código Penal, incrementando el nivel de potencial nocivo de la normativa. Una norma legal puede adquirir un carácter cuestionable si compromete los derechos humanos, fomenta la discriminación o respalda prácticas perjudiciales para la sociedad.

El Artículo 87 del Código Penal, mecanismo de la justicia preventiva, busca regular la evaluación del riesgo asociado al individuo. Paradójicamente, el mismo artículo se convierte en una genuina fuente de inseguridad. La esencia de esta norma presenta serias preocupaciones, ya que su contenido otorga poderes inconcebibles al Estado, es decir, un arsenal contra el individuo.

Asimismo, el impacto social del Artículo 87 del Código Penal al servicio de la justicia preventiva es imponente, especialmente en contextos de gobiernos autocráticos que han utilizado esta norma como herramienta para la preservación del poder y control social. Aunque no necesariamente se ha encontrado bajo ese nombre, sin embargo, sus similitudes, objetos y consecuencias han concordado bajo un mismo factor común el individuo como víctima.

“La justicia preventiva, en consecuencia, crea su institucionalidad altamente punitiva movida por este pensamiento neoliberal. Quiere, por tanto, sustituir el sistema penal



garantista de los individuos autónomos e independientes con el fin de imponer un aparato administrativo a los futuros usuarios altamente tecnificado y “efectivista”. Sin embargo, en el fondo, con esta perfección “cientifista” se esconde un objetivo interesado y de naturaleza ideológica.”⁶⁶

La peligrosidad de una norma legal se refiere a su capacidad para causar daño o perjuicio tanto a las personas como sujetos de derechos, así como a la sociedad. Sin embargo, este riesgo no surge de manera innata en las leyes, sino que puede ser el resultado de diversos factores, como la ambigüedad, vaguedad o imprecisión en las normas. Estos factores de equivocación pueden engendrar confusión, desacuerdo o injusticias, por lo cual es fundamental que las normas legales sean redactadas con claridad, precisión o simplemente anuladas, tomando en cuenta el contexto social.

Leyes con falta de rectitud, injustas o parciales, son otras de las razones por las cuales el sistema legal puede fracasar. Estos términos hacen referencia a situaciones en las cuales las leyes no son aplicadas de manera equitativa, y pueden beneficiar a ciertos grupos o perjudicar a otros.

A lo largo de la historia, se han registrado casos de individuos moralmente corruptos en posiciones de poder. Cuando las leyes representan vacíos y se prestan a interpretaciones sesgadas, los gobiernos encuentran oportunidades para distorsionar la realidad social.

⁶⁶ *Ibid.* Pág. 50



Por esta razón, es fundamental que las leyes sean redactadas con un enfoque ^{en la} justicia y estén libres de vicios y de discriminación.

Otro aspecto que genera peligrosidad en las normas legales es la incompatibilidad con los derechos humanos. Esto puede ocurrir cuando las normas son redactadas sin tener en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos, o cuando son interpretadas o aplicadas de manera que limitan el ejercicio de estos derechos. Verbigracia, el Artículo 87 del Código Penal permite la discriminación contra aquellos que demuestren las conductas en el regulados, lo cual resulta contradictorio con los derechos humanos al vulnerar los principios de libertad, igualdad y justicia. Es esencial que las normas legales sean congruentes con los estándares de derechos humanos reconocidos internacionalmente para asegurar la protección de los derechos fundamentales.

Por último, es preocupante la utilización de normas peligrosas como arma estatal, donde el Estado emplea leyes para justificar la represión de las libertades civiles y la persecución de grupos minoritarios, lo cual puede resultar en detenciones arbitrarias y otros abusos a los derechos humanos. Un ejemplo de ellos es el uso de leyes de seguridad nacional en algunos países para respaldar la vigilancia masiva y la justicia preventiva como parte de un arsenal judicial político. Todo esto evidencia cómo la distorsionada noción de “peligrosidad”, impulsada por ideas extremistas como la justicia preventiva, puede tener efectos desastrosos en la libertad del individuo.

Resulta evidente que el inicio de la utilización del Artículo 87 sería como apoyo para la justicia preventiva, posteriormente su extensión sería generalizada inapropiadamente. La



manipulación o tentativa de jugar con la ley particularmente en el caso de un artículo de tal envergadura, resulta peligrosa, ya que socava el estado de derecho, lo cual tendría graves implicaciones para la democracia y la estabilidad social. El carácter de la ley, en términos de su generalidad, claridad, obligatoriedad, seguridad y equidad, debe primar en función del progreso social. Sin embargo, una mala ideología política puede comprometer los avances alcanzados en la construcción del marco legal. En esta situación, la persistente arbitrariedad del efecto legal resulta ser obligatoria y aplicada de manera generalizada sin tener en cuenta las potenciales consecuencias.

Por esta razón, se sostiene el Artículo 87 del Código Penal al servicio de la justicia preventiva, podría acarrear consecuencias. Claro es que la justicia preventiva ha surgido para contrarrestar el terrorismo, sin embargo, su aplicación conlleva a una supresión de los derechos individuales, restringiendo sospechosos y eludiendo el blanco principal.

Indica Emiliano Jiménez: “Cuando el terrorismo revolucionario de los años setenta se convirtió en una amenaza real, los Gobiernos occidentales no dudaron en aplicar medidas antiterroristas severas, que han arrojado un resultado muy desigual. La tendencia seguida por los países desarrollados más vulnerables ha sido la elaboración de legislaciones especiales caracterizadas por una mayor restricción de derechos individuales de los sospechosos y acusados, y una mayor gravedad de las penas, en comparación con otros tipos de criminalidad.”⁶⁷

⁶⁷ *Ibid.* Pág. 60



Emiliano continúa manifestando: “Estas legislaciones especiales, a veces improvisadas e imprecisas, han permitido suspender excepcionalmente algunos derechos constitucionales básicos de los que gozan el resto de sospechosos acusados o procesados, como el habeas corpus, la inviolabilidad de domicilio, el secreto en las comunicaciones privadas, etcétera. A pesar del control judicial, parlamentario y político a que están sometidas estas actuaciones, se han producido innumerables abusos en las fases de detención, interrogatorio, prisión preventiva, juicio y régimen penitenciario... Se quería actuar con una justicia penal reactiva dura e implacable, que no logró los efectos perseguidos.”⁶⁸

La doctrina de justicia preventiva puede maniobrar el estado de peligrosidad lo cual plantea preocupaciones en términos de la autonomía del sistema judicial. A pesar de la independencia de cada organismo judicial para desarrollar su labor de manera imparcial, este sistema es susceptible a la presión autoritaria. La autonomía judicial, al igual que otras instituciones estatales tiene la capacidad ineludible de buscar el bien común, pero también pueden ser manipulados y utilizados como instrumentos en beneficio de un bien político. Con el tiempo, esta doctrina puede dejar de ser cuestionada y convertirse en un dogma irrefutable de control social.

⁶⁸ **Ibid.** Pág. 60



4.2 Desafíos de la justicia preventiva para el bienestar individual

La implementación de la justicia preventiva plantea desafíos significativos para el bienestar individual. Aunque busca prevenir la comisión de delitos, su aplicación puede generar tensiones en términos de equidad, derechos humanos y garantías individuales. Los dilemas éticos y jurídicos que surgen en la implementación de medidas preventivas pueden tener un impacto directo en el bienestar de las personas, requiriendo un equilibrio adecuado entre la prevención del delito y la protección de las libertades individuales.

Actualmente, la justicia preventiva ha sido objeto de desarrollo en diversos países, entre ellos China, donde se ha implementado como un medio de control. En dicho país, se reconocen los mecanismos empleados para alcanzar esta forma de justicia, los cuales se basan en un sistema de vigilancia masiva. Este sistema implica la interceptación de comunicaciones, el rastreo de ubicaciones y el uso de cámaras de vigilancia excesiva, entre otros métodos.

“Driven by the ideal that prevention is better than cure, the last few decades have seen the risk discourse gearing criminal justice and penal practices towards a paradigm of prevention. The rationale of crime prevention is not new. It is conceptually divergent from the traditional justice based on deserts, referred to as a preventive system of criminal justice.”⁶⁹

⁶⁹ [https://socialandlegalstudies.wordpress.com/Estado preventivo](https://socialandlegalstudies.wordpress.com/Estado-preventivo). (Consultado: 30 de mayo de 2023)



“On many levels, China presents a parallel case. Since the inauguration of Hu Jintao in late 2002, law reform has centered on developing better measures to maintain stability through preventing the risk of social and political harm. While social harm involves criminal acts and unlawful behaviors (Weifa Xingwei) which imperil social order as the general public are the victim, political harm encompasses mass incidents and dissident movements, which are envisaged as a menace to the political stability of the Chinese Communist Party (CCP). However, the line between these two kinds of risk is increasingly blurred as ‘there is the harmony of interests between the people and the Party that exists to represent them – referred to as identical party-people duality’.”⁷⁰

Es fundamental resaltar que, en países como China, la implementación de la justicia preventiva se realiza mediante un sistema de vigilancia masiva. Sin embargo, su aplicación no se enfoca tanto en mantener el orden social, sino más bien en razones relacionadas con la seguridad del partido gobernante. Es precisamente en este punto donde surge la preocupación sobre el potencial terror que acompaña a este tipo de justicia, ya que existe el riesgo de que sea fácilmente distorsionada en favor de intereses políticos.

Indudablemente, si bien la implementación de la justicia preventiva y el establecimiento del estado de peligrosidad en China han contribuido en la disminución de la delincuencia, se señala que los métodos empleados vulneran de manera flagrante los derechos

⁷⁰ [https://socialandlegalstudies.wordpress.com/Estado preventivo](https://socialandlegalstudies.wordpress.com/Estado-preventivo). (Consultado: 30 de mayo de 2023)



humanos. La aplicación de tales formas de justicia en China resulta inadecuada, ^{dado} que su sistema en general es tan deficiente como el de la mayoría de los países.

Por ejemplo, Amnistía Internacional ha publicado informe sobre esta situación: “El horrendo uso de la pena de muerte que hace China sigue siendo uno de los terribles secretos del país, pues las autoridades siguen ejecutando a miles de personas cada año... Sin tener en cuenta a China, Estados de todo el mundo ejecutaron a 1.032 personas en 2016. China ejecutó a más personas que todos los demás países del mundo en conjunto”.⁷¹

A partir de este informe, y de muchos otros presentados por Organizaciones de Derechos Humanos en relación a China, se evidencia hasta qué punto puede llegar la implementación de la justicia preventiva y causales discriminatorias en perjuicios de los individuos. Debido a su enfoque represiva y dictatorial, China no es un modelo a seguir en sistemas de esta magnitud.

Entre otros asuntos, pero cayendo dentro del mismo parámetro, las autoridades chinas utilizan una combinación de tecnología de reconocimiento facial, cámaras de vigilancia y análisis de datos para monitorear de manera constante el comportamiento de los ciudadanos en diversos lugares y situaciones. Las autoridades asiáticas utilizan una gran cantidad de cámaras de vigilancia en los lugares y transportes públicos para monitorear el comportamiento de las personas. A través del análisis de los datos capturados por

⁷¹ [https://www.es.amnesty.org/Pena de muerte](https://www.es.amnesty.org/Pena%20de%20muerte). (Consultado: 30 de mayo de 2023)



estas cámaras, las autoridades asiáticas pueden identificar comportamientos sospechosos, detectar posibles delitos y seguir a personas específicas.⁷²

Es una idea ingenua considerar que el gobierno de Xi Jinping anda tras la búsqueda del bien común. El régimen dictatorial de un gobierno vitalicio deja mucho que pensar en estos aspectos. Quizá, el fin de la excesiva vigilancia y monitoreo lejos de ser por el bienestar colectivo trasciende a un control con fines políticos.

Sea cual fuere las intenciones chinas, este sistema genera preocupaciones en cuanto al respeto a los derechos humanos. La vigilancia y la justicia preventiva van de la mano. Son las mismas herramientas utilizadas para reprimir la disidencia y la libertad, ambas persiguen al individuo y en especial a aquellos considerados por un gobierno corrupto como peligrosos.

4.3. Razón de estado

El control estatal es una forma de intervención del gobierno en la sociedad de una nación. Este control puede tomar muchas formas, ya que el Estado incide en prácticamente todo. Puede ser usado para bien, sin embargo, también puede ser utilizado para limitar la libertad individual, así como para reprimir la oposición política. De esto, se desprende el famoso Raison d'État que es un término francés que se refiere a la razón de Estado. Se utiliza para describir la idea de que el interés y la seguridad del Estado deben ser la

⁷² <https://www.npr.org/Sistemas de control>. (Consultado: 30 de mayo de 2023)



principal preocupación de los líderes, incluso si esto implica la violación de principios éticos o la limitación de los derechos individuales.

La razón de estado, a menudo se invoca en situaciones de crisis, como el terrorismo o la seguridad nacional, donde se argumenta que es necesario tomar medidas extremas para proteger la seguridad del Estado.

Sin embargo, el principal defensor de la razón de estado, el Cardenal Richelieu, príncipe de la Iglesia Católica y primer ministro del rey Luis XIII de Francia, demuestra con sus acciones la inseguridad que surge con la *raison d'état*. Richelieu creía que la seguridad y el interés del Estado debían ser la principal preocupación del gobierno, incluso si esto implicaba la violación de principios éticos. Para mantener el orden interno y la seguridad nacional, Richelieu creó una red de espionaje y eliminó a sus enemigos. Este hombre fue criticado por su política represiva y autoritaria.

Pero, la pregunta es: ¿Qué relación se da entre la razón de estado y el estado de peligrosidad como herramienta de la justicia preventiva?

La razón de estado es una idea que sostiene que la seguridad y el interés del Estado son la principal preocupación de los líderes, y que, en ciertas situaciones, puede ser necesario tomar medidas extremas. En el contexto de la razón de Estado, los líderes pueden justificar la adopción de medidas preventivas en nombre de la seguridad nacional. Como se ha hecho mención, estas medidas pueden incluir la vigilancia masiva y la restricción de los derechos individuales en nombre de la prevención del delito.



En resumen, la razón de Estado y el estado de peligrosidad pueden ser vistos como herramientas utilizadas en la justicia preventiva para evitar el delito y proteger la seguridad nacional. ¿A cambio de qué precio? Son obvias las complicaciones éticas y legales que causaría esto a los derechos de todos en nombre del Estado, que es justamente lo que busca la razón de estado.

4.4 El rol elitista y la concentración del poder

El rol de las élites y la concentración del poder en el debilitamiento de la democracia es un tema relevante en el estudio contemporáneo. En algunos casos, las élites políticas, económicas o sociales pueden utilizar métodos como la justicia preventiva como una herramienta para consolidar y perpetuar su poder, lo que puede tener consecuencias para la democracia.

La justicia preventiva es un enfoque que busca prevenir delitos o actos delictivos antes de que ocurran, a través de la identificación y control de personas consideradas potencialmente peligrosas o amenazantes. Sin embargo, su aplicación puede ser problemática si se utiliza de manera selectiva, o si se usa como un instrumento para perseguir a disidentes o individuos específicos.

En algunos casos, las élites y la concentración del poder pueden influir en el uso de la justicia preventiva para restringir la participación política, limitar la libertad de expresión o reprimir a aquellos que desafían su autoridad o interés. Esta concentración del poder en manos de unas pocas élites puede socavar los principios de la democracia, como la



separación de poderes. Por lo tanto, es importante analizar críticamente el papel de las élites y la concentración del poder en el uso de sistemas como la justicia preventiva y el Artículo 87 del Código Penal.

La elite es un término que se utiliza para describir a un grupo selecto de personas que poseen un alto nivel de poder, influencia y riqueza en una sociedad. Estas personas suelen estar en la cima de la jerarquía social y tienen un acceso privilegiado a recursos y ventajas que no están a disposición para la mayoría de las personas. La teoría de la élite de Vilfredo Pareto y Gaetano Mosca argumenta que en todas las sociedades existen élites que son inevitables y necesarias para el funcionamiento de la sociedad. Sin embargo, analizado desde una perspectiva realista, la balanza se tira al siguiente razonamiento: No hay poder que no corrompa, la concentración de poder en las élites lleva a un poderío sin precedentes, por ende, a una corrupción inigualable.

A juicio de la realidad, ideas sistemáticas como el estado de peligrosidad y justicia preventiva llevan a un resultado catastrófico, ya que tarde o temprano estará en manos del Estado y de su élite. El Estado es vulnerable a los caprichos de la elite que se encuentra momentáneamente en el poder.

4.5 Desafíos de la protección ciudadana

La palabra “democracia” tiene su origen en la Antigua Grecia. Es un sistema político en el cual el poder y la autoridad son ejercidos por el pueblo y por sus representantes elegidos mediante un proceso de participación ciudadana. Originalmente, el sistema



democrático fue concebido como un mecanismo para la toma colectiva de decisiones.

Sin embargo, en la realidad, es un sistema que aparenta elegir libremente a un gobernante, y, fin. La seguridad, la paz y la justicia son elementos ausentes en la democracia actual, lo cual da lugar a la creación de conceptos peligrosos como el estado de peligrosidad y la justicia preventiva, aplicados sin la debida consulta ciudadana en un sistema democrático.

La democracia experimenta una erosión de sus principios y valores fundamentales y muestra signos de disfunciones y corrupción en su funcionamiento. Esto incluye una disminución en la participación ciudadana, una erosión de los derechos y libertades individuales, una concentración indebida de poder, un debilitamiento de las instituciones democráticas y una pérdida de confianza en el sistema político. Sin embargo, la peor es la erosión de las libertades civiles que limita los derechos individuales, como la libertad de expresión, la libertad de acción.

En una democracia, se espera que los derechos individuales de todos los ciudadanos sean celosamente respetados, ya que se sustenta en los principios fundamentales y protección de los derechos humanos. En una república, el poder político emana del pueblo y los líderes son elegidos por este. Por ende, estos líderes tienen la ineludible responsabilidad de garantizar que los derechos individuales de todos los ciudadanos sean salvaguardados con esmero, sin importar su comportamiento moral, siempre y cuando no constituya una conducta delictiva.



Sin embargo, se ha presenciado cómo de las cenizas de una democracia pueden surgir regímenes autocráticos. Es decir, gobiernos en los cuales el poder político se concentra en manos de una sola persona o grupo, que toman decisiones sin consultar a los ciudadanos y sin respetar sus derechos. Normas como el Artículo 87 del Código Penal confieren poderes subjetivos a estas personas, lo cual permite que el control estatal se apropie de estos poderes y los manipule a su capricho.

La historia ha mostrado ejemplos de sistemas políticos como el nazismo en Alemania, el franquismo en España, y la actual situación en Corea del Norte y la República Popular de China, entre otros países, que sirven de modelos de lo que debe evitarse.

La geopolítica ha experimentado un constante progreso, con desafíos y cambios decadentes. Países como China han buscado expandirse ideológica y económicamente en América generando preocupación y alarma. La implementación de su sistema de control y gobernanza plantea nuevas dinámicas en la región. Este país no adoptó los principios de la democracia y tampoco reconoce los derechos humanos. Por ende, sistemas como la suya, es decir, justicia preventiva y estado de peligrosidad son dos conceptos ya sea separados o conjuntamente incompatibles con una república que construye sobre cimientos sólidos de democracia.

4.6 Ius puniendi: límites y excesos

El ius puniendi es un término latino que se refiere al derecho del Estado de aplicar sanciones y castigos, pero esta facultad de castigar del Estado está limitada para evitar



el abuso compulsivo, y se utiliza exclusivamente en referencia a la relación del Estado con los ciudadanos. Estas restricciones son salvaguardias legales que garantizan que el Estado no abuse de sus facultades y respete las libertades individuales. Entre estos mecanismos se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Internacional sobre Derechos Humanos, leyes nacionales, la Corte de Constitucionalidad como contrapeso al poder estatal, la Procuraduría de Derechos Humanos, entre otros.

Sin embargo, cuando el Estado o las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley se exceden de los límites legítimos de su autoridad al aplicar castigos desproporcionados, se produce una extralimitación de esta facultad punitiva. Esto puede ocurrir de diversas formas, especialmente cuando la ley se aplica buscando etiquetar a una persona por conductas de índole moral.

En China, la facultad de castigar es desproporcional, lo que implica una extralimitación del ius puniendi. Las leyes son meras palabras sin efecto frente al gobierno, ya que los dispositivos legales son opacos en lo que respecta a los derechos humanos, pero enormes en su capacidad de castigar arbitrariamente. Se han reportado casos de desaparición forzada de personas. Las medidas aplicadas a aquellos catalogados como peligrosos incluyen restricciones a su libertad de movimiento y someterlos a trabajos forzados o reeducación.

En ese país, el “ius puniendi” no se aplica en función de la sociedad, sino en función del Estado, lo que resulta de métodos crueles y discriminatorios en su implementación, como



se observó, razón de estado. En otras palabras, el “ius puniendi” se convierte en una herramienta de intimidación por parte del gobierno, en lugar de una consecuencia proporcional al delito cometido, generando temor por razones morales en lugar de ser una medida de disuasión del delito.

4.7 Justicia preventiva y el estado de peligrosidad como desastres

Durante el régimen nazi en Alemania, las personas consideradas en estado de peligrosidad o “indeseables” por el régimen eran perseguidas y sometidas a diferentes formas de violencia y opresión. Entre estas personas se encontraban judíos, gitanos, homosexuales, personas con discapacidades físicas y mentales, ebrios habituales, prostitutas, y otros grupos que eran considerados una amenaza para la pureza de la raza y la ideología nazista. Los nazis llevaron a cabo una política de eutanasia, conocida como Aktion T4, que buscaba eliminar a personas consideradas indeseables y que eran consideradas una carga para la sociedad. Entre 1939 y 1941, se estima que más de setenta mil personas fueron asesinadas en Alemania y Austria como parte de esta política.

Además, las personas consideradas como en estado de peligrosidad eran enviadas a campos de concentración y exterminio, donde eran sometidas a trabajos forzados, torturas, asesinatos en masa.

Es importante recordar y condenar los actos atroces cometidos por el régimen nazi durante su reinado, y trabajar por una sociedad que respete los derechos humanos y



promueva la Justicia a toda costa. Con esto cabe decir, la imperante necesidad de eliminar normas que amenazan la razón de ser de todo hombre.

4.8 Guatemala

En Guatemala se han registrado informes y denuncias de violaciones a los derechos humanos y discriminación a gran escala. El gobierno de Jorge Ubico, en particular, desempeñó un papel fundamental en la promoción de estas prácticas inhumanas. Es evidente que estas acciones no fueron llevadas a cabo en aras del bienestar social, sino por motivos políticos. Cómo se pudo analizar, durante este gobierno, entró en vigencia la Ley de Vagancia, que claramente demuestra el nexo del estado de peligrosidad y Justicia preventiva.

En Guatemala, se han registrado casos documentados de detención y encarcelamiento de personas en base a motivos morales, incluso sin contar con un juicio justo o un debido proceso legal. Esta falta de garantías procesales y el uso de la detención preventiva han sido motivo de preocupación en el país. Por enseñanza histórica, es imperativo que en un país como Guatemala las normas estén adecuadas y reguladas de manera íntegra y humanitaria, garantizando el respeto a los derechos humanos de todas las personas.

Es imprescindible que en Guatemala las normas sean transparentes y sin ninguna forma de vicio, oscuridad, ambigüedad o confusión. Deben ser como una brújula que guíe el rumbo del país hacia un futuro justo y libre de caos y represión. La historia ha demostrado que la política en Guatemala puede ser una espada afilada en contra de los ciudadanos,



pero es hora de que las normas sean letras protectoras que salvaguarden los derechos de todos. Es esencial que las escrituras legales sean perfeccionadas, sin discriminación y justas en todos los aspectos, para asegurar que el sistema funcione con equidad, en beneficio de cada ciudadano y en conformidad con los más altos estándares internacionales de derechos humanos y con un Código Penal que no establezca normas que atenten contra la razón de ser.

El resumen de todo lo expuesto en los cuatro capítulos es que el Estado debe regularse bajo las mismas premisas legales con las que se regula a los individuos. Evitar prácticas que perjudiquen a personas consideradas “peligrosas” sin haber cometido un crimen previo, en aras de prevenir delitos futuros, va en contra de la moral y la ley. Por lo tanto, solo mediante la eliminación de normas ilegales se logrará que los individuos tengan los mismos derechos que el Estado, evitando la repetición de la historia en Guatemala y en el mundo.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El estado de peligrosidad, regulado en el Artículo 87 del Código Penal como herramienta de justicia preventiva, puede tener implicaciones significativas en los derechos individuales de las personas. A partir de un análisis crítico, se ha llegado a la conclusión de que la mejor forma de evitar posibles vulneraciones de los derechos individuales es mediante la abrogación de este artículo. Al eliminarlo del sistema legal, se previene su utilización como justificación para la imposición de medidas arbitrarias por parte de la justicia preventiva. Esta acción no solo protegería los derechos fundamentales de los individuos, sino que también promovería un sistema judicial más justo y respetuoso del Estado de Derecho.

En el marco de la justicia preventiva, es fundamental asegurar que las personas mencionadas en el Artículo 87 del Código Penal sean tratadas con respeto y dignidad, independientemente de su condición de "peligrosidad". Se ha observado que el concepto de precrimen es un mecanismo injusto que coloca a los individuos en esta categoría de manera arbitraria, dejándolos a merced del Estado de forma injustificada. Esta práctica puede ser considerada discriminatoria, ya que juzgar a alguien por su condición es profundamente inmoral y estigmatizante. Es evidente de que el estado de peligrosidad como base de la justicia preventiva, afectan al individuo, de varias maneras, ya que las conductas establecidas no están establecidas en el Código Penal como delitos, sino como, conductas morales para el juzgamiento innecesario de la persona.





BIBLIOGRAFÍA

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Las garantías individuales**. Avenida República de Argentina, México. Ed. Porrúa. 2011

CALVO MARTÍNEZ, José Luis. **Aristóteles ética a Nicómaco**. Madrid, España. Ed. Alianza Editorial, S.A. 2001

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco parte general**. Guatemala, Guatemala. Ed. Artemis Edinter, S.A. 2001

[https://www.juridicas.unam.mx/Acepción justicia](https://www.juridicas.unam.mx/Acepción_justicia). (Consultado: 20 de mayo de 2023)

[https://elementos.buap.mx/Concepto del individuo](https://elementos.buap.mx/Concepto_del_individuo). (Consultado: 27 de mayo de 2023)

[https://www.es.amnesty.org/Dictadura china](https://www.es.amnesty.org/Dictadura_china). (Consultado: 10 de febrero de 2023)

[http://jornadasjovenesiigg.sociales.uba.ar/Dictaduras en Guatemala](http://jornadasjovenesiigg.sociales.uba.ar/Dictaduras_en_Guatemala) (Consultado: 20 de mayo de 2023)

[https://www.eluniversal.com.co/Embriaguez habitual](https://www.eluniversal.com.co/Embriaguez_habitual) (Consultado: 10 de febrero de 2023)

[https://socialandlegalstudies.wordpress.com/Estado preventivo](https://socialandlegalstudies.wordpress.com/Estado_preventivo). (Consultado: 30 de mayo de 2023 20:80)

[https://etimologias.dechile.net/justicia/Etimología de justicia](https://etimologias.dechile.net/justicia/Etimología_de_justicia). (Consultado: 21 de mayo de 2023)

[https://www.unodc.org/Justicia restaurativa](https://www.unodc.org/Justicia_restaurativa) (Consultado: 20 de abril de 2023)

[https://www.abc.es/historia/Justicia romana](https://www.abc.es/historia/Justicia_romana). (Consultado: 20 de mayo de 2023)



<http://servicio.bc.uc.edu.ve/>**La libertad como valor.** (Consultado: 5 de enero de 2023)

[https://es.wikipedia.org/wiki/Ley seca.](https://es.wikipedia.org/wiki/Ley_seca) (Consultado: 25 de mayo de 2023)

<https://www.unir.net/> **Peligrosidad criminal.** (Consultado: 25 de mayo de 2023)

<https://www.es.amnesty.org/>**Pena de muerte.** (Consultado: 30 de mayo de 2023)

<https://hmong.es/wiki/>**Precrimen.** (Consultado: 29 de mayo de 2023)

<https://www.pensamientopenal.com.ar/>**Principio de lesividad.** (Consultado: 29 de mayo de 2023)

<https://www.eluniversal.com.co/>**Resultados de embriaguez habitual.** (Consultado: 10 de febrero de 2023)

<https://www.npr.org/>**Sistemas de control.** (Consultado: 30 de mayo de 2023)

<http://www.abc.es/>**Torturas de la santa inquisición.** (Consultado: 20 de mayo de 2023)

<https://psiquiatria.com/>**Toxicomanía.** (Consultado: 10 de febrero de 2023)

<https://www.es.amnesty.org/>**Trabajadoras sexuales.** (Consultado: 28 de mayo de 2023)

HULME, Marcus. **Preventive justice: law, theory and practice.** New York, United States of America. Ed. MPhil. 2018

JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Justicia penal preventiva y derecho penal de la globalización: proyecciones en el ámbito del terrorismo.** Valencia, España. Ed.

LOMBROSO, César. **Los criminales.** Barcelona, España. Ed. Presa. 1909.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Claridad S.A. 1987



PAGLIERE, Carlos P. **Conducta penal**. Argentina. Ed. Voluntarismo Penal. 2014

SCHOKEL, Luis Alonso. **La biblia de nuestro pueblo**. Macau, China. Ed. Mensajero, S.A.U. Ed. Mensajero, S.A.U. 2008

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **El principio de libertad personal y el principio de legalidad**, en: Actualidad, suplemento de La Ley, número 126, Argentina, 2005.

VIVANCO, José. **Estudios básicos de derechos humanos x**. San José, Costa Rica. Ed. Mars Editores, S.A. 2000

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. París, 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. San José, 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York, 1966.

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

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