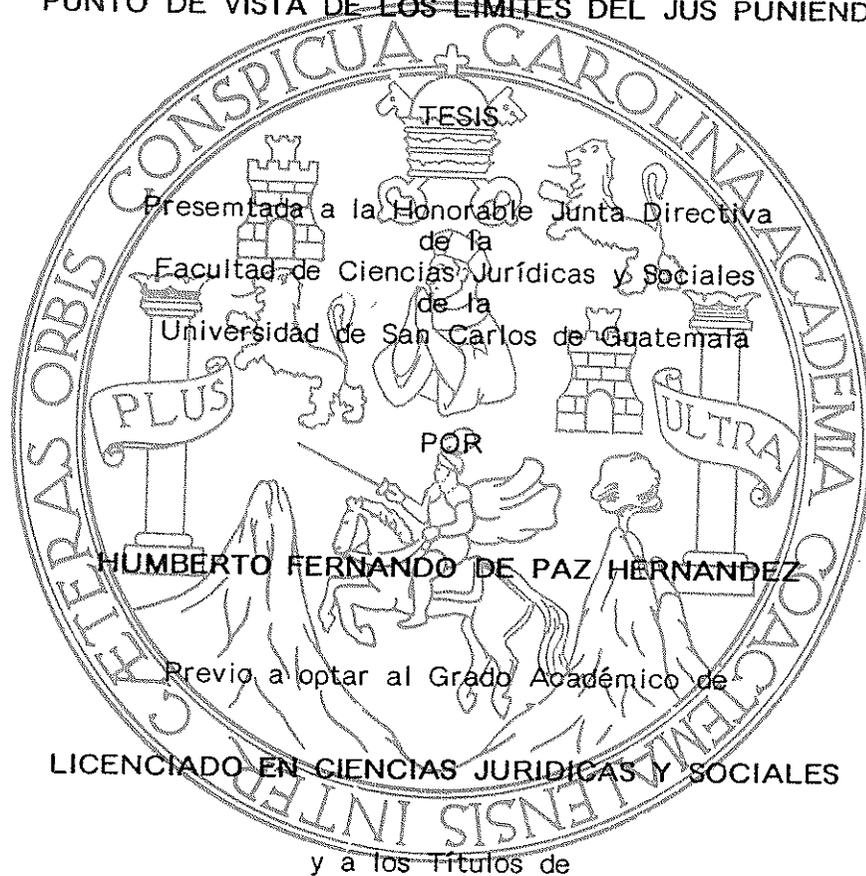


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LOS TIPOS
Y LAS PENAS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA
LA NARCOACTIVIDAD DECRETO 48-92, DESDE EL
PUNTO DE VISTA DE LOS LIMITES DEL JUS PUNIENDI



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central



04
T (2983)
0. 3

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

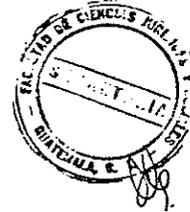
DECANO	
(en funciones)	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
EXAMINADOR	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
EXAMINADOR	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
EXAMINADOR	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
SECRETARIO	Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

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





BUFETE JURIDICO ASOCIADO
Lic. Vinicio Rafael García Pimentel
Lic. Edgar Waldemar Solórzano Morales



1421-95

Guatemala, abril 24 de 1995.

Señor
 Decano de la Facultad de
 Ciencias Jurídicas y Sociales de
 La Universidad De San Carlos de Guatemala.
 Lic. Juan Francisco Flores Juarez.
 Presente.

**FACULTAD DE CIENCIAS
 JURIDICAS Y SOCIALES
 SECRETARIA**

18 MAY 1995

RECEBIDO
 Horas 10:00 los 20
 OFICIAL [Signature]

Honorable Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted para hacer referencia a su providencia fechada 03 de agosto del año próximo anterior, en la que se me designa asesor de tesis del alumno **FERNANDO DE PAZ HERNANDEZ**, y al respecto en forma respetuosa opino:

Primero por decisión tomada juntamente con el autor se decidió intitular el trabajo de la manera siguiente: **ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LOS TIPOS Y LAS PENAS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOTIVIDAD DECRETO 48-92, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS LIMITES DEL JUS PUNIENDI**. Y no como se había aprobado originalmente. Al desarrollar el trabajo el Bachiller De Paz atendió las recomendaciones del suscrito y llenó los requisitos que el reglamento exige, elaborando un trabajo de calidad academica y con un alto grado de responsabilidad

Es importante hacer notar Al Honorable señor Decano que el presente trabajo tiene fuentes bibliograficas modernas y técnicas de investigación acertadas, por lo que considero prolijo redundar en tales aseveraciones; motivo por el cual opino que el mismo debe continuar su trámite para su discusión en el exámen respectivo.

Es todo cuanto tengo que informar al Honorable señor Decano, y aprovecho la presente para reiterarle mis más altas muestras de consideración, respeto y estima en el alto puesto que desempeña.

EDUCACION Y ENSEÑANZA A TODOS.

[Signature]
VINICIO RAFAEL GARCIA PIMENTEL
 ABOGADO Y ASISTENTE



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

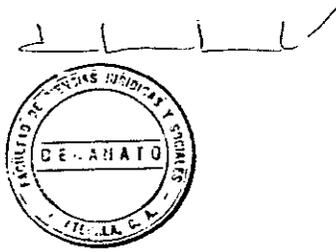
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



Rec. B. B.
25 MAR 1955
15:43 km

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, mayo veintidos, de mil novecientos noventaicinco.-

Atentamente pase al Licenciado JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
HUMBERTO FERNANDO DE PAZ HERNANDEZ y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente. -----



ahg.-





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



2093-95

Guatemala, 23 de junio de 1,995.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

27 JUN. 1995

HUMBERTO FERNANDO DE PAZ HERNANDEZ
OFICIAL

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Por este medio atentamente me dirijo a Usted, en relación a la Providencia emitida por el Decanato a su digno cargo de fecha veintidos de mayo del presente año, por medio de la cual se me encargó REVISAR el Trabajo de Tesis del Señor Bachiller HUMBERTO FERNANDO DE PAZ HERNANDEZ.

El trabajo que presenta el candidato a la Licenciatura, se denomina "ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LOS TIPOS Y LAS PENAS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD DECRETO 48-92, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS LIMITES DEL JUS PUNIENDI" y contiene un análisis crítico de la multiplicidad de tipos penales que se emplean en la referida Ley Penal Especial, cuando según el ponente son tres las principales conductas criminalizables; lo cual no sólo evidencia deficiencia técnica legislativa, sino crea un problema de interpretación, además de vulnerar según el autor, principios básicos del Derecho de Castigar que asiste al Estado.

Particularmente considero que si bien es cierto que el Ius Puniendi, más que un Derecho de castigar del Estado, es un atributo de su soberanía que le permite tener el monopolio del Derecho Penal, también es cierto que el Derecho Penal Moderno tiende a limitar al máximo el Ius Puniendi del Estado, a través de un Derecho Penal de Ultima Ratio que tiende a la despenalización de conductas que son irrelevantes para el Derecho Penal, propugnando por la simplificación,

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Hoja No. 2.
Dictamen de Revisión de Tesis del Br. De Paz Hernández.
Guatemala, 23 de junio de 1,995.



claridad y objetividad de la Ley Penal. En tal sentido considero que el enfoque analítico que hace el Bachiller De Paz Hernández no solo es sostenible, sino que somete a revisión un normativo penal de reciente creación y de mucha polémica, lo que subraya la importancia del trabajo; que efectivamente llena los presupuestos exigidos por la legislación universitaria, por lo que debe ordenarse su impresión para que pueda servir de base al Examen Público de su autor.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la atención que se sirva dispensar al presente, con muestras de mi acostumbrado respeto, me suscribo del Señor Decano deferentemente en atención a su digno cargo y distinguida persona.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Francisco De Mata Vela
Jefe del Departamento de Estudios Penales y REVISOR de Tesis de Grado



JFDV/rbpp.

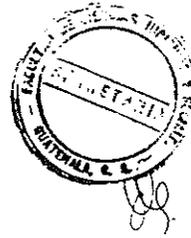
c.c. Archivo.
Lic. Francisco De Mata Vela.

Anexo: Tesis que consta de ciento treinta y nueve hojas, que incluyen carátulas, Nombramiento del Asesor, Dictamen del Asesor y Nombramiento del Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, junio veintinueve, de mil novecientos noventi-
cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller HUMBERTO FER-
NANDO DE PAZ HERNANDEZ intitulado "ANALISIS JURIDICO DOC-
TRINARIO DE LOS TIPOS Y LAS PENAS CONTENIDOS EN LA LEY -
CONTRA LA NARCOACTIVIDAD DECRETO 48-92, DESDE EL PUNTO DE
VISTA DE LOS LIMITES DEL JUSPUNIENDI". Artículo 22 del -
Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de
Tesis. -----



[Handwritten signature]





Vertical text on the left side of the page.

Horizontal text at the bottom of the page.

AL ORGANISMO JUDICIAL

Institución que me brindó su apoyo insustituible para mi forma profesional.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Que me acogió en su seno obsequiándome sus inmen- conocimientos, que me permiten obtener los Títulos de Abogado y Notario y el grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

INDICE

No. PAGINA

INTRODUCCION	i
<u>CAPITULO I</u>	
"DEFINICIONES"	1
I.1 DROGAS, Su definición	1
I.2 NARCOTRAFICO, Su definición	7
I.3 LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD Decreto 48-92 del Congreso de la República Antecedentes y Lineamientos Generales.	9
<u>CAPITULO II</u>	
II.1 DEFINICION.	15
II.2 ELEMENTOS.	15
II.3 ADECUACION TIPICA DE LOS DELITOS DOLOSOS.	18
II.4 ANALISIS CRITICO DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.	21
II.5 ANALISIS CRITICO DE LAS PRINCIPALES CONDUCTAS QUE REGULAN LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.	22
II.6 SUJETOS ACTIVOS DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.	24
II.7 SUJETOS PASIVOS DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.	27

II.8	BIENES JURIDICOS TUTELADOS EN LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.	31
------	---	----

II.9 CUADROS:

II.9.1	Numero de delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, Artículo que la norma, clase de delito y tipo de peligro. (1)	36
II.9.2	Conductas criminalizadas para el grupo denominado "Tráfico por clase de actividad. (2)	37
II.9.3	Conductas criminalizadas para el grupo denominado "Transacciones e Inversiones ilícitas" (3)	38
II.9.4	Conductas criminalizadas para el grupo denominado "Encubrimiento" (4)	38
II.9.5	Conductas criminalizadas para el grupo denominado "Consumo" (5)	39
II.9.6	Conductas criminalizadas para el grupo denominado "Delitos calificados por el resultado" (6)	39
II.9.7	Sujetos Activos, contenidos en los delitos de la Ley Contra la Narcoactividad, según tipo de actividad. (7)	40
II.9.8	Sujetos Pasivos, contenidos en los delitos de la Ley Contra la Narcoactividad, según tipo de actividad (8).	41
II.9.9	Bienes Jurídicos Tutelados, contenidos en los delitos de la Ley Contra la Narcoactividad, según tipo de actividad. (9).	42

<u>CAPITULO III " LA PENA "</u>		43
1.1-	EL IUS PUNIENDI	43
1.2-	LIMITES DEL IUS PUNIENDI	44
1.2.1.-	LIMITES DEL IUS PUNIENDI EN UN ESTADO DE DERECHO.	46
1.2.1.1-	LIMITES DEL IUS PUNIENDI EN UN ESTADO SOCIAL.	47
1.2.2.1-	Principio de Utilidad de la intervención penal.	48
1.2.2.2-	Principio de subsidiaridad y carácter fragmentario del Derecho Penal.	48
1.2.2.3-	Principio de Exclusiva protección de bienes jurídicos.	50
1.2.3-	LIMITES DEL IUS PUNIENDI EN UN ESTADO DEMOCRATICO.	51
1.2.3.1-	Principio de Humanidad de las Penas	52
1.2.3.2-	Principio de Culpabilidad	54
1.2.3.2.1-	Principio de Personalidad de las Penas	54
1.2.3.2.2-	Principio de Responsabilidad del Hecho	55
1.2.3.2.3-	Principio de atribuibilidad o culpabilidad en sentido estricto.	55
1.2.3.3-	Principio de Proporcionalidad	56
1.2.3.4-	Principio de Resocialización	57
-	ANALISIS CRITICO DE LAS PENAS Y DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD Y SU ADECUACION CON LOS PRINCIPIOS DOCTRINARIOS QUE REGULAN LOS LIMITES DEL IUS PUNIENDI, PARA UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO.	58

III.4- CUADROS.

- III.4.1- Penas de Prisión y multa contenidas en la Ley contra la Narcoactividad, agrupadas por actividad (10)
- III.4.2- Penas de muerte y prisión contenidas en la Ley contra la Narcoactividad, agrupadas según su gravedad (11)
- III.4.3- Penas de multa contenidas en la Ley contra la Narcoactividad agrupadas según su gravedad

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

APENDICE Entrevista con Louk Hulsman.

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación, sobre la Ley Contra la Narcoactividad, al delimitar nuestro tema de estudio, no entraremos a conocer, si dicha actividad de Narcotráfico es o no moral, es humana o inhumana, o los problemas sociales o económicos que cause.

Nos limitaremos a estudiar la legitimidad de los tipos y de las penas allí contenidas, de acuerdo a los límites del derecho de castigar del Estado o *Ius Puniendi* y de su adecuación a nuestra realidad, social y cultural. Asimismo, dentro del presente trabajo de investigación utilizaremos indistintamente los términos *Jus Puniendi* e *Ius Puniendi*, los cuales se refieren a la misma institución jurídica y son utilizados indistintamente por los tratadistas, cuyas doctrinas sirven de base para la presente investigación.

El derecho ha sido siempre la forma que utiliza el estado para coordinar las relaciones entre los hombres y en sentido estricto para reprimir a los hombres y obligarlos a actuar de manera acorde con los postulados del estado. En tal sentido el derecho, viene a constituir el medio de control social por excelencia en la sociedad actual.

De las ramas del derecho, el que ejerce un control jurídico altamente formalizado es el Derecho Penal, que como todo medio de control social tiende a evitar determinadas conductas o comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiéndose por ello a las amenazas de la aplicación de distintas sanciones para el caso que dichas conductas se realicen.

En un concepto común del Derecho Penal decimos que "Es la rama del Derecho que estudia al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de Seguridad", és últimas sanciones tendientes a evitar comportamientos que se juzgan extremadamente peligrosos, el Derecho Penal deviene pues, en una forma de control social suficientemente importante, como para que haya sido monopolizado por el estado.

De allí, que el poder del estado solo pueda ejercerse de acuerdo a lo previsto determinadas normas legales, aprobadas para el caso de Guatemala por el Organismo Legislativo. Tales normas deben determinar en la forma más clara y precisa posible, conductas que deben considerarse constitutivas de delito, y que penas deben sufrir los infractores.

El Organismo Legislativo es el encargado de dictar leyes, es el representante del sentir del pueblo, en Guatemala esta compuesto por diputados quienes han sido electos en sufragio popular y quienes en cumplimiento a la alta investidura jurídica que ostentan dictan las leyes en representación del pueblo.

Pero que pasa si éstas leyes, son vigentes y positivas, pero no son legítimas, éstos son leyes que no cuentan con el parecer del pueblo al que castigan, pues son altamente represivas, llegando al extremo de violar la intimidad de la persona humana a quien se le debe proteger sus derechos. En este caso, la potestad punitiva del estado o *Ius Puniendi* se ha extralimitado, se ha salido de los límites que debe tener en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual ésta potestad no está sujeta unicamente al libre albedrío de los legisladores para que éstos dispongan a su sabor y antojo, sobre las conductas a castigarse con el derecho penal.

El *Ius Puniendi* (*Jus Puniendi*) tiene límites sobre lo que deben actuar los legisladores, de acuerdo a principios como el principio de Culpabilidad, de Humanidad, de las Penas, de Proporcionalidad de las Penas, de Resocialización, entre otros. Con estos principios en los cuales debe ser ejercido el *Ius Puniendi*, de acuerdo a la realidad de cada caso.

En el presente caso, al estudiar los Tipos y Penas contenidas en la Ley Contra la Narcoactividad, decreto 48-92 del Congreso de la República, establecemos fácilmente que ésta ley es una de las más represivas, dentro del represivo Derecho Penal del país. Y es importante comprender que la narcoactividad y el consumo en sí, no se combaten con represión penal, sino a cambio de ello el estado debe propiciar los medios necesarios de acomodo y bienestar general, de manera que las personas no traten de evadirse por medio del consumo de drogas, sino se sientan bien, dentro de la sociedad y no necesiten de factores externos para evadir su realidad. Esta es una responsabilidad del Estado, quién no debe evadirla con represión, ya que esto es fácil pero no soluciona el problema.

A manera de ejemplo del actuar de nuestra sociedad para evadir problemas sociales con represión, tenemos el de los llamados Niños de la Calle, que por el hecho de haber sido abandonados por padres irresponsables, factor que ellos no lo querían por su propia voluntad, son tildados y estigmatizados como delincuentes.

Y el estado a pesar de tener la obligación de sacarlos de esta triste realidad los reprime, criminalizando varias de sus actividades entre ellas la evasión de su realidad por medio de la inhalación de sustancias químicas, sin tomar en cuenta que ellos toman esa alternativa por su situación de abandono, para evadir el hambre, la tristeza, y la carencia de un hogar, de amor y de cariño. Nuestra sociedad no mueve un dedo para solucionar el problema, para ella es más fácil criminalizar sus conductas y reprimirlas.

Estas han sido algunas de las motivaciones que he tenido para escribir este estudio crítico, jurídico, doctrinario sobre las Penas y los tipos contenidos en la Ley contra la Narcoactividad. Tratando con ello de despertar conciencias que se encuentran dormidas y alejadas de la realidad.



CAPITULO I

I.- DROGAS

DEFINICION:

Definir lo que es una droga no es fácil, pues debe estarse a aspectos culturales, sociales y económicos de la sociedad de que se trate, de allí que lo que en una región se conceptúe como droga, para otra región no lo sea, en tal virtud, a manera de solucionar el problema estudiaremos dos concepciones; una doctrinaria y la otra legal y así podemos decir:

DEFINICION DOCTRINARIA:

La organización mundial de la salud ha definido la droga en los siguientes términos: "...Sustancia natural o sintética, capaz de producir en dosis variables, los fenómenos de dependencia psicológica o dependencia orgánica..."¹ Pero en ésta definición se hace mayor énfasis al aspecto químico de la sustancia, excluyendo la finalidad con la cual se utiliza la sustancia en referencia.

En tales circunstancias, una de las definiciones de drogas, más ajustadas a nuestro análisis es la elaborada por Giovanni Jervis, que dice que droga es: "...Una sustancia química que es introducida voluntariamente en el organismo con la finalidad

¹

ROSA DEL OLHO, "La Sociopolítica de las drogas", Ediciones Faces/UCV Caracas, 1.985 Página 18.

de modificar las condiciones psíquicas y que en tanto que tal crea más o menos fácilmente una sustancia de dependencia en el sujeto, es decir, una situación en la que siente la necesidad de recurrir con mayor o menor regularidad a este tipo de productos químicos para superar las dificultades psicológicas derivadas de una vida cotidiana

En estas definiciones, vemos entre otras diferencias que en la primera se hace referencia a productos naturales y en la segunda se da preeminencia a los químicos, probablemente por la mayor situación de dependencia que crean éstos últimos. Asimismo, en la segunda definición se hace énfasis en que una de las causas de utilizar drogas más frecuente es: Para superar las dificultades psicológicas derivadas de la vida cotidiana, la influencia que ejerce la sociedad sobre el individuo, de tal manera que ante la angustia provocada por la realidad circundante, el hombre busca aislarse, intentando modificar las condiciones psicológicas en que se encuentra. Y es de esta manera que se da a la droga una connotación social y se da suma importancia a las condiciones psicológicas del individuo, las que lo condicionan, predisponiéndolo al consumo de drogas, las que producen una situación liberadora y placentera.

De tal manera que el criminalizar la conducta del consumir es algo contradictorio para el derecho penal y el ius Puniendi del Estado que debe siempre promulgar por la resocialización del individuo y así mismo se debe ver el remedio de esto fuera del derecho penal, no con un excesivo, indiscriminado, contraproducente y fácil rigor, sino teniendo imaginación y preguntándose que cambios hay que introducir en ésta sociedad

para que la gente no se quiera destruir, ni quiera huir de la realidad que le presenta la misma sociedad.

Le doy primordial importancia al consumo de drogas, pues es con base en la demanda que se incrementa la producción, sin consumidores el negocio de la droga deja de ser una forma fácil de hacer dinero, que es la principal motivación para la producción de drogas.

DEFINICION LEGAL:

Esta la encontramos en el artículo 2, incisos a) y b) de la Ley contra Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, que nos indica: "...Drogas: Toda sustancia o agente farmacológico que introducido en el organismo de una persona viva, modifica sus funciones farmacológicas y transforma los estados de conciencia; también se consideran drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia de donde puedan ser sustraídas aquellas. A LAS BEBIDAS ALCOHOLICAS Y AL TABACO, NO LE SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY..." "...ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS: Cualquier droga natural o sintética, así considerada en tratados o convenios internacionales de observancia obligatoria en la República de Guatemala, el Código de Salud y demás disposiciones que se emitan para determinar las drogas de uso prohibido a que se refiere la presente ley..."

Es conveniente aquí agregar la definición que de Estupefacientes ha el Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio en su p. 488 que indica: "...Estupefaciente: Substancia narcótica que produce la pérdida de sensibilidad y causa degeneración, como los derivados del Opio y la Cocaína..."

Del estudio de la definición legal y de la definición doctrinaria del Diccionario de Manuel Ossorio, establecemos fácilmente que en el texto legal, no dice nada respecto a que es un estupefaciente y así mismo no delimita a qué tipo de sustancia debe llamarse estupefaciente, indicando únicamente que es toda droga natural o sintética y al final nos remite a disposiciones futuras que se emitan para determinar las drogas cuyo uso prohibido, lo cual hace incierto lo que deba tenerse por estupefaciente.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS DEFINICIONES ESTUDIADAS:

De la simple lectura de ambas definiciones se puede establecer sus características, las cuales en su sentido más amplio analizo así:

- a) En la definición legal, no se toma en cuenta la voluntariedad de la intrusión del agente tóxico en el organismo de la persona viva, ni la intención o motivo que tuvo ésta persona para tomar esa actitud.
- b) La definición legal, excluye expresamente el Alcohol y el Tabaco como drogas prohibidas por dicha ley; pero hacerlo les da a ambas categorías de drogas, aunque permitidas por la sociedad.

- c) La definición legal, toma como drogas tanto las sustancias producidas en un laboratorio, como las semillas, florescencias, planta o parte de ellas y cualquier otra sustancia de donde puedan ser extraídas aquellas.
- d) Luego de definir lo que es un Estupefaciente y una Sustancia Psicotrópica, no da una determinación exacta, llegando al final a indicar que la determinación estará de acuerdo a disposiciones que se emitan, lo que da lugar a pensar que estamos a disposición de lo que se le ocurra al Estado de acuerdo a la Política Criminal que implemente.

Por su parte la definición doctrinaria con sus características propias al ser comparada con la definición legal, nos da un amplio panorama de estudio así:

En la definición doctrinaria, se toma en cuenta primordialmente la voluntariedad del individuo que hace uso de la droga, haciendo de toda la narcoactividad una actividad de voluntariedad humana. En tal sentido, le da preeminencia al motivo que tuvo el individuo para utilizar dicha sustancia, pues es una persona humana que sufre y goza, y tiene discernimiento suficiente para distinguir entre el bien y el mal. Este aspecto no se toma en cuenta en la definición legal, lo cual deshumaniza la norma que pide únicamente que la persona esté viva al introducirse en su organismo ésta sustancia, lo que puede hacerse tanto por el mismo individuo o por otra persona.

Así mismo, al excluir el Alcohol y el Tabaco de las drogas prohibidas por la ley en estudio, les da categoría de drogas permitidas. Al iniciar éste capítulo decía, que la definición doctrinaria de la droga la liga a una actividad humana y en tal sentido respecta a aspectos culturales y sociales. De allí que se hace necesario comprender el término de "Cultura de Droga", dependiendo de las sustancias que ha utilizado el hombre a través del tiempo para salir de su realidad y han sido permitidas por su grupo social a éste tenor se define tácitamente nuestra cultura como "Cultura del Alcohol y Tabaco".

Luego, siempre en el artículo 2, literal a) de la Ley en estudio nos encontramos con "...Cualquier otra sustancia de donde pueden ser extraídas aquellas..." Este término es indefinido y deja abierta la posibilidad de que sustancias que hasta el momento no han sido proscritas, de las que en un futuro puedan ser extraídas sustancias que se conceptúan como drogas y en su momento así se consideren, puedan ser prohibidas y perseguidas por el derecho penal, siendo que el concepto de droga puede variar en cualquier momento.

Y en la literal b) del artículo citado, nos da un ejemplo claro de la amplitud con la que se norman los diferentes aspectos que trata la ley en estudio. Pues deja la concepción de Estupefaciente y Sustancia Psicotrópica, a la libre disposición tanto de tratados y convenios internacionales, como de los cuerpos legales detallados en el mismo. Y esto aparte de lo incierto de definir que es estupefaciente y sustancia psicotrópica. La concepción de estas sustancias sale del ámbito nacional y por ende también de nuestra

cultura, pues estamos sujetos a lineamientos externos en cuanto a lo que debemos consumir o no. Y ello demuestra fehacientemente la sujeción a factores de política criminal internacional, de la función de penar del Estado o los Puniendi, si tomar en cuenta, nuestra identidad, cultura y razón de ser humanos.

En síntesis, la clasificación de las sustancias que para nuestro país constituyen, drogas, estupefacientes y sustancias psicotropicas, depende de lo que para el efecto establezcan Organismos Internacionales, de acuerdo a aspectos de política criminal internacional.

II.- NARCOTRAFICO

Para iniciar el estudio de éste tema debemos definir lo que es un narcótico y para el efecto tomaremos las definiciones siguientes: Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, página 479, nos dice: "...Narcótico: Denominase así, en medicina, las sustancias que producen sopor, relajamiento muscular y embotamiento de la sensibilidad, como el Cloroformo, el Opio y la Belladona..."

De tal manera, que si un narcótico es una sustancia que produce adormecimiento, sueño, etcétera, es un error llamar narcóticos o narcoactividad, el uso y tráfico de Cocaína, Marihuana y una infinidad de fármacos que producen distintas reacciones al ser humano.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

En cuanto a sus antecedentes históricos, en 1914 la Ley Harrison Act. incluyó el término Estupefacientes (Narcotics, en inglés) a la hoja de coca, a la cocaína y a la marihuana, aunque farmacológicamente ninguna de éstas reúne los atributos de los estupefacientes y sus derivados, que sí son estupefacientes. Se minimizaron las diferencias entre los términos y con esto el término pasa a adquirir un nuevo significado con connotaciones más políticas que científicas. Así Narcótico, se convierte en el SINCERAMENTE LEGAL-POLICIACO BUROCRÁTICO DEL TÉRMINO "DROGA" ³.

De ésta cuenta se establece que el término NARCOTICO y NARCOACTIVO que estigmatiza a todas las actividades relacionadas con el tráfico de las drogas prohibidas es un término acuñado por razones político-criminales. Lo cual se corrobora argumentando así: En febrero de 1982 el presidente Ronald Reagan, declaró "Guerra contra las Drogas", como un objetivo urgente de Seguridad Nacional en la administración Reagan, logró que su percepción adquiriese niveles dramáticos en América Latina con la invención del término NARCOTRÁFICO; un acertado término político a pesar de su confusión conceptual. Comodín que ha resultado muy útil para alcanzar los objetivos que se persiguen. ⁴

De conformidad con lo anterior y tomando en cuenta especialmente las definiciones del término Narcótico, compartimos la opinión que el término Narcoactivo y Narcotráfico, por sus raíces semánticas no es adecuado y más bien responde a

³ Rosa del Olmo. "Drogas Distorsiones y Realidades" Nueva Sociedad 102, Julio-Agosto de 1989, Pág. 86

⁴ Rosa del Olmo. Op.Cit. Pág. 90.

campaña política criminal, que a aspectos científicos.

Para nuestro país, con la creación del Decreto 48-92 del Congreso de la República, que en su considerando segundo acepta el compromiso de luchar contra el narcotráfico y toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de Estupefacientes, Psicotropicos y drogas, en virtud de haber aceptado, suscrito y ratificado diversos tratados internacionales, se demuestra la imposición internacional a la promulgación de la ley y así mismo al titularla "Ley contra la Narcoactividad", da plena validez jurídica para nuestro medio al término Narcoactividad.

III.- LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD DECRETO 48-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Como indicamos anteriormente en el segundo considerando de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, se indica claramente que Guatemala ha aceptado, suscrito y ratificado diversos tratados internacionales que la comprometen a luchar contra el narcotráfico, de tal manera que dicha ley no es producto de nuestra realidad, social, económica y cultural, sino únicamente producto de un compromiso adquirido a nivel internacional.

A decir de los tratadistas José Francisco de Matta Vela y Hector Aníbal de L. Velasco, en su libro Derecho Penal Guatemalteco en el Apendice dedicado a la Ley estudio. Es "La convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilegal estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1954, y ratificada por nuestro país el 20 de noviembre de 1990, la que da como resultado finalmente ésta Ley contra la Narcoactividad" ⁵.

De tal manera que la creación de la misma y en su drasticidad se cumplen convenios internacionales que urgen a una mayor severidad para el trato de narcoactividad y a un control más riguroso de la misma, siendo ésta convención clara y precisa en la materia a regular, pues su mismo título nos indica cuales son los fines que persigue y así lo manifiesta también en sus postulados básicos de la preambulatoria que dicen "...Profundamente preocupados por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotropicas..." "...Profundamente preocupados así mismo, por la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes..." "...Concientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas".

Del texto transcrito se deduce que los estados que ratificaron el convenio manifiestan su preocupación por la magnitud y creciente tendencia a la producción y penetración del tráfico ilícito de Estupefacientes y sustancia psicotrópicas. Así mismo se manifiestan conscientes de que la narcoactividad no es un problema interno de un país.

⁵

Apendice del Libro Derecho Penal Guatemalteco.

sino constituye una actividad delictiva internacional, en la que tienen que ver varios estados, unos como productores, otros como puente de tránsito, almacenamiento o ambos casos a la vez y esto causa un problema económico al país, afectado pues genera considerables ingresos económicos, lo que da lugar a la creación de grandes fortunas.

Es interesante ver entonces como países de distintas culturas, actividades económicas y ubicaciones geográficas, se unen en una lucha contra la narcoactividad a pesar que algunos de ellos no son afectados directamente por el problema.

Es en este contexto que se crea la Ley Contra la Narcoactividad, como la respuesta de Guatemala al compromiso contraído, de allí la creación de tipos inadecuados a nuestra realidad, que más bien responden a una normativa internacional y asimismo la fijación de penas exageradas no acordes a nuestra realidad económica y social, se debe a razones de política criminal internacional.

En este caso, los legisladores en un exagerado rigorismo, violando los límites del Jus Puniendi, y aquí es importante analizar que los legisladores, en nuestro caso los Diputados al Congreso de la República, actuaron en representación del pueblo de Guatemala, quien los eligió para esta actividad, y en tal caso la Ley Contra la Narcoactividad con todo su rigorismo represivo es una creación del pueblo de Guatemala, pero falta por establecer que bienestar obtiene el pueblo de tal Ley, para garantizar su legitimidad, pues si daña los intereses de la sociedad Guatemalteca, dicha

Ley podría ser vigente y positiva, pero no sería legítima. Y si como anteriormente, viola los límites del Jus Puniendi, lo que analizaremos posterior dicha Ley no es legítima y debe ser derogada o reformada a fin de adaptarla a la realidad social, cultural y económica.

CAPITULO II

EL TIPO PENAL

GENERALIDADES

En el presente capítulo, trataremos acerca de los dos elementos fundamentales de la norma jurídico-penal, como lo son EL TIPO Y LA PENA, y es que en una norma coercitiva como la que estudiaremos; primero debe definirse la conducta que se considere ilícita (TIPO) y luego debe indicarse la sanción en que incurrirá la persona que encuadre su conducta al tipo penal (PENA).

A decir de Matta Vela y De León Velasco, debe hacerse una diferencia entre las etapas de la función punitiva del estado así: a) Determinando en la Ley la sanción penal (Punibilidad); b) Imponiendo la pena al responsable, la comisión de un delito por medio del Juez (Punición) y c) Ejecutando la pena al responsable por medio de funcionarios de la Administración Penitenciaria (Pena) ⁶.

Por razones de delimitación del tema, en el presente trabajo, nos limitaremos a ver el sentido punibilidad a que se refiere el tratadista citado, que más adelante dice: "LA PUNIBILIDAD es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cuantitativamente

⁶

Citando al Profesor Mexicano Elpidio Ramírez.
Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General 2da. Edición, 1989 Talleres Edit-Art. pag.
248

por la magnitud del bien y del ataque a éste. Es decir que la Punibilidad es la abstracción de la pena que plasma como una amenaza de prevención general al legislador en la Ley Penal.

La punibilidad por encontrarse en el mundo normativo tiene las mismas características del tipo: ES GENERAL: porque se dirige a todos los individuos, ABSTRACTA: Porque no solo se refiere a un caso concreto, sino a todos los acontecimientos durante la vigencia de la norma; y es PERMANENTE: dado que subsiste aunque no se aplique o no, en tanto subsista la norma.⁷

Vemos entonces que ambos, TIPO y PENA, están íntimamente unidos, y para fines del presente estudio también ambos TIPO y PENA reúnen las mismas características, son excesivamente rigurosos, desproporcionados, en ciertos casos hasta inhumanos, excediéndose los límites del Jus Puniendi.

Hablar del Jus Puniendi, es hablar del arma que posee el Estado para promover el orden y la convivencia pacífica entre los individuos que conforman la población. Esta facultad de castigar, que únicamente posee el Estado, no es tan amplia como permitirle que asuma las actitudes que desee. En un estado social y democrático de derecho, como el estado de Guatemala, debe sujetarse a ciertos límites que legitimen su actuación y si el estado no cumple con estos límites, viola los principios básicos de un estado Social, Democrático y de Derecho y contraría los fines del Derecho Penal.

⁷

De Matca Vela, De Leon Velasco, Op.Cit. Pag. 249

EL TIPO PENAL:

El tipo penal constituye una de las dos partes de la norma jurídico-penal, y para definir que es Tipo Penal, diremos lo siguiente:

DEFINICION:

Claus Roxin, citando a Hans Welzel nos da la siguiente definición: "TIPO PENAL es la materia de prohibición, (Materia de la norma de las prescripciones jurídico-penales" y "tipo penal en la descripción concreta de la conducta prohibida" y continua diciendo que quien realiza el tipo penal es decir, quien se comporta en la manera descrita en la materia de la norma, obra siempre en forma contraria a la norma. ⁸

Así mismo el Tipo penal es un concepto jurídico producto de la interpretación de la Ley Penal. En este sentido el tipo es "La descripción de la conducta prohibida por una norma". A esta descripción deberá ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico, en este caso diremos que el hecho se subsume bajo el tipo penal que estamos considerando. ⁹

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL:

Los elementos que componen la descripción del comportamiento prohibido, es decir el tipo penal, pueden clasificarse en dos especies: Elementos Descriptivos y

⁸ Claus Roxin. Tipos Abiertos y Elementos del deber Jurídico. Ediciones De Palma, Buenos Aires 1,979, 1era. Edición.

⁹ Enrique Bacilgelupo. Lineamientos de la Teoría del Delito, Pag. 29

Elementos Normativos. Esta distinción, tiene importancia en la manera en que se realiza la comprobación del elemento respectivo por parte del juez, y la forma en que debe haber tenido conocimiento de cada especie de elementos el autor del delito.

ELEMENTOS DESCRIPTIVOS:

Son aquellos que el autor puede conocer a través de los sentidos (Vista, oído, etc...). Son objetivos del mundo exterior que el autor puede conocer a través de sus sentidos sin hacer una especial valoración. Tal es el caso, de cosa mueble sustraída por hurto.

ELEMENTOS NORMATIVOS:

Son aquellos contenidos en la descripción típica que solo se pueden determinar mediante un acto de valoración, esta puede referirse a la significación cultural del hecho, o a la significación jurídica de alguna circunstancia del hecho.

En referencia al tema de los elementos del tipo Santiago Mir Puig nos dice que los elementos generales del tipo son tres: Acción, Sujetos y Objeto.¹⁰ a los que nos referimos así:

10

Santiago Mir Puig, Derecho Penal Parte General, Editorial Promociones Universitarias. Segunda Edición 1,985, Pag. 162

ACCION:

Toda acción típica debe integrarse de los componentes necesarios de toda acción, a) Parte Objetiva: que abarca la conducta externa. b) Parte Subjetiva: constituida siempre por la voluntad, bien dirigida al resultado en los delitos dolosos de resultado; bien a la sola conducta en los delitos imprudentes y en los de mera actividad; y a veces especiales elementos subjetivos.

SUJETOS:

El tipo penal supone la presencia de tres sujetos que se encuentran en una determinada relación recíproca, así: a) Sujeto Activo: quien realiza el tipo. b) Sujeto Pasivo: en quien recae la situación del sujeto activo, y c) El estado: que es el llamado a reaccionar con una pena.

Callies citado por Mir Puig, ha destacado la importancia de estos sujetos en toda norma penal y describe la conexión que existe entre ellos como un conjunto de expectativas recíprocas, cada una de ellas a la espera de determinado comportamiento, sino también la existencia de expectativas frente a él. ¹¹

Así el sujeto activo puede esperar que el estado le persigue y le castigue, el sujeto pasivo confía que la punición del hecho haga desistir a los posibles delincuentes de ejecutar el delito, y el estado espera que la amenaza de la pena impida la actuación del sujeto activo.

11

Mir Puig. op. cit. pag. 162

Esta relación intersubjetiva es esencia en toda acción social.

OBJETO:

Debe distinguirse entre el objetivo material (u objeto de la acción) y objeto jurídico. El primero, se halla constituido la persona o cosa sobre lo que recae materialmente la acción, por lo que se conoce como objeto de la acción. El objeto jurídico equivale al objeto jurídico, es decir el bien objeto de la protección de la Ley. No equivale al objeto material con quien no hay que confundirlo.

ADECUACION TIPICA DE LOS DELITOS DOLOSOS:

Siendo que los delitos contenidos en la ley contra la narcoactividad son en su mayoría Delitos Dolosos, existiendo únicamente un tipo culposo, debemos estudiar la adecuación típica de los delitos dolosos, que se caracterizan porque el hecho descrito en el tipo penal registra una coincidencia entre la voluntad del actor y la realización de la misma.

En otras palabras en el tipo doloso la realización del tipo es querida por el actor, esta circunstancia permite analizar el problema de la adecuación típica de los delitos dolosos en dos niveles, así: De Tipo Objetivo y de Tipo Subjetivo.

EL TIPO OBJETIVO:

El tipo Objetivo lo estudiaremos para los delitos de peligro y de pura actividad, en virtud que en la Ley en estudio son estos los que se configuran así:

DELITOS DE PELIGRO: Para la adecuación típica de los delitos de peligro, la acción debe haber producido un peligro real para el bien jurídico (Peligro concreto). En esta comprobación debe procederse considerando la acción en el momento de su realización, después de realizada la acción que produjo el resultado se pone de manifiesto que era peligrosa para el bien jurídico, (Peligro Abstracto).

En los delitos de peligro abstracto, habrá que excluir la tipicidad si se demuestra que la acción de ninguna manera hubiera podido significar un peligro para el bien jurídico tutelado.

DELITOS DE PURA ACTIVIDAD: En estos delitos se alcanza la adecuación típica con comprobar la realización de la acción prohibida sin más.

EL TIPO SUBJETIVO:

En la acción se dan elementos exteriores (Objetivos) y elementos subjetivos de autoría, llamados también Elementos Subjetivos de lo Injusto o de la Tipicidad. Y en algunos casos especiales también Elementos Especiales del Animo.

EL DOLO: El elemento principal del tipo subjetivo es el dolo, siendo el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo" obrar con consecuencia es "Saber lo que se hace y hacer lo que se quiere", el autor que sabe que realiza un hecho y que hecho realiza, por lo tanto los elementos del dolo son el conocimiento del tipo objetivo y la voluntad de realización mismos.

Al conocimiento de los elementos del tipo objetivo se le llama Elemento Cognocitivo, y la voluntad de realizarse del mismo se le llama Elemento Volitivo.

A la pregunta ¿ Cuando se puede afirmar que el autor ha querido o ha tenido voluntad de realizar el tipo ?, responderemos en primer lugar que el autor ha querido ha tenido la voluntad de realizar el tipo cuando ésta realización era directa perseguida por su voluntad y era la meta de su voluntad y también cuando la realización del tipo no haya sido la meta del autor, pero éste se le haya representado necesaria o como posible.

En el caso anterior, se configura el dolo indirecto, también puede darse el dolo eventual, en el caso de que el autor ha tomado seriamente en cuenta la posibilidad de la lesión del bien jurídico y se conforma con ella.

En la Ley contra la Narcoactividad, se encuentran definidos veintiún (21) delitos, cada uno de los cuales de acuerdo a los elementos descriptivos del tipo, regula una actividad especial, así; podemos decir que las actividades principales que se regulan están EL TRAFICO, LAS TRANSACCIONES E INVERSIONES ILICITAS, EL ENCUBRIMIENTO, EL CONSUMO Y LOS DENOMINADOS DELITOS CALIFICADOS POR EL RESULTADO.

Dentro de cada uno de estos grupos se encuentra un bien jurídico protegido, así para el grupo denominado TRAFICO, el bien jurídico tutelado o protegido es la SALUD PUBLICA INTERNACIONAL, SALUD PUBLICA NACIONAL y la SEGURIDAD NACIONAL.

Para los delitos contenidos dentro del grupo de las TRANSACCIONES e INVERSIONES ILICITAS, el bien jurídico protegido o tutelado es la economía nacional.

Para los delitos contenidos dentro del grupo denominado ENCUBRIMIENTO el bien jurídico tutelado o protegido es la ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Para los delitos contenidos dentro del grupo denominado CONSUMO, el bien jurídico que se tutela o protege es la SALUD INDIVIDUAL Y LA SALUD COLECTIVA.

Para los delitos que se encuadran en el grupo denominado DELITOS CALIFICADOS POR EL RESULTADO, el bien jurídico tutelado o protegido es LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FISICA DE LA PERSONA.

Así mismo debemos definir que dentro de cada grupo de los indicados anteriormente se pueden separar subgrupos, los que nos dan un panorama más claro de los elementos descriptivos del tipo.

Así, del número de conductas que se regulan en veintiún delitos son tres principales, ver cuadros números 1,2,3,4,5, y 6.

- a) PRODUCCION DE SUSTANCIAS.
- b) DISTRIBUCION DE SUSTANCIAS.
- c) PRODUCCION/DISTRIBUCION DE SUSTANCIAS.

a) PRODUCCION DE SUSTANCIAS:

Aquí se engloban todas las actividades que tiendan la producción de sustancias tóxicas, prohibidas por la ley en estudio. Desde la siembra, hasta el almacenamiento, pasando por verbos como cosechar, fabricar, extraer, transportar, etc. todo lo cual lleva una sola actividad final, la producción; luego esto hay que buscarle un mercado, pues de conformidad con las leyes comerciales se produce para distribuir y pasamos a la segunda conducta.

b) DISTRIBUCION DE SUSTANCIAS:

Como se indicó anteriormente, la sola producción de sustancias no es suficiente para una actividad de narcotráfico, pues el fin último va a ser siempre "El ánimo de Lucro" que mueve a las personas que dirigen las actividades ilícitas, y este lucro o ganancia, se logra al distribuir la sustancia entre los adictos, que son el consumidor final, y asimismo devienen en víctimas de dicha actividad. La distribución va desde el almacenamiento de la sustancia con este fin, hasta la venta o expendio, pasando por verbos como la importación y exportación. Y llegando finalmente al consumo con sus verbos que van desde la adquisición, hasta el consumir, pasando por inducir, promover, falsificar, recetar, alterar, etcétera.

c) PRODUCCION/DISTRIBUCION DE SUSTANCIAS:

Simultáneamente a las conductas de producción y de distribución, hay otras conductas que permiten que esta actividad sea efectiva quede impune, y en general que exista una cobertura suficiente para evadir la investigación, substraerse a la acción de la justicia y proteger sus bienes y productos. Así como asegurar que el capital obtenido por estas actividades ilícitas, se convierta en lícito, y así el producto obtenido por una actividad antijurídica, pueda ser invertido en transacciones legales y válidas para el derecho, y con esto se perfeccione el ánimo de la Narcoactividad, o sea la obtención de lucro.

Estos tres grandes grupos, engloban todos los aspectos positivos narcoactividad, el tráfico, las transacciones e inversiones ilícitas, el encubrimie consumo y los llamados delitos calificados por el resultado. Veintiún delitos y cinc de actividad delictiva, se resumen en tres actividades o conductas principa producción, la distribución y la producción/distribución de sustancias. Ver c números 2,3,4,5,6.

SUJETO ACTIVO:

El sujeto activo es el autor, del cual puede tenerse un concepto ontologic concepto legal, así;

Concepto Ontologico: El autor, es el sujeto que se encuentran en una re especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como deli la parte especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mism doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza propio alguno de los hechos mencionados, ¹² y continua diciendo; Autor es e sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo. Wel frase que ha hecho fortuna, dice que es autor el "quien" anónimo de los referido legales. Y esto significa que los tipos de la parte especial, son tipos de autoría, p autor es quien los realiza.

12

Mir Piug. P. Cit. Pag. 307.

Así mismo, tomaremos en cuenta el concepto doctrinario que para nuestro medio dan los tratadistas De Matta Vela y De León Velasco, que nos dicen: Sujeto activo es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida, ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana, Sujeto Activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución; el que lo comete es activo primario y el que participa es activo secundario. De aquí deviene que solo puede ser sujeto activo una persona humana.¹³

Y continúan manifestando que en cuanto a las personas jurídicas, nuestra legislación penal vigente en el artículo 38 haciendo acopio indiscutible a las anteriores conclusiones y a otras legislaciones como las de Estados Unidos de América, México, Cuba, Holanda y Yugoslavia, aceptan la responsabilidad de sus miembros individualmente, al responsabilizar de los delitos que puedan cometer sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados que hubieren participado en el hecho y sin cuya participación no se hubiere podido cometer el delito.

DEFINICION LEGAL:

Está contenidos en los artículos 35, 36 y 37 del Código Penal, que nos dicen respectivamente: "Son responsables penalmente del delito los autores y los cómplices". "Son autores: 1) Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del

¹³

Op. Cit. Pág. 210-211

delito. 2) Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3) Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea a su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. 4) Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, estén presentes en el momento de su consumación". "Son Complices: 1) Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer un delito. 2) Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después cometido el delito. 3) Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y 4) Quienes sirvieran de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito".

En cuanto a los sujetos activos que definen los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, podemos establecer dos grupos así:

- a) Cualquier persona, ya sea individual o jurídica.
- b) Una persona particular, de conformidad con su empleo, cargo o profesión.

Así tenemos:

- 1) Para el delito de expendio ilícito, sólo puede ser sujeto activo la persona que tenga autorización para expender drogas.
- 2) Para el delito denominado Procuración de Impunidad o Evasión

sus dos categorías culposa o dolosa, solo puede cometerlo un funcionario o un empleado público.

- 3) Así mismo, para el delito denominado Receta o Suministro, el sujeto activo solo puede ser un facultativo, que puede traducirse en un profesional de la medicina o médico.

La ilustración del cuadro número 7 puede servirnos para una mejor comprensión de lo definido.

SUJETO PASIVO:

Sujeto Pasivo, "Es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito" o sea la persona que resulta perjudicada por el sujeto activo, el titular del bien jurídico tutelado o protegido por el delito, al respecto podemos tomar las definiciones dadas por Santiago Mir Puig.¹⁴ nos dice: No siempre coinciden sujeto pasivo y la persona sobre la que recae la acción. Así en los delitos contra la Narcoactividad en que se tiene como bien jurídico tutelado la salud social, el sujeto pasivo no sería la persona a quién vá dirigida la narcoactividad, la víctima de la narcoactividad, que puede ser un adicto, sino la sociedad unica titular del interes protegido por la norma.

14

Op. Cit. Pag. 163.

Así mismo Sujeto Pasivo y perjudicado tampoco coinciden pues el concepto perjudicado es mucho más amplio ya que abarca, no solo al titular del interés lesionado de modo central por el delito, sino a todos quienes soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas.

Así siempre en lo referente al consumo de drogas la víctima es el mismo sujeto pasivo y sujeto activo y sus familiares los perjudicados, así mismo, resulta perjudicada la sociedad. Además de la persona física normal, pueden ser sujetos pasivos inimputables, la sociedad, la persona jurídica y el estado.

Por su parte, De Matta Vela y De León Velasco ¹⁵ citando a Rodríguez D dicen: "Sujeto pasivo es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito", luego al citar a Cuello Calón y Garraud dice: "Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito" y citando a Olga Islas indican: "Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo".

En cuanto a quienes son los titulares del derecho o interés protegido, autores manifiestan, que no existe unidad de criterio entre los especialistas, pues algunos consideran como sujetos pasivos únicamente al estado y a la sociedad misma, otros sostienen que solo puede serlo única y exclusivamente la persona, considerada individualmente o bien como persona jurídica.

15

Op. Cit. 217-218-219-220.

Continúan manifestando que, en cuanto al Estado y La Sociedad como sujetos pasivos actualmente existe una fuerte corriente en derecho penal denominada amplia, que considera al estado y la sociedad, en primer plano como los sujetos pasivos de todos los delitos, y que "La Titularidad de los intereses jurídicos penalmente protegidos corresponden siempre en primer lugar al estado, por cuanto que es el estado quien defiende el respeto a la vida, la honestidad, etcétera. Y según Carrancá y Trujillo, citando a Bucellati que sostiene "Que es la sociedad misma el sujeto pasivo de todos los delitos ya que aunque las penas solo se establecen para la defensa social, el interés de sus miembros y el orden público llevan a la sociedad a movilizarse y esto lo hacen, por medio del estado, en función de la personalidad jurídica que éste ostenta".

Así mismo, también se refiere a la persona humana como sujeto pasivo y dicen que es totalmente indiscutible que la persona humana individualmente considerada, sea el titular del mayor número de bienes jurídicos protegidos y por ende el sujeto pasivo de la mayoría de delitos.

El derecho penal protege a la persona humana a lo largo de toda su existencia y aún antes de nacer, no importando su condición, edad, sexo, raza, color o estado mental.

Al referirse a la Persona Jurídica como Sujeto Pasivo, nos dicen que: Siendo las personas jurídicas, sociales o colectivas, entes reales con derechos y obligaciones dentro de la sociedad en la que se desenvuelven es evidente que son titulares de derechos e

intereses que pueden ser lesionados o puestos en peligro, por tal razón pueden constituirse en sujetos pasivos de cierta clase de delitos.

Si el sujeto pasivo es la persona protegida por el bien jurídico tutelado, siendo la narcoactividad un delito peligroso, el principal daño lo sufre la sociedad en general lo que al definir los sujetos pasivos de los tipos contenidos en la Ley contra la Narcoactividad, lo hacemos en dos grupos:

- a) La sociedad en general,
- b) En particular el bien jurídico que se protege así:
 - 1) Para el delito denominado expendio ilícito, el sujeto pasivo es la persona a quien se expende el tóxico.
 - 2) Para el delito de Transacciones e Inversiones ilícitas en sus categorías de doloso y culposo, el sujeto pasivo en particular es la economía nacional.
 - 3) Para los delitos de encubrimiento, el sujeto pasivo es la administración de justicia.

- 4) Para los delitos de consumo, el sujeto pasivo es el consumidor de drogas.
- 5) Para los delitos de tráfico, el sujeto pasivo es la Salud Pública, Nacional e internacional.

La ilustración del cuadro número 8 nos servirá para una mayor comprensión de lo definido.

BIEN JURIDICO TUTELADO:

Para definir el Bien Jurídico Tutelado o protegido por la ley, tomaremos definiciones doctrinarias, como la sostenida por Santiago Mir Puig, donde se indica: El Concepto de Bien Jurídico Tutelado, se atribuye a Birnbaum a mediados del siglo XIX, no nació en un sentido político criminal expresado, sino en sentido dogmático de objeto de protección elegido por la ley. Las distintas concepciones de Bien Jurídico que se formularon con posteridad tampoco lograron ofrecer un límite válido al legislador. ¹⁶

Von Liszt ofreció un concepto material del Bien Jurídico, afirmando que este encuentra su origen en un interés de la vida, previo al derecho que surge de las relaciones sociales; pero admitió que dicho interés vital no se convierte en el bien jurídico

¹⁶

op. Cit. Pág. 75 y 76

hasta que es protegido por el derecho. Es este quien decide entre los intereses sociales que deben convertirse en Bienes Jurídicos protegidos o tutelados por la ley.

Una importante dirección acude hoy al concepto de Bien Jurídico como bien de una política criminal liberal, que fija un límite al Derecho Penal. Comparto la idea de contar con un concepto que delimite la frontera mínima de lo que puede ser objeto de protección penal. Un estado Social Democrático de Derecho solo debe amparar los bienes jurídicos "CONDICIONES FUNDAMENTALES DE LA VIDA SOCIAL E INTERVENCIÓN DE LA MEDIDA QUE AFECTE A LAS POSIBILIDADES DE PARTICIPACION DE LOS INDIVIDUOS EN EL SISTEMA SOCIAL".

Que los bienes jurídicos deben constituir condiciones fundamentales de la vida social, puede considerarse una exigencia del estado social; éste no ha de preocuparse en respaldar mandatos puramente formales, valores puramente morales, ni intereses jurídicos fundamentales que no comprometen seriamente el funcionamiento del sistema social.

El postulado de que las condiciones sociales a proteger deben servir de base para la posibilidad de participación de los individuos en el sistema social, puede fundamentar el estado democrático. También encuentra este último fundamento en la exigencia de que sean los propios ciudadanos quienes decidan que objetos reúnen las condiciones para ser protegidos por el derecho.

requeridas para constituir bienes jurídicos. Por último el Estado de Derecho y el Principio de Legalidad Material que impone, aconsejan que los distintos objetos cuya lesión pueda determinar la intervención penal se concreten en forma bien diferenciada en un catálogo de bienes jurídicos específicos correspondientes a los distintos tipos de delito, sin que baste una referencia a cláusulas generales como perturbación del orden social, perjuicio social, etcétera.

Así mismo, De Matta Vela y De León Velasco nos dicen: que el *Ius Punienti* es una facultad que corresponde única y exclusivamente al estado, que como ente soberano debidamente organizado tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y convivencia social; cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a Categoría Jurídica, por parte del órgano estatal dedicado a ello (Organismo Judicial), es cuando trascienden en el derecho penal como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados por el estado, encontrando cada uno de ellos acomodo en cada una de las figuras del delito que encierran todos los códigos del mundo, por tal razón reciben el nombre de BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO, que doctrinariamente se conoce como el objeto jurídico, o el objeto de ataque del delito.

17

En cuanto a su importancia nos indican que: El Bien Jurídico Tutelado o Protegido es de vital importancia para la constitución de las figuras delictivas, a tal extremo que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico.

17

pp. Cit. Pag. 224-226.

Con la creación del tipo penal (La descripción que hace la Ley Penal de conducta) el interés pasa a la categoría de Bien Jurídico y la lesión respectiva es ya lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico.

Desde otro punto de vista, el objeto jurídico protegido por la norma penal y resulta lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo, sirve como elemento de ordenación de las figuras delictivas o tipos penales dentro de un código penal sustantivo en su parte especial, como es el caso del nuestro.

Dichos tratadistas lo definen así: "El bien jurídico protegido o tutelado en el delito es el objeto jurídico u objeto de ataque como también suele llamarle la doctrina es el INTERÉS QUE EL ESTADO PRETENDE PROTEGER A TRAVÉS DE LOS DISTINTOS TIPOS PENALES, INTERÉS QUE ES LESIONADO O PUESTO EN PELIGRO POR LA ACCIÓN DEL SUJETO ACTIVO, CUANDO SU CONDUCTA SE AJUSTA A LA DESCRIPCIÓN LEGAL".

El objeto jurídico del delito, es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, es decir el concreto valor elevado a su categoría de interés jurídico individual o colectivo de orden social protegido en el tipo penal.

De la misma forma que para los sujetos activos y pasivos para los bienes jurídicos protegidos o tutelados por las normas contenidas en la Ley contra la Narcoactividad, son varios los bienes a proteger, así los agrupamos en dos grupos así:

- a) La salud, con los subgrupos de:
 - 1) Salud Individual,
 - 2) Salud Colectiva,
 - 3) Salud Pública Nacional,
 - 4) Salud Pública Internacional.

- b) La vida y la integridad física de la persona.

- c) Las instituciones del Estado, con los subgrupos de:
 - 1) Seguridad Nacional,
 - 2) La Economía Nacional,
 - 3) La Administración de Justicia.

La ilustración del cuadro número 9 puede servirnos para una mejor comprensión de lo definido.

CUADRO No. 1

Tabla de Delitos, Contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad; artículo que lo norma; Clase de Delito; Tipo de Peligro.

No	DELITO	ART.	CLASE DELITO	TIPO DE PELIGRO
1	Transito Internacional	35	Doloso	Concreto
2	Siembra y Cultivo	36	Doloso	Concreto
3	Fabricación o transfor.	37	Doloso	Concreto
4	Comercio, Tráfico y almacenamiento ilícito	38	Doloso	Concreto
5	Posesión para el consumo	39	Doloso	Abstract.
6	Promoción y Fomento	40	Doloso	Concreto
7	Facilitación y medios	41	Doloso	Concreto
8	Alteración	42	Doloso	Abstract.
9	Expendio ilícito	43	Doloso	Abstract.
10	Receta y Suministro	44	Doloso	Abstract.
11	Trans. e Inv. ilícitas	45	Doloso	Concreto
12	Caso especial Trans. e Inv. ilícitas	45	Doloso	Concreto
13	Asociaciones Delictivas	47	Doloso	Concreto
14	Quien pronueve Asoc. Delictivas	47	Doloso	Concreto
15	Procuración de Impunidad o Evasión	48	Doloso	Concreto
16	Procuración de Impunidad o Evasión Culposa	48	Culposo	Concreto
17	Promoción o Estimulo a la Drogadicción	49	Doloso	Concreto
18	Encubrimiento Real	50	Doloso	Concreto
19	Encubrimiento Personal	51	Doloso	Abstracto
20	Muerte de una o más personas	52	Dol/Culp	Delito de daño
21	Lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales	52	Dol/Culp	Delito de daño

FUENTE: Decreto 48-92 Congreso de la República de Guatemala.

CUADRO No. 2

Tabla que contiene las Conductas Criminalizadas para el grupo que denominado TRAFICO; por Clase de Actividad.

a) El Transporte b) La Siembra c) El Cultivo d) La Cosecha e) La Elaboración f) La Fabricación. g) La Transformación h) La Extracción i) La Obtención j) La Adquisición k) El Almacenamiento	De semillas hojas, plan- tas, flores- ciencias o productos clasifica-- dos como drogas, es- tupefacien- tes, psicó- tricicos o precursores	PRODUCCION DE SUSTANCIAS
a) La Enajenación b) La Importación c) La Exportación d) El Almacenamiento e) La Distribución f) El Suministro g) La Venta h) El Expendio i) La Realización de cualquier actividad de tráfico j) La Promoción k) La facilitación	De semillas hojas, plan- tas flore-- escencias o sustancias o productos clasifica-- dos como drogas, es- tupefacien- tes, psicó- tricicos o precursores	DISTRIBUCION DE SUSTANCIAS
a) La Participación b) El Financiamiento	De bandas o de asocia-- ciones de-- dicadas a actividades de produc-- ción y distribu-- ción	PRODUC./DISTRIB. DE SUSTANCIAS

CUADRO No. 3

Tabla de Conductas Criminalizadas para el grupo denominado; TRANSACCIONES E INVERSIONES ILICITAS.

<ul style="list-style-type: none"> a) Transare b) Autorizare c) Permitiere d) Realizare e) Participare f) Adquiriere g) Poseyere h) Transfiriere i) Admitiere j) Ocultare k) Encubriere l) Simulare m) Diluyere 	<p>Transacciones mercantiles con dinero o productos provinientes de actividades ilicitas previstas en la ley Contra la Narcoactividad.</p>	<p>PRODUC./DISTRIB. DE SUSTANCIAS (Enriquecimiento Ilicito o Indebido).</p>
--	--	---

CUADRO No. 4

Tabla de Conductas Criminalizadas, para el grupo denominado; ENCUBRIMIENTO.

<ul style="list-style-type: none"> a) Alterare b) Sustrayere c) Desapareciere d) Ocultare e) Adquiriere f) Recibiere g) Ayudare 	<p>Dinero, Valores, Objetos, Pruebas, Pastros, Instrumentos Al autor al complice a eludir investigación o sustraerse de la autoridad.</p>	<p>PRODUC./DISTRIB. DE SUSTANCIAS (Receptación o Favorecimiento en su caso)</p>
--	---	---

CUADRO No. 5

bla que contiene las Conductas Criminalizadas para el grupo denominado CONSUMO.

<ul style="list-style-type: none"> a) Adquisición b) Posesión c) Alteración d) Falsificación e) Recetare f) Suministrare g) Estimulare h) Promoviere i) Indujere 	<p>Para el consumo de cualesquiera de las drogas a que se refiere ésta Ley.</p>	<p style="text-align: center;">DISTRIBUCION DE SUSTANCIAS (Consumo)</p>
---	---	--

CUADRO No. 6

a que contiene las Conductas Criminalizadas para el grupo denominado DELITOS FICADOS POR EL RESULTADO.

<ul style="list-style-type: none"> a) Matare b) Lesionare 	<p>A consecuencia de cualquier delito tipificado en ésta Ley.</p>	<p style="text-align: center;">PRODUC./DISTRIBUC DE SUSTANCIAS (Resultado)</p>
---	---	--

CUADRO No. 7

Tabla de SUJETOS ACTIVOS, de los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, según tipo de actividad delictiva.

TRAFICO	
Transito Internacional	Persona Indiv. o Juridica.
Siembra y Cultivo	Persona Individual.
Fabricación o Transform.	Persona Indiv. o Juridica.
Comercio Trafico y Almacenamiento ilícito	Persona Indiv. o Juridica.
Promoción y Fomento	Persona Indiv. o Juridica.
Facilitación de Medios	Persona Indiv. o Juridica.
Expendio Ilícito	Persona Indiv. o Juridica que este autorizada para expendio de drogas.
Asociaciones Delictivas	Persona Individual.
Quien promueve Asoc. Del.	Persona Indiv. o Juridica.
TRANSACCIONES E INVERSIONES ILICITAS	
Trans. e Inv. Ilícitas	Persona Indiv. o Juridica.
Caso Especial	Persona Indiv. o Juridica.
ENCUBRIMIENTO	
Proc. de Imp. o Evasión	Funcionario o Empleado Pub
Caso Culposo	Funcionario o Empleado Pub
Encubrimiento Real	Persona Individual.
Encubrimiento Personal	Persona Individual.
CONSUMO	
Poseción para el Consumo	Persona Individual.
Alteración.	Persona Individual.
Alt. Agravada en menores de 18 años	Persona Individual.
Receta o Suministro	Facultativo (médico)
Promoción o Estimulo a la drogadicción	Persona Indiv. o Juridica
DELITOS CALIFICADOS POR EL RESULTADO	
Delitos Calif. por el Resultado	Persona Individual.

FUENTE: Decreto 48-92 Congreso de la República de Guatemala.

CUADRO No. 8

Tabla de SUJETOS PASIVOS, de los delitos contenidos en la Ley Contra la arcoactividad, según tipo de actividad delictiva.

TRAFICO	
Transito Internacional	La Sociedad en General.
Siembra y Cultivo	La Sociedad en General.
Fabricación o Transform.	La Sociedad en General.
Comercio Trafico y Almacenamiento ilícito	La Sociedad en General.
Promoción y Fomento	La Sociedad en General.
Facilitación de Medios	La Sociedad en General.
Expendio Ilícito	La Sociedad en particular la persona a quien se expende.
Asociaciones Delictivas	La Sociedad en General.
Quien promueve Asoc. Del.	La Sociedad en General.
TRANSACCIONES E INVERSIONES ILICITAS	
Trans. e Inv. Ilícitas	La Soc. en part. Econ. Nac
Caso Especial	La Soc. en part. Econ. Nac
ENCUBRIMIENTO	
Proc. de Imp. o Evasión	La Soc. en part. Admon Jus
Caso Culposos	La Soc. en part. Admon Jus
Encubrimiento Real	La Soc. en part. Admon Jus
Encubrimiento Personal	La Soc. en part. Admon Jus
CONSUMO	
Posesión para el Consumo	Soc. part consumidor droga
Alteración.	Soc. part consumidor droga
Alt. Agravada en menores de 18 años	Soc. part consumidor droga
Receta o Suministro	Soc. part consumidor droga
Promoción o Estimulo a la drogadicción	Soc. part consumidor droga
DELITOS CALIFICADOS POR EL RESULTADO	
Delitos Calif. por el Resultado	La víctima.

FUENTE: Decreto 48-92 Congreso de la República de Guatemala.

CUADRO No. 9

Tabla de BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS, de los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, según tipo de actividad delictiva.

TRAFICO	
Transito Internacional	La Salud Pública Internac.
Siembra y Cultivo	La Salud Pública Nacional.
Fabricación o Transform.	La Salud Pública Nacional.
Comercio Trafico y Almacenamiento ilícito	La Salud Pública Nacional.
Promoción y Fomento	La Salud Pública Nacional.
Facilitación de Medios	La Salud Pública Nacional.
Expendio Ilícito	La Salud Pública Nacional.
Asociaciones Delictivas	La Salud Púb. y Seg. Nac.
Quien promueve Asoc. Del.	La Salud Púb. y Seg. Nac.
TRANSACCIONES E INVERSIONES ILICITAS	
Trans. e Inv. Ilícitas	La Economía Nacional.
Caso Especial	La Economía Nacional.
ENCUBRIMIENTO	
Proc. de Imp. o Evasión	La Administración Justicia
Caso Culposos	La Administración Justicia
Encubrimiento Real	La Administración Justicia
Encubrimiento Personal	La Administración Justicia
CONSUMO	
Posesión para el Consumo	La Salud Individual.
Alteración.	La Salud Individual.
Alt. Agravada en menores de 18 años	La Salud Individual.
Receta o Suministro	La Salud Individual.
Promoción o Estimulo a la drogadicción	La Salud Colectiva.
DELITOS CALIFICADOS POR EL RESULTADO	
Delitos Calif. por el Resultado	La vida y la int. física

FUENTE: Decreto 48-92 Congreso de la República de Guatemala.

CAPITULO III

LA PENA

IUS PUNIENDI: (JUS PUNIENDI)

Según los tratadistas Guatemaltecos José Francisco de Matta Vela y Hector Anibal de León Velasco, el ius puniendi forma parte del Concepto de Derecho Penal desde el punto de vista subjetivo, y consiste en "La Facultad de castigar que tiene el estado como unico ente soberano (Fundamento filosofico del Derecho Penal); es el derecho del estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso, si bien es cierto la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al estado con exclusividad al que le corresponde esta tarea, ninguna persona (Individual o jurídica) puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los estados. ¹⁸

Así mismo, los artículos 17 y 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala nos dicen: "NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY ANTERIOR. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración" y "POTESTAD LEGISLATIVA Y ELECCION DE DIPUTADOS. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República,

18

op. cit. pag. 6

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal, y sistema de lista nacional y distritos electorales."

De esta cuenta, al estar determinado por la constitución política de la República de Guatemala, es el Organismo Legislativo, auténtico representante del pueblo cuyos miembros fueron electos en sufragio universal por el pueblo, a quien corresponde hacer las leyes, es sobre él que recae la facultad punitiva del estado el *Ius Puniendi* que estudiamos, y ya lo dijimos en las generalidades de éste capítulo, ésta facultad, tan amplia como para que éste organismo legisle y cree leyes indiscriminadamente, esta facultad no ha sido regulada, con los llamados límites del *Ius Puniendi* a los que referimos así:

LIMITES DEL IUS PUNIENDI (JUS PUNIENDI):

Al decidir la cuestión que corresponde al Derecho Penal en un estado, social y democrático de derecho como el que acoge nuestra constitución, se señaló que el modelo de estado impone una serie de límites a la función de prevención que así mismo asigna a la pena.

Si se sale de estos límites, la pena, perderá su legitimación en aquel contexto político, pues ya no cumple con los fines de prevención, ya viola otros principios.

1984

Y es al estudiar Derecho Penal desde el sentido subjetivo de la facultad de penar que corresponde al estado, esto es como *ius Puniendi*. La pregunta obligatoria es dentro de que límites debe un estado ejercer legítimamente su potestad punitiva, dentro de que límites es legítimo el recurso del *ius Puniendi*, a que debe sujetarse la facultad de penar, y es en este contexto que estudiaremos tres clases de estado así:

a) Estado de Derecho, b) Estado Social, y c) Estado Democrático. Estas son tres clases de estado, que bien pueden estudiarse independientemente o las tres formando un conjunto, y diremos:

a) ESTADO DE DERECHO:

Este estado, impone el sometimiento de la potestad punitiva del estado al derecho, y esto crea límites derivados del principio de legalidad.

b) ESTADO SOCIAL:

En este estado, la facultad de penar, sirve para legitimar la función de prevención en la medida que sea necesaria para proteger a la sociedad. Lo cual implica varios límites que giran en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal.

c) ESTADO DEMOCRATICO:

Este obliga en lo posible a poner el derecho penal al servicio del ciudadano que puede verse como fuente de ciertos límites que se asocian al respect principios como la dignidad humana, la igualdad y la participación del ciudada

LIMITES DEL IUS PUNIENDI EN UN ESTADO DE DERECHO:

Definiremos el estado de derecho diciendo: "Es el Estado gobernado por derecho emanado de la voluntad general, expresada por los representantes del puet en el cual radica la soberanía nacional".¹⁹

Así mismo, en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artíc 152 nos dice: "El poder proviene del pueblo, su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta constitución y la ley.

Guatemala es pues un estado de derecho, donde el ejercicio del poder y por en del Ius Puniendi está sujeto a las limitaciones de la ley, y como en todo estado de derecho, es decir en todo estado respetuoso de la ley, debe imperar el principio legalidad, que es el límite más importante y representativo del Estado de Derecho.

¹⁹

Santiago Mir Piug. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. Pág. 20

El principio de legalidad, tiene su fundamento doctrinario en el aforismo NULLUM CRIMEN NULA POENA SINE LEGE, creado por Anselmo Von Feuerbach, el cual se encuentra plasmado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala ya citado.

Y el cual nos lleva a la seguridad jurídica que establece el conocimiento previo de los delitos y de las penas; y la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del estado, ni de los jueces a penas que no admita el pueblo. O que en caso, afecten intereses superiores a los protegidos, como por ejemplo; exageradas penas de prisión y multa o la pena de muerte.

LIMITES DEL IUS PUNIENDI EN UN ESTADO SOCIAL

Definiremos el estado social así: " Es el estado que tiene función de incidencia activa en las relaciones sociales efectivas, y esta función puede ponerse al servicio no solo de una minoría o de un discutible todo social, sino tambien del progreso efectivo de cada uno los ciudadanos ". ²⁰ Principio plasmado en los artículos 2 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que nos dicen: "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". "...El interés Social prevalece sobre el interés particular ".

20

Mir Puig. Po. Cit. Pag. 22

El estado de Guatemala deviene entonces en un Estado Social. En este tipo de estado por sus especiales características, de ser Social, tendremos que estudiar los principios fundamentales así:

a) PRINCIPIO DE UTILIDAD DE LA INTERVENCION PENAL:

Como su nombre lo indica, en este principio debe demostrarse útil o no el derecho penal para mantener las buenas relaciones entre los miembros de la sociedad. El derecho penal se legitima solo en la medida que protege a la sociedad, y pierde su justificación si su intervención considera inútil, por ser incapáz para evitar delitos.

Y, cuando se demuestre que una determinada reacción penal es inútil para cumplir con su objetivo protector, deberá desaparecer, para dejar lugar a otra reacción penal más leve.²¹

b) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y CARACTER FRAGMENTARIO DEL DERECHO PENAL:

21

Mir Puig. Op. Cit. pag. 72

El principio de subsidiariedad estriba en que, el derecho penal debe intervenir a falta de otro mecanismo menos represivo y estricto que este. Y en este caso, deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esta protección puede obtener por otros medios, que sean preferibles cuando sean menos lesivos para los derechos individuales.

Esta es una exigencia de economía social coherente con la lógica del estado social, que debe buscar el mayor bien social con el menos costo social. Esto dá lugar al principio de Subsidiariedad, según el cual "EL DERECHO DEBERA SER LA ULTIMA RAZON, EL ULTIMO RECURSO A FALTA DE OTROS MENOS LESIVOS".

En cuanto al carácter fragmentario este se desarrolla diciendo que el derecho no deberá castigar todas las conductas ilícitas, sino las más peligrosa para el estado. ²²

Ambos el principio de subsidiariedad y el de caracter fragmentario del derecho penal se relacionan intimamente; Y dan lugar al nacimiento del llamado PRINCIPIO DE INTERVENCION MINIMA o DERECHO PENAL MINIMO, al que nos referimos diciendo: Que para proteger los intereses sociales el estado debe agotar los medios menos lesivos que tenga a su alcance, antes de acudir al derecho penal, el cual constituye un arma subsidiaria. Y deberá ante todo utilizar medios desprovistos de caracter sancionador, como por ejemplo una adecuada política social.

22

Mir Piug. Op. Cit. Pag. 73-74

Y en el caso que nos ocupa tenemos principios de ello con la desjudicialización contemplada en el decreto 51-92 del Congreso de la República, y así mismo en la creación de la Comisión contra las adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, contenida en los artículos del 70 al 177 del decreto 48-92 del Congreso de la República.

c) PRINCIPIO DE EXCLUSIVA PROTECCION DE BIENES JURIDICOS:

Es importante establecer que es un bien jurídico protegido o tutelado, y el respectivo interés que el estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo cuando su conducta se ajusta a la descripción penal". Y es el estado quien debe protegerlos, pues el derecho penal en un estado social se justifica como sistema de protección de la sociedad, el bien jurídico tutelado dentro del sistema social se define como: "Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del estado", y es en este sentido político criminal de bien jurídico que puede reclamar protección jurídica penal en contraposición al sentido dogmático, que alude a los objetivos que de hecho protege el derecho penal vigente. ²³

23

Mir Puig. Op. Cit. Pag. 75-76-77

LIMITES DE IUS PUNIENDI EN UN ESTADO DEMOCRATICO:

Definiremos el estado democratico, diciendo: "Es el estado que crea condiciones sociales reales que favorecen la vida del individuo, que garantiza el control de tales condiciones al ciudadano".²⁴ Y en artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que: "Guatemala es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es Republicano, Democrático y Representativo". Con este artículo tenemos la base para decir que de conformidad con los postulados de la Ley Máxima de Guatemala, que nuestro país conforma un estado DEMOCRATICO.

Si el estado de derecho exige el sometimiento de la potestad punitiva del estado al principio de legalidad y en el estado social dicha potestad solo se legitima si sirve de eficaz protección de la sociedad, un estado que además pretenda ser democrático, tiene que llenar el derecho penal de un contenido respetuoso de la imagen del ciudadano como dotado de una serie de derechos derivados de su dignidad humana, de la igualdad real de los hombres y de la facultad de participación de la vida social.

²⁴

Mir. Plug. Op. Cit. Pag. 22-23

Pueden así fundamentarse ciertos principios político criminales generalmente aceptados en el presente, los cuales pueden y deben aún profundizarse si se quiere ahondar el camino de un derecho penal realmente democrático, no solo de garantías sociales sino también al servicio efectivo de todos los ciudadanos. Veamos bajo estos principios de Humanidad, Culpabilidad, Proporcionalidad y de Resocialización.

a) **PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS:**

Fue Beccaria en el siglo XVIII quien dió el grito de protesta contra un sistema de penas inhumanas y este principio caracteriza en su medida el origen y la evolución del contenido del sistema penal contemporáneo y no ha dejado de inspirar la evolución doctrinal y reformas penales. Llegando a la abolición de la pena de muerte en la mayoría de países civilizados, más no se detiene allí su evolución en nuestros días se aprecia una importante y constante sustitución de penas privativas de libertad por otras penas menos lesivas como la multa y más aún a otras medidas como la suspensión del cumplimiento de la pena o de su propia imposición o incluso la renuncia de toda pena.

Desarrollando una tendencia internacional de despenalización de ciertas conductas antes punibles, o la limitación de la pena privativa de libertad personal a cierto número de años.

Toda esta concepción evolutiva de la pena, pierde sentido en un estado que no se concibe al servicio de los individuos que lo conforman.

En nuestro país con la implementación del nuevo Código Procesal Penal decreto 51-92 del Congreso de la República se implementan medidas, como el criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado, la suspensión de la persecución penal, etc. todas persiguiendo una desjudicialización en el sentido de evitar que el estado agote sus esfuerzos en casos que no son de relevancia social.

Pues es la dignidad del individuo el límite material a respetar por un estado democrático, esta vá fijando topes a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad sobre el daño que se causa a quienes la sufren. Y es que aunque el estado y hasta la colectividad en general puedan convenir la creación de penas crueles para defenderse, a ello se opone el respeto a la dignidad de todo hombre, - También del delincuente - que debe asegurarse en un estado democrático. ²⁵

25

Mir Piug. Op. Cit. Pag. 78 y 79.

b) PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:

En su sentido más amplio el término culpabilidad se contrapone de inocencia y bajo esta expresión "Principio de Culpabilidad" pueden incluirse diferentes límites del *Ius Puniendi* (*Jus Puniendi*),²⁶ que tienen en común exigir como presupuesto de la pena que pueda culparse a quien la sufra del hecho que la motiva. Volvemos aquí al principio de legalidad "No puede haber pena sin crimen".

Someramente diremos, que tres principios derivados del principio de culpabilidad que hacen valer el principio de legalidad, son los siguientes:

b.1) PRINCIPIO DE PERSONALIDAD DE LAS PENAS: No puede hacer responsable al sujeto por delitos ajenos.

Y no pueden castigarse formas de ser, personalidades, donde sea difícil determinar la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto, deben castigar solo conductas.

²⁶

Mir Puig. Op. Cit. Pág. 79-83

b.2) PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO:

Esto responde a la exigencia de un derecho penal del hecho, más no debe bastar que el hecho haya sido materialmente causado por el sujeto para que pueda responsabilizarse de él, es necesario que además lo haya querido (Doloso) o haya podido preverlo y evitarlo (Culposos). El sujeto debe ser responsable del ilícito.

b.3) PRINCIPIO DE ATRIBUIBILIDAD O DE CULPABILIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: Para que pueda considerarse al sujeto culpable del hecho doloso o culposos ha de poder atribuirse a este su perpetración como producto de una motivación racional normal.

Como vimos anteriormente, en todos los principios derivados de la idea general de culpabilidad, se mantiene la idea de respeto a la dignidad humana, tal como debe entenderse en un estado democrático respetuoso del individuo.

c) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Aquí nos referimos a la proporción que debe existir entre la pena y el hecho cometido. No solo es preciso que pueda culparse al autor de aquello que motivó la pena, sino también es preciso que la gravedad de ésta, resulte proporcionada al hecho cometido.

La idea de la proporcionalidad no solo es necesaria para limitar las medidas de seguridad, sino también para graduar las penas, por lo que debe erigirse en principio general de todo derecho penal.

Dos aspectos fundamentales que hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas, son: 1.- La necesidad misma que la pena proporcionada se funda, en la exigencia social de que la medida de proporcionalidad establezca en base a la importancia social del hecho, a su nocividad social y a la necesidad que la pena sea proporcionada al delito.²⁷

La necesidad misma de la proporción funda la conveniencia de una prevención general no solo intimidatoria, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva. Esta afirmación de las normas aconseja apoyar mayor pena las más importantes y con menos pena, las menos importantes. Y

²⁷

Mir Flug. Op. Cit. Pág. 63-64.

estado democrático se debe exigir además que la importancia de las normas apoyadas por penas desproporcionadas no se determinen a espaldas de la trascendencia social efectiva de dichas normas. Se sigue de ello que un derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos que se le asignan.

d) PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION:

En el estado democrático se exige la participación de todos los ciudadanos en la vida social, lo que conduce a reclamar que el derecho penal evite marginación indebida del condenado a una pena o al sometimiento a una medida de seguridad, ello hace preferible en la medida de lo posible las penas y medidas de seguridad que no entrañen una separación de la sociedad.²⁸

Lo fundamental en el presente trabajo de investigación, es demostrar que los tipos y las penas contenidos en el Ley Contra la Narcoactividad al sustraerseles su pretensión de validéz objetiva y condicionarlas a la premisa valorativa de un modelo de estado determinado. No pierden su validéz científica, pues no significa que la ciencia jurídica pueda exigir la aceptación de ningún modelo político; pero si la coherencia valorativa de sus construcciones con el punto de partida político de que parte.

²⁸

Mir Puig. Op. Cit. Pág. 85

De la base legal y doctrinaria estudiada anteriormente, tenemos la conclusión que nuestro país Guatemala es un Estado Social, es un Estado Democrático y es un Estado de Derecho, todo lo cual está contemplado en la ley máxima como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, la que deviene en norma básica del ordenamiento jurídico.

Pero para dejar más fundamentado este concepto, estaremos a lo dispuesto en los artículos 1-2-3-140-152-204 de la Constitución citada, que textualmente nos dice: "PROTECCION A LA PERSONA: El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia; su fin supremo es la realización del bien común" "DEBER DEL ESTADO: Es deber del estado garantizarle a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona" "DERECHO A LA VIDA: El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona". "Guatemala es un estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades, su sistema de Gobierno es Republicano, Democrático y Representativo". "El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la Ley" "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la constitución de la república prevalece sobre cualquier ley o tratado".

De conformidad con lo transcrito, el Estado de Guatemala tiene fines definidos cuya defensa y protección no debe descuidar, debiendo actuar con sumo cuidado a efecto de no excederse en su función y que con el objeto de proteger estos valores, no resulte dañándolos.

Continuando con nuestro estudio vemos con sumo interés que los artículos 12-13 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que copiados textualmente dicen: "DERECHO DE DEFENSA: La defensa de la persona y sus derechos, son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido..." "No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él..." "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada..."

Lo transcrito es de suma importancia para el derecho penal y para nuestro trabajo, pues nos dá la garantía suficiente que ninguna persona, ni siquiera un delincuente, puede ser tratado con discriminación por el sistema penal, que expresamente prohíbe la estigmatización de la persona humana en la calidad de delincuente, el principio de presunción de inocencia es claro, debe mediar una declaración judicial para declarar la culpabilidad de una persona.

De conformidad con esto, Guatemala es un estado ideal, es un estado que propugna por el bienestar social, es un Estado de Derecho respetuoso de la ley, y Estado Democrático donde la ley es la representación del sentir de los ciudadanos.

Todos los ciudadanos tenemos derecho a un juicio justo, de conformidad con las normas del debido proceso, se presume la inocencia, todos somos iguales en dignidad y derechos.

Y de conformidad con esto las leyes que nos rigen, emanadas del órgano legislativo representante del pueblo. Deben cumplir con los principios que permiten plena validez y legitimidad, como los estudiados anteriormente principio de legalidad, Utilidad de la Intervención Penal, de Subsidiariedad, de carácter Fragmentario del Derecho Penal, de Exclusiva protección de Bienes Jurídicos, de Humanidad en las penas, de Culpabilidad con sus derivados, Principio de Personalidad de las Faltas, responsabilidad por el hecho y atribuibilidad o culpabilidad en sentido estricto, Proporcionalidad y Resocialización.

En el caso concreto de la Ley Contra la Narcoactividad, decreto 48-07 del Congreso de la República, esto lo analizaremos diciendo:

a) PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

La ley en estudio, cumple con este principio en su vertiente formal, en el sentido que se juzga a los infractores con base en una ley vigente y anterior a la perpetración del hecho. No así en su realización material, que consiste en la determinación de las proposiciones jurídico penales y su realización material y social, en este caso las normas de la Ley Contra la Narcoactividad a pesar de ser vigentes y positivas, no son legítimas por no cumplir con los postulados de los principios que rigen los límites del *Ius Puniendi* (*Jus Puniendi*) y en tal virtud no se cumple con el principio de legalidad necesario para que dicha ley sea aplicable a casos concretos.

b) PRINCIPIO DE UTILIDAD DE LA INTERVENCION PENAL:

La Ley Contra la Narcoactividad no es útil al derecho penal, para evitar dichas actividades ilícitas. En nuestro país hemos visto con asombro que las personas dedicadas a la Narcoactividad poseen múltiples recursos, para lograr sus fines lo que hace que en su gran mayoría, ésta actividad pase inadvertida para la población y no pueda establecerse un balance exacto entre la narcoactividad detectada y controlada por las fuerzas de seguridad y la que no es advertida y permanece impune.

Por lo que no se puede establecer fehacientemente la utilidad de dicha ley para el control de la Narcoactividad. Lo cual por sus características de especialidad y amplitud es más bien materia de otro estudio de investigación.

Pero lo que si es cierto y comprobable, es que a pesar de la existencia de la ley en estudio, la Narcoactividad continúa y a diario tenemos conocimiento de ello en noticias de prensa, la existencia de una actividad de narcotráfico fuerte en el país innegable.

De lo cual, se deduce que la Ley Contra la Narcoactividad a pesar de su excesivo rigorismo, no ha sido útil para contener la narcoactividad en el país.

c) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y DE CARACTER FRAGMENTARIO DEL DERECHO PENAL:

En cuanto a éste principio la Ley Contra la Narcoactividad a pesar de no indicar en los considerandos que la inspiran "...Que se considera la salud de los habitantes como un bien público y se declara de interés social las acciones con respecto a la drogadicción..." Lo que dá lugar a creer que el estado debe promover acciones para evitar la base de la narcoactividad como es la drogadicción. Sin embargo, se ha optado por tacitamente tener al castigo y la amenaza de una pena en segundo lugar, en ca

fallen o sean ineficaces las acciones no penales que se creen. Se contradice al crear tipos y penas excesivamente rigurosas, lo cual puede apreciarse claramente en el cuadro número 1 y 10 y darle en consecuencia preeminencia a la intimidación que supone la amenaza de una pena. Violando el principio de Subsidiariedad y de carácter fragmentario del Derecho Penal.

d) PRINCIPIO DE EXCLUSIVA PROTECCION DE BIENES JURIDICOS:

El estado debe proteger bienes jurídicos a efecto se proteja la sociedad a la cual se debe. En la ley en estudio vamos con estupor que en su artículo 39, se pena el consumo de drogas, específicamente dicho tipo, pena LA POSESION para el consumo.

En este caso podríamos pensar que el bien jurídico protegido o tutelado sería la salud del adicto, caso en el cual si se protege su salud, él es el titular del Bien Jurídico Tutelado y deviene en víctima, pero de conformidad con el contexto del artículo de mérito, él es sujeto activo del delito y es susceptible de que se le aplique una pena de prisión y multa. En cuyo caso una persona que necesita rehabilitación para lograr su reencauce a la sociedad, resulta sometida a un régimen penitenciario que dá lugar a todo lo contrario.

De donde resulta, que en aras de la protección de la salud física de una persona, se la daña su salud moral, psíquica y social, estigmatizandolo por sus actividades, como un delincuente.

Dichas penas de prisión por su magnitud se comparan únicamente los delitos calificados como graves en la legislación ordinaria, como los delitos contra La vida, El Parricidio y El Secuestro.

Las cuales, distan de producir una prevención general y se convierten en una muestra más de la represión indiscriminada de dicha ley. Pues el caso específico de la Posesión para el Consumo, castiga con prisión a una persona que merece estar sometido a un tratamiento adecuado que promueva su rehabilitación, dicha pena de prisión, viola los principios de Utilidad, Subsidiariedad, Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos, Proporcionalidad y Resocialización.

- 3.- PENAS PECUNIARIAS (Multas): En cuanto a la multa aplicable a los tipos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, estas oscilan en su categoría máxima de cinco millones (Q.5,000,000.00) a tres millones (Q.3,000,000.00) quetzales y su categoría mínima de cincuenta mil (Q.50,000.00) a mil quinientos (1,500.00) quetzales. Esto puede apreciarse claramente en el cuadro número 12, en el que se puede establecer la amplia gama de penas pecuniarias que se contemplan.

El argumento esgrimido por los legisladores al imponer penas tan altas de multa, estriba en que la narcoactividad produce pingües ganancias, de esta cuenta para el tipo denominado Transacciones o Inversiones Ilícitas, se contempla la pena de multa de cinco millones de quetzales (Q. 5,000,000.00) en su grado máximo, lo cual deja entrever un carácter retributivo de la pena y contraviene principios como los de Proporcionalidad de la pena y de Responsabilidad por el hecho y atribuidad o culpabilidad en sentido estricto, al castigar la posesión para el consumo con pena de multa de doscientos a diez mil (Q. 200.00 - Q. 10,000.00) quetzales, lo cual es insolito pues a cambio de un tratamiento adecuado al consumidor, se le multa con una suma alta de dinero, lo que promueve un peligro abstracto para la sociedad, pues el adicto pobre, solo tiene el delito como alternativa para solventar ésta situación, lo que a cambio de rehabilitar y resocializar al delincuente, promueve los delitos en particular los patrimoniales.

PENAS ESPECIALES: De conformidad con los artículos 12 y 13 de la Ley Contra la Narcoactividad, para las personas individuales, son penas principales también:

- a) La Inhabilitación absoluta o especial.

- b) El comiso, pérdida o destrucción de objetos provenientes del y de los instrumentos utilizados para la comisión, a no se pertenezcan a un tercero no responsable del hecho o que mediado buena fé.
- c) Expulsión del territorio nacional de extranjeros.
- d) Pago de Costas y Gastos Procesales.
- e) La publicación de la sentencia condenatoria.

De las anteriores, para los tipos contenidos en los artículos 44-48 se encu taxativamente fijada la inhabilitación, definitiva para el ejercicio de funciones públic un caso y para ejercer la profesión en el otro.

En cuanto a las personas jurídicas en el artículo 13 citado, se nos indica que: Las p previstas en ésta ley para las personas jurídicas son las siguientes:

- a) Multa.
- b) Cancelación de personalidad jurídica.
- c) Suspensión total o parcial de actividades.

- d) El comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito y de los instrumentos utilizados para su comisión.
- e) Pago de costas y gastos procesales.
- f) Publicación de la sentencia.

Unicamente aparece designada la clausura de establecimiento para el delito denominado Facilitación de Medios, la cual se puede definir como una suspensión total o parcial de actividades.

Estas penas pueden ser aplicables a cualquier caso comprendido dentro de los delitos que contempla la ley en estudio, siempre que sea pertinente y sin necesidad que esté literalmente contemplada dentro de la norma.

f) PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:

De conformidad con este principio solo debe culparse a quien haya cometido el delito, este principio se contrapone al principio de inocencia. Contenido en el Aforismo Latino "Nullum Poena Sine Crimen" principio contemplado en artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya citado.

Al respecto, es pertinente el estudio del delito denominado "Procuración de Impunidad o Evasión" en su forma culposa, el cual se norma así: "Quien siendo funcionario o empleado público encargado de investigar, juzgar o custodiar a personas vinculadas con los delitos tipificados en esta ley, contribuya en cualquier forma a la impunidad o evasión de tales personas, oculte, altere, sustraiga o haga desaparecer pruebas, los rastros o los instrumentos del delito, o que asegure el provecho o producto de ese hecho ... Si los hechos mencionados se cometieron en forma culposa por funcionario o empleado público..." Los delitos culposos nacen de una actividad ilícita, por imprudencia, negligencia o impericia del sujeto activo, tienen consecuencias criminosas, se descarta completamente la intencionalidad. De esta cuenta, todo empleado o funcionario público que ejecute las labores indicadas en el artículo transcrito es en potencia un Sujeto Activo de la forma culposa de Procuración de Impunidad o Evasión. A quien no se le permite un descuido en sus labores, pues al cometer un error en sus labores comete un delito culposo. Esto implica la necesidad de contratar personal altamente calificado, lo cual en nuestro medio no es posible y obliga una intervención penal en el ámbito del Derecho Laboral.

Un caso más evidente de la violación al principio de inocencia, es el contenido en el artículo 45 en el delito denominado Transacciones e Inversiones Ilicitas, el cual en el artículo 46 establece una presunción así: "...Se establece la presunción de que el dinero o producto proviene de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta ley, cuando se hayan adquirido o negociado EN UNA PLAZO DE TRES AÑOS ANTERIORES al procesamiento respectivo..." ésta presunción legal cabe prueba en contrario, pero esto no le quita lo inconstitucional y violatorio al principio de Culpabilidad.

En ambos delitos analizados anteriormente, se nota claramente lo represivo de la Ley Contra la Narcoactividad. Y en cuanto a los derivados específicos del principio en estudio, los principios de personalidad de las penas, responsabilidad por el hecho y atribuibilidad o culpabilidad en sentido estricto, estos deberán aplicarse al caso concreto y observarse estrictamente al aplicar la pena, para que esta sea legalmente válida.

g) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

En el sentido literal de la palabra proporción significa: Disposición o correspondencia entre las partes o las cosas, que tengan relación. Y en el caso que nos ocupa se refiere a la proporción que debe existir entre la pena y el hecho cometido.

En el presente caso sostenemos que las penas y los tipos desarrollados en el estudio, son desproporcionados, violan el principio de proporcionalidad, al no haber correspondencia entre hecho y pena. Nos hemos referido anteriormente a los delitos de peligro abstracto y concreto, así como a la función de prevención general de la pena. Con esa base podemos establecer que en la ley contra la narcoactividad la mayoría de los tipos son de peligro, pues su actividad no afecta directamente a una persona, sino a la colectividad, lo que podemos establecer en el cuadro 1 y 9 que se refiere específicamente a los bienes jurídicos tutelados por la Ley de Merito, lo que hace de la prevención general de la pena al amenazar con castigo una conducta, una amenaza exagerada y desproporcionada, tal el caso de la pena de muerte que se indica como aplicable "...Si a consecuencia de los delitos tipificados en esta ley, resultare la muerte de una o más personas..." Teniendo como requisito primordial para la aplicación de la pena que la muerte haya ocurrido a consecuencia de los tipos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, no así las circunstancias del hecho, lo cual en caso de no darse lugar a una pena de prisión de treinta (30) años, según las circunstancias del hecho.

Y sigue adelante el artículo 52 indicando "...Si el resultado fuere de lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales, la pena será de doce a veinte años de prisión..." Y también en este caso de lesiones podemos observar que así como, en el caso de muerte el único requisito para aplicar una severa sanción es que sea resultado de cualquier delito tipificado en dicha ley.

Lo cual, al compararse con el Código Penal nos dá una idea de proporcionalidad, pues en este último las penas relativas a los delitos contra la vida, que penan con muerte, los homicidios calificados, Parricidio y Asesinato y en ambos es común que para la aplicación de dicha pena se valoren la manera de realizarlo, los móviles determinantes y una mayor y particular peligrosidad del agente. Y así mismo, estos tipos son los que tienen en caso de prisión la pena más alta de veinte a treinta años.

En cuanto a las lesiones, el tipo doloso denominado Lesiones Específicas, es penado en su grado máximo con doce años de prisión y en grado mínimo con cinco, pena que se impondrá de conformidad con los móviles determinantes, la manera de realizarlo y la peligrosidad del agente supuestos que se mantienen para valorar al delincuente y así mismo, el tipo de lesión causada y la incidencia de ésta en la vida de la persona, pues no sería lo mismo que una persona quedare ciega, en el tipo de Lesiones Ordinario, a que ésta resultare con la pérdida de un ojo que no es una lesión específica, sino una lesión gravísima.

Y en el caso que nos ocupa el hechor, por el solo hecho de realizarse la lesión a consecuencia de un delito de narcoactividad, le corresponde una mayor pena que la que le corresponde a una lesión más grave en el Derecho Penal Ordinario. En este sentido, la pena a aplicarse no es proporcionada, tanto para la muerte o las lesiones causadas a una o más personas.

La norma no es muy clara en el artículo 52 de la Ley citada, y está sujeta a interpretación, de acuerdo al tema que se trata. Y es en este estado de cosas, que debe entenderse que si a consecuencia por ejemplo de la producción, distribución o aplicación de una droga defectuosa o altamente tóxica, muera una persona o resulte con lesiones graves. Y en este caso específico, es que se proporcionaliza la pena, pues ya definir anteriormente que el fin último de la narcoactividad es el lucro, lo cual hace la muerte o las lesiones de una persona un crimen de lesa humanidad.

Pero tampoco es con la prevención exagerada que se pueda evitar este caso, pues siendo la narcoactividad una actividad clandestina y anónima, es imposible aplicar un control de calidad a la droga que circula en el mercado. La única forma de evitar estos casos y aplicar un control de calidad es con la descriminalización de la narcoactividad, lo cual es muy lejano en nuestro país, por nuestra misma idiosincrasia.

De la misma forma, encuentro que es desproporcionada la sanción económica aplicada al delito denominado Transacciones e Inversiones Ilícitas, que va de cincuenta mil a cinco millones de quetzales, si tomamos en cuenta que para la mayoría de los casos sería la forma presuncional la que da lugar a la tipificación del delito, y que esta misma es de por sí viciada, por violar el principio de inocencia contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En consecuencia, para los casos en estudio, las penas son desproporcionadas, excesivamente severas, haciendo de la prevención general, una represión general, que viola el principio de proporcionalidad, defendido por la doctrina, pues el estado de conformidad con el principio de Subsidiariedad del Derecho Penal, debió aplicar otras medidas de control social.

h) **PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION:**

El artículo 5 de la ley en estudio, nos dice "Es deber del estado procurar los recursos económicos necesarios a fin de asegurar el tratamiento de rehabilitación de los adictos y promover su readaptación social". Y más adelante se contradice al criminalizar la posesión de drogas para su consumo, tal vez basada en el pensamiento que eliminando el consumidor, se eliminará la oferta. Pero esto va más allá, al imponerle a la persona que tenga esta conducta, una pena de prisión de cuatro meses a dos años, tiempo durante el cual estará recluso en un centro de detención. Y en esta forma no se rehabilita, ni se adapta socialmente el adicto a la sociedad. El estado entonces, no cumple con este principio contemplado en el derecho penal moderno.

Para no quedarnos, únicamente con el delito relacionado al consumo, sería conveniente que la norma contenida en el artículo 5, citado se extendiera a todos los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad, pues la rehabilitación y readaptación social no es solo al adicto, que es solo una parte de la cadena del narcotráfico, con lo que limita el principio estudiado.

CUADRO No. 10

Tabla de PENAS POR PRISION, Y MULTAS, contenidos en los delitos de la Ley
Contra la Narcoactividad, agrupados por actividad delictiva.

TRAFICO	PRISION	MULTA
Transito Internacional	10-20 Años	de 50 Mil-1 Millón
Siembra y Cultivo	5-20 "	de 10 - 100 Mil.
Fabricación o Transform.	8-20 "	de 50 Mil a Millón
Comercio Trafico y Almacenamamiento ilicito	12-20 "	de 50 Mil a Millón
Promoción y Fomento	6-10 "	de 10 - 100 Mil.
Facilitación de Medios	5-10 "	de 10 - 100 Mil.
Expendio Ilicito	3-5 "	de 2 - 10 Mil.
Asociaciones Delictivas	6-10 "	de 1.5- 3 Mil.
Quien promueve Asoc. Del.	10-20 "	de 3 - 6 Mil
TRANSAC. E INV. ILICITAS		
Trans. e Inv. Ilicitas	6-20 "	de 50 Mil-5 Millón
Caso Especial	5-10 "	de 10 Mil-1 Millón
ENCUBRIMIENTO		
Proc. de Imp. o Evasión	6-15 "	de 50 Mil-1 Millón
Caso Culposo	2-6 "	
Encubrimiento Real	3-5 "	de 1 - 100 Mil
Encubrimiento Personal	2-5 "	de 1 - 100 Mil
CONSUMO		
Poseción para el Consumo	4 Mes-2 A.	de 200 a 10 Mil.
Alteración.	4 Mes-2 A.	de 200 a 10 Mil.
Alt. Agravada en menores de 18 años	3-6 Años	de 5-100 Mil.
Receta o Suministro	3-5 "	de 200 a 10 Mil.
Promoción o Estimulo a la drogadicción	2-5 "	de 5-100 Mil.
DELITOS CAL POR RESULTADO		
Muerte	30 Años	Penas de Muerte.
Delitos Calif. por el Resultado	12-20 Años	

FUENTE: Decreto 48-92 Congreso de la República de Guatemala.

CUADRO No. 11

Tabla de PENA DE MUERTE Y PRISION, contenidas en la Ley Contra la arcoactividad, ordenadas según gravedad.

D E L I T O	PENA PRISION	PENA MUERTE
Muerte de una o más personas	30 años	X
Lesiones grave o muy graves, perdida o disminución fac. mental	12-20 "	
Comercio, Traf. Alm. Ilícito	12-20 "	
Transito Internacional	10-20 "	
Quien promueve asoc. delictivas	10-20 "	
Fabricación o Transformación.	8-20 "	
Transacciones e Inv. Ilícitas	6-20 "	
Siembra y Cultivo	5-20 "	
Procuración de Imp. o evasión	6-15 "	
Promoción y Fomento	6-10 "	
Asociaciones Delictivas	6-10 "	
Facilitación de Medios	5-10 "	
Caso especial de Trans. Inv Ilíc.	5-10 "	
Alteración Agravada menores 18 A.	3-6 "	
Procuración de Imp. Evasión Culp.	2-6 "	
Expendio Ilícito	3-5 "	
Receta o Suministro	3-5 "	
Encubrimiento real	3-5 "	
Promoción Estimulo a la drogadic.	2-5 "	
Encubrimiento Personal	2-5 "	
Poseción para el consumo	4 Mes-2 A	
Alteración	4 Mes-2 A	

FUENTE: Decreto 48-92 Congreso de la República de Guatemala.

CUADRO No. 12

Tabla de PENAS DE MULTAS, contenidas en la Ley Contra la Narcoactividad, ordenadas según su gravedad.

D E L I T O	PENAS DE MULTA	
	Q. MAXIMO	Q. MINIMO
Transacciones e Inv. Ilicita	5 Millon	50 Mil
Transito Internacional	1 Millón	50 Mil
Fabricación o transformación	1 Millón	50 Mil
Comercio Trafico y Alm. Ilicito	1 Millón	50 Mil
Procuración de Impunidad Evasión	1 Millón	50 MIL
Caso esp. Transac. e Inv. Ilicita	1 Millón	50 Mil
Siembra y Cultivo	100 Mil	10 Mil
Promoción y Fomento	100 Mil	10 Mil
Facilitación de medios	100 Mil	10 Mil
Alt. agravada menores 18 años	100 Mil	5 Mil
Promoción o estímulo de la drog.	100 Mil	5 Mil
Encubrimiento real	100 Mil	1 Mil
Encubrimiento personal	100 Mil	1 Mil
Expendio Ilicito	10 Mil	2 Mil
Posesión para el consumo	10 Mil	200
Alteración	10 Mil	200
Receta o suministro	10 Mil	200
Quien promueve asoc. ilicitas	6 Mil	3 Mil
Asociaciones delictivas	3 Mil	1,500
Procuración de Imp. e Evac. Cul.		
Delitos calificados por resultado		
Muerte y lesiones		

FUENTE: Decreto 48-92 Congreso de la República de Guatemala.

CONCLUSIONES

- 1.- La Ley contra la Narcoactividad, decreto 48-92, del Congreso de la República, se ubica dentro de las leyes penales especiales, atendiendo a que regula la materia específica de la narcoactividad.

- 2.- El termino Narcoactividad usado como titulo de la ley en estudio, es inadecuado, pues en él no se incluye el tráfico de estupefacientes y psicotropicos, unicamente se refiere a los narcoticos.

- 3.- La definición de lo que debe ser tenido como droga para nuestro país, está sujeto a lo que para el efecto decidan Organismos Internacionales de conformidad a aspectos de Política Criminal Internacional.

- 4.- La Ley Contra la Narcoactividad, responde a una imposición internacional, adquirida a través de la suscripción de la Convención de Naciones Unidas contra el Trafico Ilegal de Espefacientes y Sustancias Psicotropicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1,989 y ratificada por Guatemala el 20 de Noviembre de 1,990.

- 5.- La Ley en estudio, crea veintiun delitos, cuando son tres las principales con criminalizables, La Producción, La distribución y la Producción/Distribución de Sustancias. Lo cual crea confusión exegetica.

- 6.- Con la sujeción y acondicionamiento de la Ley Contra la Narcoactividad en la premisa valorativa de un estado determinado, no se pierde validez científica ni la coherencia valorativa de sus construcciones, con el punto de partida que de que se trate.

- 7.- Con inclusión de la Pena de Muerte en la Ley Contra la Narcoactividad el Estado de Guatemala viola el artículo 4 incisos 1,2,3 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. Así mismo, las penas de Detención Personal, son exageradas y se comparan o superan a las penas designadas para conductas graves criminalizadas en la Legislación Ordinaria. Y las multas pecuniarias son excesivamente altas, lo que se basa en el fin de enriquecimiento indebido de la Narcoactividad, lo cual dá a la actitud del estado un carácter de función retributiva de la pena, función superada por el Derecho Penal Moderno.

- 8.- La Ley Contra la Narcoactividad viola los principios de Utilidad, Subsidiariedad, Proporcionalidad y Resocialización, que rigen el derecho de castigar del Estado.



RECOMENDACIONES

- 1.- La Ley Contra la Narcoactividad, debe ser revisada y adecuada a la realidad social de nuestro país.

- 2.- El estado debe procurar la creación de Instituciones adecuadas, que tiendan a la prevención de la Narcoactividad en el país. O en su caso, darle positividad y funcionalidad a la Comisión contra las Adicciones y el Trafico Ilicito de Drogas.

- 3.- Debe reducirse el número de delitos regulados en la Ley Contra la Narcoactividad, a fin de evitar la confusión exegetica, tomando en cuenta que de los veintiun delitos regulados, son especificamente tres, las conductas que en todo caso deben criminalizarse. La Producción, La Distribución, La Producción/Distribución de sustancias.

- 4.- En defensa de los Derechos Humanos, los estudiosos del Derecho en nuestro país, tienen el deber de someter a crítica a las Instituciones, revisar y actualizar las leyes, en particular la Ley Contra la Narcoactividad, a manera de hacerlas positivas y por ende ligitimas.



BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARANGO ESCOBAR, JULIO Metodología de la Investigación criminal Científica.
Editorial AFI 1,988.

- 2.- AUTORES VARIOS La Alquimia Política de las Drogas. Revista Nueva Sociedad No. 102. Meses de Julio a Agosto.

- 3.- BACIGALUPO, ENRIQUE Lineamientos de la Teoría del Delito. 2da. Edición, Editorial Juricentro 1,985.

- 4.- BALSELLS TOJO, EDGAR Principios Constitucionales del Debido Proceso, Revista Jurídica del Organismo Judicial, Numero 1, Publicación Semestral, Enero a Junio de 1,992. Guatemala C.A.

- 5.- BARATTA, ALESSANDRO Principios del Derecho Penal Mínimo (Para teoría de los Derechos Humanos como ot y límite de la Ley Penal).
- 6.- BARRIENTOS PELLECCER, CESAR RICARDO Curso Básico sobre Derecho Pe Guatemalteco, 1era. Edición, Fotograb LLerena 1,993.
- 7.- CABANELLAS, GUILLERMO Diccionario de Derecho Usual, Editorial Helia Buenos Aires, Argentina.
- 8.- CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO Diccionario Jurídico Elemental, Editc Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1 Reimpresión, Junio de 1,983.
- 9.- CUELLO CALON, EUGENIO Derecho Penal, Parte General, Volumen I y Casa Editorial Hermes, Buenos Aires, Argent 9a. Edición.

- 10.- DE LEON VELASCO, HECTOR
ANIBAL, DE MATTA VELA,
JOSE FRANCISCO Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Parte
General 2da. Edición Talleres Edit-Art.
- 11.- GIAMBERNAT ORDIEG,
ENRIQUE La Droga: Posibilidades y limites del Derecho
Penal, Editorial Tecnos, 3era. Edición 1,990.
- 12.- GIL, WILLIAM RAFAEL Analisis Descriptivo de la Legislación contra las
Drogas en Venezuela, Capítulo Criminologico,
Organo del Instituto de Criminología de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia,
Maracaibo, Venezuela, Numero 15 1,987.
- 13.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal,
Editorial Hermes, Buenos Aires, Argentina 1,960
9a. Edición.

- 14.- MIRANDA, ASSOCIATIES Manual para la Investigación de la Evi
Física, Requisa de la Escena del C
Programa Internacional para el Adiestra
de la Investigación Criminal. ICITAP 1,9
- 15.- MIRANDA , ASSOCIATIES Curso Básico de Tecnicas Investigati
Toxicología Forense, Versión Preparada
Programa de Adiestramiento de la Investi
Criminal. ICITAP, Julio 1,987.
- 16.- MIR PUIG, SANTIAGO Derecho Penal, Parte General, Ex
Promociones Publicaciones Universi
Segunda Edición 1,985.
- 17.- MIR PUIG, SANTIAGO Función de la Pena y Teoría del Delito
Estado Social y Democrático de Derecho.
Casa Editorial, S.A. Urgel, Barcelona, Seg
Edición.

- 18.- MONROY CABRA, MARCO Necesidad de Proyectar los Derechos Humanos en el Derecho Penal, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Publicación Semestral, Epoca II, Septiembre de 1,982, Numero Extraordinario.
- 19.- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO
Y BELLA AUNION ACOSTA Drogas y Derecho Penal, Revista Nuevo Foro Penal, Numero 54, Octubre de 1,991
- 20.- NAVARRO, GUILLERMO
RAFAEL Los Estupefacientes, Analisis Jurisdiccional de la Ley 20.771 y de sus Complementos. Editora, Pensamiento Jurídico, Buenos Edición.
- 21.- OSSORIO, MANUEL Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1,981.

22.- PALACIOS MOTTA, JORGE

ALFONSO

Apuntes de Derecho Penal, (Primera Pa
Talleres de Impresión Cardina, Guaten
tera. Edición.

23.- ROXIN, CLAUS

Teoría del Tipo Penal, Tipos Abierto
Elementos del Deber Jurídico, Ediciones
Palma, Buenos Aires, Argentina 1979, 1
Edición.

24.- SOLER, SEBASTIAN

Derecho Penal Argentino, Parte Gen
Edición 11, Editorial Jurídica de Chile.

25.- WELZEL, HANZ

Derecho Penal Alemán, Parte General,
Edición, Editorial Jurídica de Chile.

26.- ZAFFARONI, EUGENIO

Política Criminal, en Materia de Drogas e
Republica de Argentina. Revista Nuevo F
Penal, Numero 54, Octubre de 1,991.

LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

- 2.- CODIGO PENAL, DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

- 3.- CODIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

- 4.- LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD, DECRETO 48-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

- 5.- LEY DE REDENCION DE PENAS POR TRABAJO, DECRETO 56-69 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

6.- CODIGO DE MENORES, DECRETO 78-79 DEL CONGRESO DE LA REPL
Y SUS REFORMAS.

7.- CODIGO DE SALUD, DECRETO 45-79 DEL CONGRESO DE LA REPUBLI
GUATEMALA Y SUS REFORMAS.

A P E N D I C E

Actualmente dentro del Derecho Penal una de las tendencias más modernas, consiste en el Abolicionismo Penal de tal manera que está por celebrarse la Séptima Conferencia Internacional de Abolicionismo Penal, la que tendrá como sede la ciudad de Barcelona España, a esta tendencia se han sumado eminentes estudiosos del Derecho Penal, como los Latinoamericanos Raoul Zaffaroni, Alvaro Pires, Esther Kosovski, y los europeos Louk Hulsman, D.J. Kraan, Pierre Landrevillé.

En entrevista realizada al doctor Louk Hulsman, en el Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales de Guatemala, cuando promovía para nuestro país la asistencia de dicho evento pudimos establecer lo siguiente:

"El Abolicionismo, debe verse desde dos puntos de vista, el Abolicionismo Institucional y el Abolicionismo Académico. Y en cuanto al Institucionalismo, este defiende, porque ya existe, las instituciones existentes y las personas no hacen más que aceptarlas. Pero esto no es correcto y es labor de los académicos, el criticarlas, el revisarlas y actualizarlas, esto pasa con la legislación, la legislación muchas veces no es la adecuada, por varias razones, política criminal, cultura, etc. pero las leyes se crean y no se revisan, simplemente se aceptan y se obliga al ciudadano a cumplirla y nadie dice nada al respecto, actos represivos han sido defendidos por la vida académica, lo que es penoso, pues son la parte de la sociedad, que tiene la capacidad intelectual para comprender y criticar con el fin de que las instituciones cambien y se adecuen al sistema actual de cosas.

La mayor parte del Derecho Penal, son violaciones a los Derechos Humanos, el sistema está en contra de los Derechos Humanos, que dice defender. Y los que están en contra de ello, los que defienden los derechos humanos, como el Derecho al Trabajo, la vida, a una identidad propia, son violadores del sistema. Los derechos humanos existen, pero es el sistema el que se encarga de limitarlos, porque simplemente es necesario limitarlos dentro de la Sociedad Democrática.

De manera científica no es necesario tener un sistema penal, debe suponerse que no es necesario, porque el sistema penal no es natural, el ser humano es libre. Esta es la base del abolicionismo académico, y la posición que deben tomar los académicos de revisión, de crítica y en defensa de la sociedad, abolir todo tipo de represión.

El abolicionismo, toma formas complejas, cuando se llega a abolir instituciones, se llega a abolir hasta uno mismo, pues en todos existe algo de la represión penal, en el idioma y en la política criminal se estigmatiza, se valora a otros seres humanos, influye en otros sobre la misión en el mundo, nosotros somos el sistema, identificamos con el sistema, el abolicionismo consiste también en abolir algo de uno mismo, como la discriminación racial, sexual, es necesario abolir la manera en que vemos las cosas y el lenguaje que usamos.

Es nuestro deber, tratar de descriminalizar conductas, de disminuir lo represivo del sistema penal, pues hay cosas que aceptamos y no son naturales, al punto que no podemos confiar en las mismas leyes y en la legislación penal. Normalmente, la ge

supone que las leyes son hechas por gente que sabe de la realidad y sobre todo, cuando uno empieza a criminalizar y la gente cree que está haciendo lo correcto, pero lo unico que hace es cumplir con la influencia que sobre nosotros ejercen quienes hacen las leyes. Así mismo, se supone que la legislación penal constantemente se revisa, porque todo cambia y hay que establecer si el texto sigue teniendo vigencia, pero esto casi nunca pasa. Casi nunca se vé una descriminalización formal por la ley, a menudo pasa de hecho.

Toda la idea del estudiante de Derecho se basa en estudiar normas, nunca se revisa el papel de una institución o de una ley, ni de un hecho criminalizable, el cual no es más que un hecho que pasa por el sistema, aunque no debiera ser criminalizable. Y de hecho "Casi nunca los casos criminalizables son criminalizados, la excepción es criminalizada". Muchas veces, estos hechos que si debieran ser criminalizables, pasan a formar parte de la llamada Cifra Negra, o sea el conjunto de delitos que no conoce o capta el sistema pero que si se realizan.

Se debe revisar el sistema penal y saber para que sirve el sistema y como podemos decir que es necesario. Y al respecto los Derechos Humanos no deben verse en su contexto jurídico, sino en el contexto de valores básicos. El valor o los valores deben verse de acuerdo al cosmos, así: a) Debemos tener respeto a la diversidad, valorando el punto de vista de que si no hay diversidad no hay vida, porque somos diferentes y tenemos derecho a ser diferentes y en tal caso debemos actuar en la forma que querramos y debe respetarse nuestra forma de ser. b) Debemos tener una visión

de biosfera o ecologica, la cual esta vinculada intimamente con la idea del respeto a la diversidad que se encuentra muy amenazada, al proteger el medio ambiente, proteger la vida, a los seres humanos y a nosotros mismos. c) La gente debe servir a las instituciones y éstas deben estar al servicio de la gente, de allí que las instituciones pueden ser legitimadas por sus clientes y se debe aceptar que los clientes tienen diversas personalidades y formas de ser, las instituciones para actuar deben respetar la diversidad de formas de ser. La administración tiene poder de decisión sobre el cliente, pero este a menudo no tiene poder, y el profesional no puede hacer nada si no debe hacerlo. d) Siempre hay que buscar la manera de suponer una situación cuando se ve de fuera del hecho, solo se puede apreciar la validez del hecho, la reconstrucción de los hechos.

Esta debe ser la práctica diaria del académico, estos valores son necesarios para valorar si el sistema es legítimo. Y si el sistema es ilegítimo, el juez debe sacar a la luz la idea de proteger a la sociedad. El juez debe proteger al delincuente y a la sociedad, pues el sistema es ilegítimo. Y el juez debe defender la justicia, no solo a la letra muerta de la Ley*.

En el presente trabajo de investigación sobre la Ley Contra la Narcoactividad se demuestra que la misma rebasa los límites que debe tener el Ius Puniendi del Estado y lo cual la hace ilegítima.

En tal virtud, tanto el funcionario encargado de aplicar la ley, de hacer cumplir la ley, el Jurisconsulto y en fin el estudiante de Derecho debe promover la crítica y la revisión de textos como el estudiado, y utilizar los medio adecuados para su derogación o abrogación y en caso no se logre, quedará en su conciencia la desición de si aplica la Ley ilegítima, o si actúa con apego y en defensa de la justicia.

Guatemala, 14 de febrero de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central



Vertical text or markings on the left side of the page.

Small, illegible text or markings located near the bottom center of the page.

Vertical text or markings on the right side of the page.