

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

**LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTAN EN GUATEMALA, INSTITUCIONES
PARA LA REHABILITACIÓN DE LOS PROCESADOS POR EL DELITO DE
POSESIÓN PARA EL CONSUMO**

RAMIRO CARRASCOSA LÓPEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2007.

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

**LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTAN EN GUATEMALA, INSTITUCIONES
PARA LA REHABILITACIÓN DE LOS PROCESADOS POR EL DELITO DE
POSESIÓN PARA EL CONSUMO**

TESIS

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

Por

RAMIRO CARRASCOSA LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

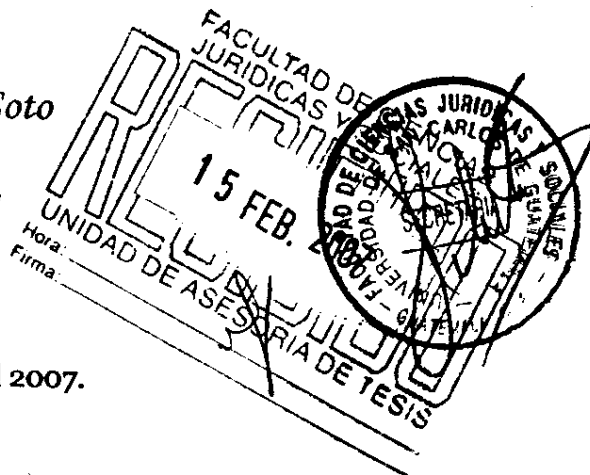
Presidente:	Lic. Zury Manfredo Maldonado Hip
Vocal:	Lic. Juan Carlos Godinez Rodríguez
Secretario:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Cesar Landelino Franco López
Vocal:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. Saulo de León Estrada

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículos 43 del Normativo para elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licda. Rosa María Ramírez Soto
Abogada y Notaria
17 Calle 12-29 "A" Zona 1
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 15 de Febrero del 2007.

Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.


Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo resuelto por el Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi, Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa Unidad Académica, procedí a asesorar el Trabajo de Tesis del Bachiller RAMIRO CARRASCOSA LÓPEZ, intitulado "LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTAN EN GUATEMALA, INSTITUCIONES PARA LA REHABILITACIÓN DE LOS PROCESADOS POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO."

El trabajo de investigación contiene información suficiente sobre la situación jurídica de las personas que son sindicadas y procesadas por el delito de POSESIÓN PARA EL CONSUMO, así como el tratamiento que se da en éstos casos, opino que el trabajo fue elaborado con seriedad, siendo su objetivo evidenciar que en Guatemala no existen instituciones estatales que se dediquen a rehabilitar a las personas procesadas por éste delito.

Para la elaboración del trabajo de tesis, se utilizó elementos del método científico como lo es la inducción, pues se partió de aspectos generales hasta tratar aspectos específicos sobre el tema; para la recolección de la información se utilizó fichas bibliográficas así como fichas de trabajo, lo que permitió ordenar la información recabada y se tuvo la oportunidad de acudir a la entrevista con el fin de obtener testimonios orales de personas que tiene relación con programas de rehabilitación de adictos, se consultó la doctrina adecuada y durante el desarrollo de la investigación al sustentante se le hicieron las observaciones que se consideraron necesarias, habiéndose recomendado la modificación del título inicial del trabajo de tesis, lo que fue tomado en cuenta, razón por la que opino que el trabajo reúne los requisitos reglamentarios para su discusión en el examen público, por lo que lo apruebo y me permito recomendar que sea aceptado,

Atentamente,


LICDA. ROSA MARIA RAMIREZ SOTO
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA ACTIVA 2231

Licda. Rosa María Ramírez Soto
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) VICTOR MANUEL CASTRO NAVAS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **RAMIRO CARRASCOSA LÓPEZ**, Intitulado: **"LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTAN EN GUATEMALA, INSTITUCIONES PARA LA REHABILITACIÓN DE LOS PROCESADOS POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO"**.

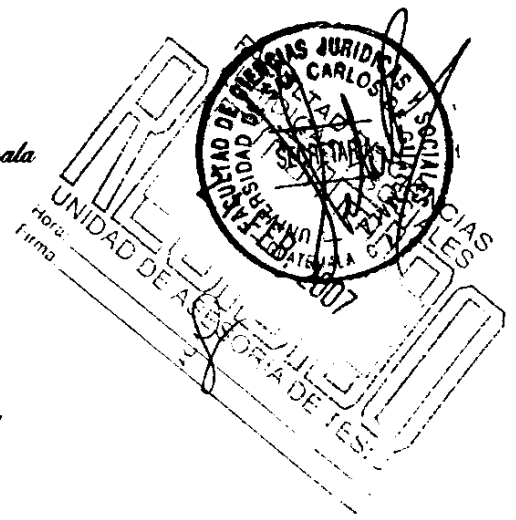
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. Víctor Manuel Castro Navas
Abogado y Notario
17 Calle 12-29 Zona 1 Ciudad de Guatemala
Teléfonos: 2221-3544 y 2253-9743



Guatemala, 21 de Febrero del 2,007.

LICENCIADO
MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA

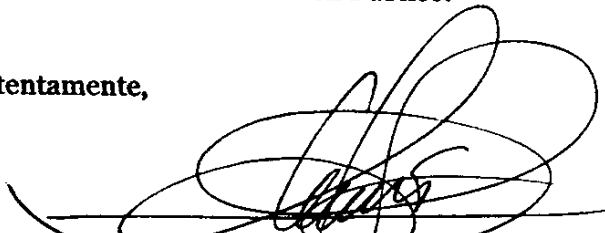
Licenciado Castillo Lutín:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad Asesoría de Tesis de fecha siete de febrero del año dos mil siete, procedí a REVISAR el trabajo de Tesis del Bachiller RAMIRO CARRASCOSA LÓPEZ, carnet No. 91-16977 consistente en una monografía denominada "LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTAN EN GUATEMALA, INSTITUCIONES PARA LA REHABILITACIÓN DE LOS PROCESADOS POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO".

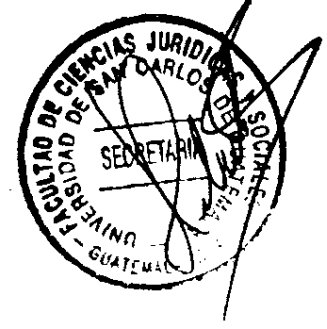
Al respecto puedo indicar que el trabajo se revisó, se recomendaron ampliaciones y modificaciones al mismo, los cuales fueron realizados y sobre todo se adecuó a los aspectos legales que se regulan la materia, respetando en todo momento el criterio del sustentante, además se realizó un análisis al trabajo de campo y la concordancia de la investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que arriba su autor.

Dado que el trabajo de Tesis, cumple con los requisitos exigidos, tomando en cuenta el contenido científico y técnico de la tesis así como la metodología, redacción, conclusiones, bibliografía, recomendaciones, y técnicas de investigación utilizada e investigación de campo que se realizó, por lo que al emitir dictamen el mismo es en sentido FAVORABLE, para que en su oportunidad pueda ser discutido por el sustentante en Examen Público.

Se suscribe de usted, atentamente,


LIC. VICTOR MANUEL CASTRO NAVAS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4,871





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RAMIRO CARRASCOSA LOPEZ, Titulado LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTAN EN GUATEMALA, INSTITUCIONES PARA LA REHABILITACIÓN DE LOS PROCESADOS POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/SH



DEDICATORIA

- A DIOS: Por su amor y misericordia, por permitirme lograr este triunfo.
- A MIS PADRES: José Luis Carrascosa Pérez. (Q.E.P.D)
Graciela López, por haber sido ejemplo de lucha y fortaleza en mi vida, y mostrarme el mejor de los caminos tanto en personal como en lo espiritual.
- A MI ESPOSA: Miriam del Carmen Mérida, por apoyarme en tantos momento difíciles de mi vida.
- A MIS HIJOS: Ramiro Estuardo, Miriam del Rosario y Rosi Johana , con todo mi amor, gracias por ser mi fuente de inspiración.
- A MIS HERMANOS: José Luis, Raúl, Carlos, Alicia, Consuelo, Olivia, Irma y Enma.
- A MI FAMILIA EN GENERAL: Por ser parte de este triunfo.
- A LOS PROFESIONALES: Lic. Víctor Manuel Castro Navas con respeto y admiración, especialmente a la Licenciada Rosa María Ramírez Soto, por ser ejemplo de una gran profesional, gracias por sus sabios consejos, y su ayuda incondicional.
- A MIS COMPAÑERAS: Ana Patricia Castellanos y Leonora Elizabeth Córdón, por tantos momentos compartidos durante el transcurso de nuestra carrera.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme cobijado en sus aulas y por brindarme la oportunidad de forjarme como profesional.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Elementos del Estado.....	4
1.3.1. Población.....	4
1.3.2. Territorio.....	6
1.3.3. Poder.....	8
1.3.4. Soberanía.....	9
1.3.5. Orden jurídico.....	15
1.3.6. Fines del Estado.....	17
1.3.7. Bien público temporal.....	20

CAPÍTULO II

2. Delito.....	25
2.1. Definición.....	25
2.2. Elementos del delito.....	26
2.2.1. Acción.....	27
2.2.1.1. Es pública.....	29
2.2.1.2. Oficialidad.....	30
2.2.1.3. Es única.....	31

	Pág.
2.2.1.4. Es irrevocable.....	31
2.2.1.5. Es intransferible.....	32
2.2.2. Tipicidad.....	35
2.2.3. Antijuridicidad.....	37
2.2.4. Culpabilidad.....	38
2.2.5. Punibilidad.....	42

CAPÍTULO III

3. La drogadicción.....	43
3.1. Antecedentes.....	43
3.2. Definición.....	45
3.3. Drogas.....	46
3.4. Clasificación de las drogas.....	47
3.4.1. Estimulantes.....	48
3.4.2. Depresores.....	50
3.4.3. Alucinógenos.....	50
3.4.4. Inhalantes.....	51
3.5. Adicción.....	52
3.6. Efectos y motivos del consumo de drogas.....	52
3.7. Consecuencias en el uso de drogas.....	53

CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Delito de posesión para el consumo.....	57
4.1.	Bien jurídico tutelado.....	58
4.2.	Definición.....	59
4.3.	Elementos.....	60
4.3.1.	Elemento material.....	61
4.3.2.	Elemento subjetivo.....	61
4.4.	Clasificación del consumo de droga.....	62
4.5.	Consumación del delito.....	63
4.6.	La penalización del delito de posesión para el consumo.....	64
4.7.	La posesión de drogas para el propio consumo dentro del contexto internacional.....	66

CAPÍTULO V

5.	El proceso penal guatemalteco.....	69
5.1.	Antecedentes.....	69
5.2.	Definición.....	71
5.3.	Medidas de coerción.....	73
5.4.	La aprehensión.....	74
5.5.	La prisión preventiva.....	75
5.6.	Principio de excepcionalidad.....	78
5.7.	Principio de proporcionalidad.....	81
5.8.	Fines de la coerción procesal.....	82

	Pág.
5.9. Otros requisitos para que proceda la prisión preventiva.....	84
5.10. Medidas sustitutivas.....	86
5.10.1. Desjudicialización. Forma alternativa de solución del conflicto.....	86
5.10.2. Criterio de oportunidad.....	87
5.10.3. Conversión de la acción.....	96
5.10.4. Suspensión condicional de la persecución penal.....	98

CAPÍTULO VI

6. Forma en la que los órganos jurisdiccionales del departamento de Guatemala resuelven la situación jurídica de los sindicatos de posesión para el consumo.....	101
6.1. Detención.....	101
6.1.1. La detención ilegal.....	101
6.2. Casos manifiestos de violación al Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	103
6.3. Violación al Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	104
6.4. Consecuencias jurídicas de las detenciones por el delito de posesión para el consumo.....	106
6.5. Marco legal e institucional aplicable a las actividades ilícitas relacionadas con el tráfico ilícito de drogas y actividades conexas.....	110

CAPÍTULO VII

Pág.

7.	La importancia de que existan en Guatemala instituciones para la rehabilitación de los procesados por el delito de posesión para el consumo.....	115
7.1.	Comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas.....	117
7.1.1.	Integración.....	120
7.2.	Secretaría ejecutiva de la comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas de la Vicepresidencia de la República.....	121
7.2.1.	Misión de SECCATID.....	121
7.2.2.	Objetivos.....	121
7.2.3.	Políticas.....	122
7.3.	Modelo de tratamiento ambulatorio.....	123
7.3.1.	Definición.....	123
7.4.	Centro de tratamiento ambulatorio y rehabilitación de la Secretaría Ejecutiva de la comisión contra las adicciones y tráfico ilícito de drogas SECCATID.....	124
7.4.1.	Misión.....	124
7.4.2.	Visión.....	125
7.4.3.	Objetivos.....	125
7.4.3.1.	Generales.....	125
7.4.3.2.	Específicos.....	125
7.4.4.	Ventajas.....	126

7.5. La importancia de la existencia de centros estatales para la rehabilitación del procesado por el delito de posesión para el consumo.....	Pág. 128
CONCLUSIONES.....	135
RECOMENDACIONES.....	137
BIBLIOGRAFÍA.....	139

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se desarrolló, se titula IMPORTANCIA DE QUE EXISTAN EN GUATEMALA, INSTITUCIONES PARA LA REHABILITACIÓN DE LOS PROCESADOS POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, tal circunstancia se deriva de la normativa contenida en el Artículo 5 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República, la cual regula que para la readaptación social de los drogadictos, el Estado deberá procurar los recursos económicos necesarios para asegurar el tratamiento de rehabilitación de los adictos y promover su readaptación social.

El Estado de Guatemala, en cumplimiento a la normativa indicada anteriormente, debe crear instituciones que aseguren el tratamiento para la rehabilitación de los procesados por el delito de posesión para el consumo, para evitar su reincidencia y un posible daño a la sociedad. Se considera que la creación de esos centros especiales, debe ser una prioridad para el Estado de Guatemala, para beneficio de los sujetos activos de este delito y de la sociedad guatemalteca.

El trabajo de investigación presentado, contiene cuatro capítulos desarrollados con los temas y subtemas siguientes:

Capítulo I: El Estado, origen, definición, elementos, diferencia entre Estado y gobierno, personalidad jurídica, teorías negativas y positivas del Estado y derechos humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala

Capítulo II: El delito, elementos positivos, acción tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Capítulo III: La drogadicción, antecedentes, definición, drogas, clasificación de las drogas psicoactivas, adicción, efectos y motivos del consumo de drogas y consecuencia en el uso de drogas.

Capítulo IV: Delito de posesión para el consumo, bien jurídico tutelado por el tipo penal de posesión para el consumo, elementos del delito de posesión para el consumo, clasificación del consumo de droga y consumación del delito.

Capítulo V: El proceso penal guatemalteco, antecedentes, definición, fines, aprehensión y detención preventiva del sindicado, la prisión preventiva, el principio de excepcionalidad, el principio de proporcionalidad, los fines de la coerción procesal, medidas sustitutivas, desjudicialización, formas alternativas de solución del conflicto.

Capítulo VI: Forma en la que los órganos jurisdiccionales del departamento de Guatemala, resuelven la situación jurídica de los sindicados de posesión para el consumo, casos de violación al Artículo 6 y violación al Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consecuencias jurídicas de las detenciones por el delito de posesión para el consumo, marco legal e institucional aplicable.

Capítulo VII: La importancia de que existan en Guatemala instituciones para la rehabilitación de los procesados por el delito de posesión para el consumo, comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas, Secretaría ejecutiva de la comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas de la Vicepresidencia de la República, centro de tratamiento ambulatorio y rehabilitación de la Secretaría ejecutiva de la comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas, e importancia de la existencia de centros estatales para la rehabilitación del procesado por el delito de posesión para el consumo.

Para concluir, se elaboraron las conclusiones y recomendaciones respectivas, así como la bibliografía correspondiente.

CAPÍTULO I

1. El Estado

1.1. Origen

Juan Jacobo Rousseau, señala "el origen del Estado como consecuencia de un pacto o contrato social entre los hombres, producto de su propia conveniencia y no como lo indicara Hobbes de una situación de angustia o temor. Inteligente y hábil el hombre se da cuenta de que no podrá sobrevivir con el uso de sus propias fuerzas, de los elementos a él accesibles, y prefiere pactar, convenir, a efecto de solucionar entre varios los problemas más serios de su natural estado de conformación humana. Y al asociarse, crea la suma de fuerzas, la que, a su vez, constituye la voluntad general."¹

Según el tratadista guatemalteco Alberto Herrarte, "es posible encontrar tres fases evolutivas antes de llegar al Estado moderno: la primera, predominantemente étnica. La segunda, compuesta por estados más avanzados con castas o estamentos de dominación bien identificados (militar, agrario, teocrático). Aquí estarían los grandes imperios teocráticos de la antigüedad. En la tercera etapa, la industria y el comercio han hecho su aparición y surgen

¹ Juan Jacobo Rousseau. **El contrato social**, pág. 124.

nuevas clases sociales entre las que resalta la burguesía, dando a la sociedad un aspecto democrático."²

"La forma del Estado de Guatemala es unitaria y centralizada con un mínimo de descentralización.

- Unitaria, en cuanto el Estado de Guatemala es uno y único. No existen dos o tres Estados dentro del territorio guatemalteco.
- Centralizada, porque sus competencias las centraliza o las centra todas, exclusivamente, en un nivel de decisión: la Presidencia de la República.
- Mínimo de descentralización, porque la desconcentración no existe, la autonomía casi ha desaparecido y la delegación se practica en forma excepcional."³

"La forma del Estado de Guatemala, corresponde a la forma de una estructura tradicional. Se conocen dos formas de Estado:

- Estado federal, que entre los estados federales reparte las competencias principales: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional;
- Estado centralizado, con algún grado de descentralización, que centraliza las competencias principales, en uno y único nivel de decisión. En el Estado centralizado, tipo Guatemala, no obstante la existencia y funcionamiento de los tres principales organismos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la centralización opera por el Estado único (no existen varios estados) y por la concentración de

² Herrarte, Alberto. **Los fundamentos del estado de derecho**, pág. 21.

³ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, pág. 143.

excesivo poder en la Presidencia del Ejecutivo, que permite a esta organización dominar y someter a los otros poderes estatales".⁴

1.2. Definición

Dar una definición de Estado y, sobre todo, hacerlo en pocas líneas, ofrece dificultades insuperables, porque se trata de un concepto muy discutido. Por ello, es preferible limitarse a decir que el Estado "es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asumen la mayor fuerza política". Para Capitant, citado por Manuel Ossorio, es "un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujeto a la autoridad de un mismo gobierno".⁵

Hay una gran variedad de conceptos de Estado, algunos más amplios que otros, pero en realidad todos con unas u otras palabras nos llevan a lo mismo, considero que uno de los más completos es el que nos da Francisco Porrúa Pérez: "El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica".⁶

⁴ **Ibid.**

⁵ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 382.

⁶ **Teoría del Estado**, pág. 55.

1.3. Elementos del Estado

1.3.1. Población

Siendo el Estado una categoría jurídica, política y filosófica exclusiva de los seres humanos, resulta natural considerar a la población como uno de sus elementos básicos. Los hombres, además de su ancestral sentido gregario, buscan agruparse por razones de diversa índole, entre ellas, de raza, religión, costumbres, tradiciones, idioma y otras características propias, lo que da por resultado la unificación bajo una autoridad común, el Estado, el que en adelante, con impulso propio, definirá y caracterizará a sus pobladores.

"La existencia del Estado sería imposible sin la presencia de la población sobre la que ejercerá su autoridad, beneficios, protección o tutela, por lo que no debe perderse de vista que ha sido creado para servir a la sociedad y facilitar su convivencia, y que su existencia obedece únicamente a la voluntad de su creador, el conglomerado humano; quien de acuerdo con sus necesidades y conveniencias puede realizar cambios o modificaciones que favorezcan el logro del bien común. Es por ello que la sociedad en su forma más representativa: el Estado debe otorgar a la persona humana suficiente libertad de acción, para que pueda desarrollar su propio programa de vida; suficientes medios materiales, para la conservación de la vida, para el desarrollo del cuerpo y del alma; y suficiente

orden y tranquilidad pública indispensables para la convivencia y cooperación de los individuos y el logro del bien común".⁷

"La población puede ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad del Estado. Como objeto del imperium, la población constituye un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado. Como sujeto de la actividad del mismo los individuos que integran la población son considerados miembros de la comunidad política con los correspondientes derechos y obligaciones."⁸

En cuanto a la relación entre población y Estado es importante enfatizar que ambos poseen un conjunto de derechos y obligaciones que deben ser mutuamente respetados, ya que de no hacerse así surgirá la colisión que aún siendo común y cotidiana, puede alcanzar gravísimos niveles que incluso podrían degenerar en el rompimiento del orden constitucional.

Para explicar la distribución de la población en los diferentes Estados, son utilizados varios criterios. El primero es el territorial. El segundo es por características (raza, idioma, etc.). El tercero, seguramente el más utilizado, consiste en una clasificación mixta.

⁷ Porrúa Pérez, **Ob. Cit**; pág. 223.

⁸ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 101.

Tomando en cuenta que es inconcebible la existencia de un Estado sin población, han surgido algunas teorías organicistas que hacen similitudes entre el cuerpo humano y el Estado. La teoría orgánica de Otto Von Gierke considera al Estado y las restantes colectividades como organismos sociales. Establece la existencia de organismos colectivos cuyos miembros son los hombres.

Algunos autores consideran sinónimos a nación y Estado, lo que constituye un error. Según Francisco Porrúa, "nación significa, la suma de individuos, una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres, o más bien la serie de generaciones sucesivas marcadas con el mismo carácter nacional. No se trata sino de un hecho social que puede o no darse dentro del Estado. En otras palabras, el concepto de nación es eminentemente sociológico, mientras que el concepto de Estado es eminentemente jurídico".⁹

1.3.2. Territorio

Guillermo Cabanellas, define el territorio de la siguiente manera: "De la palabra latina terra... Parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un Estado".¹⁰ Para Porrúa, "el territorio es un elemento fundamental del Estado que comprende además de la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera y el mar territorial, comprendiendo en el mismo la plataforma continental."¹¹

⁹ **Ob. Cit;** pág. 124.

¹⁰ **Diccionario jurídico elemental,** pág. 204.

¹¹ Porrúa Pérez, **Ob. Cit;** pág. 278.

Según García Maynez, "territorio es la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder."¹²

Los conceptos anteriores nos permitirán poner en claro que el Estado es una agrupación política no una mera expresión geográfica o económica, y que por ende el ámbito de validez de su normativa no debe verse limitada a un espacio físico sobre la superficie terrena. Para subsanar esta limitación el Estado moderno, ha recurrido al uso del sustantivo "espacio" como un genérico al que indistintamente se le agregará el término terrestre, marítimo, espacial, aéreo, según el caso.

La validez del orden jurídico o la eficacia del poder del Estado se extenderán no sólo en latitud y longitud, sino también en altura y profundidad.

De acuerdo con Hans Kelsen, "los territorios de los Estados, no son parte de la superficie terrestre, sino cuerpos cónicos, cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra."¹³

El territorio es un elemento indispensable para la existencia del Estado, pero ello no implica que sea parte de la esencia del mismo. Simplemente es un medio para el cumplimiento de la misión y fines del Estado, por lo que el territorio debe relacionarse, no tanto con un concepto físico o una visión geográfica, como

¹² **Ob. Cit;** pág. 98.

¹³ **Teoría general del Estado,** pág. 182.

con el concepto de un ámbito de validez donde la norma estatal se pueda realizar a cabalidad.

1.3.3. Poder

De acuerdo con Cabanellas, poder significa: "Facultad para hacer o para abstenerse o para mandar algo. Potestad, imperio, mando, jurisdicción, atribuciones, fuerza, potencia, vigor, fortaleza, capacidad, posibilidad, autoridad, gobierno, superioridad, hegemonía."¹⁴

Toda sociedad organizada y en este caso específico: el Estado necesita de cierto poder, la autoridad, para cumplir sus fines. Para lograr lo anterior el Estado debe contar con un contenido interno de normas y fuerza física. La realidad social demuestra que la cooperación libre de los individuos, no pasa de ser una mera ilusión, lo que convierte en una necesidad la existencia de una institución que ejerza funciones de gobierno y administración. Por ello, para imponer ciertas conductas, evitar la anarquía y alcanzar el bien público, el Estado se convierte en administrador único del poder de coacción.

Según el autor Alberto Herrarte, "el poder reside en la totalidad de los ciudadanos y en ninguno en particular, lo que constituye una justificación del

¹⁴ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 314.

sistema democrático de gobierno. Sin embargo, el mencionado poder resultaría anárquico si el propio Estado no se organizara siguiendo los procedimientos por él mismo establecidos, libre de injerencias ajenas o externas. Este poder, sobre su propia organización, dará lugar a la existencia de una de sus más importantes características, atributos o cualidades: la soberanía. El mencionado poder sobre la organización del Estado, se materializará a través de los diferentes órganos que se distribuyen las competencias, que por ese motivo tienen un poder limitado y a la vez jerarquizado. Para asegurar su permanencia, el poder debe ser legitimado mediante su subordinación al orden jurídico vigente y la aceptación o consentimiento de la población."¹⁵ El poder estatal no es ilimitado y en el caso particular de Guatemala, la Constitución así lo establece en los Artículos 140, 152, 153 y 154.

1.3.4. Soberanía

Para García Maynez, "la soberanía es un atributo esencial del poder político, lo que implica la negación de la existencia de cualquier poder superior al del Estado. El poder soberano es el más alto y supremo, siendo a la vez independiente".¹⁶

¹⁵ Herrarte, **Ob. Cit**; pág. 41-42.

¹⁶ **Ob. Cit**; pág. 103.

Otros autores consideran que es el poder supremo del Estado de realizar las funciones a él inherentes, tanto en su actuación interna como en sus relaciones internacionales, con independencia de cualquier otro poder.

De acuerdo con Cabanellas, soberanía es "Suprema autoridad, mando superior, manifestación que distingue y caracteriza al poder del Estado por la cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones."¹⁷

El concepto de soberanía no fue conocido en las antiguas culturas grecoromanas ni mucho menos en las de la época medieval; incluso en los orígenes del Estado la soberanía le era disputada por poderes fácticos o instituciones y autoridades poderosas tales como la Iglesia que trató de hacer del Estado su servidor; el sacro imperio romano germánico, que pretendía universalidad, por lo que no reconocía la existencia de Estados independientes; los grandes señores feudales; las municipalidades autónomas y los gremios, ya que todos ellos, se consideraban poderes independientes y de igual rango que el Estado. El control sobre los individuos en una región determinada, era compartido por varias autoridades, las que competían entre sí para lograr su fidelidad. Tampoco existía un sistema jurídico unificado. La explicación a las situaciones antes mencionadas hay que buscarla dentro de un particular contexto: el concepto

¹⁷ **Ob. Cit;** pág. 96.

de soberanía, es una creación de la cultura occidental, para lograr fines políticos específicos en un marco de condiciones políticas, económicas, psicosociales y militares particulares.

El progresivo derrumbe del Imperio Romano, dio lugar al surgimiento de diversos Estados independientes, provocando también que filósofos, pensadores políticos y juristas, pensarán en trasladar la soberanía a esos nuevos Estados, con la finalidad de provocar la derrota definitiva de la pretendida universalidad del Imperio; acción que cobró vida bajo la forma de una teoría general del Estado.

En Francia surgió un poder de carácter nacional y territorial que dio origen al Estado nacional soberano, dando al concepto de soberanía una connotación política, al ser el resultado o consecuencia de la lucha del Rey de Francia contra la autoridad imperial y del Papa. Francia fue la cuna de aquella doctrina, según la cual, pertenece a la esencia del Estado el que sea su poder supremo e independiente. Con ello lo que se buscaba era que siendo Francia un Estado carecieran de fundamento las pretensiones imperiales de dominio. Esta nueva doctrina o teoría del Estado quedó plasmada en la obra de Juan Bodino "De República", publicada por primera vez en 1576, obra en la que al mismo tiempo se introduce el novedoso concepto de soberanía. La obra de Bodino tuvo grandes repercusiones y pronto fue puesta al servicio de intenciones políticas concretas.

La similitud establecida entre Estado y derecho y entre, soberano y Estado, dio lugar a que tratadistas como John Austin hayan afirmado que el derecho no

era otra cosa sino el mandato del Soberano, dando por hecho, que el Estado está por encima del derecho.

Tanto Hobbes, en su obra *Leviatán*, como Bentham, influyeron sobre Austin, proclamando que el poder soberano no está obligado por la ley que él mismo establece.

La doctrina clásica de la soberanía expuesta por Austin, consiste en el supuesto que en toda sociedad haya un poder supremo, absoluto e incontrolado que tiene la decisión final con respecto a la promulgación y formulación de normas jurídicas. En consecuencia, el soberano de Austin es un instrumento que declara inapelablemente al derecho que no está sujeto a ninguna autoridad superior y que puede emplear sin limitaciones la coacción sobre quienes están sometidos a su poder. Esta doctrina ha sido objeto de múltiples objeciones, principalmente porque se le considera producto de una abstracción, mientras que en otros casos se considera que la referida doctrina discrepa con la estructura del moderno Estado constitucional federal en el que los poderes Ejecutivo y Legislativo están divididos entre cierto número de organismos independientes; otras declaran que la soberanía no tiene sus raíces en ningún órgano gubernamental sino en la voluntad del pueblo; por otra parte, también es atacada por los defensores del derecho internacional quienes consideran que éste tiene primacía sobre el derecho interno, pero sin lugar a dudas el más fuerte ataque ha provenido de los denominados pluralistas políticos, quienes afirman que la autoridad del Estado como creador del derecho, no es exclusiva, ya que hay

dentro del Estado, grupos y asociaciones cuyo poder normativo está coordinado con el del Estado y es de igual rango que éste. Esta corriente, a diferencia del anarquismo, no pretende abolir al Estado sino únicamente privarle de la soberanía.

"El Estado en su dimensión jurídica es aceptado como la norma suprema que resume todas las demás, sin importar la forma estructural de esa norma, pero exige un orden jerárquico y la subordinación de un orden jurídico, que a partir de la norma fundamental, define al Estado como el titular de la representación jurídica de la comunidad a la cual organiza y regula. Sin embargo, es aquí mismo donde surge o se descubre el verdadero elemento generador, en quien radica el poder soberano de crear la norma fundamental que a su vez, crea jurídicamente al Estado; siendo este elemento, el propio pueblo."¹⁸ Acorde con esta línea de pensamiento, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 141, establece lo siguiente: La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que a partir del siglo XX el mundo no es el mismo y ante el desarrollo alcanzado por el derecho y las relaciones internacionales, ha surgido un nuevo problema que atañe directamente a la soberanía de los Estados, cuando al someterse a la norma del derecho

¹⁸ Roca, Danilo, **Presidencialismo versus Constitución**, pág. 42.

internacional parecieran renunciar a ese poder supremo del que estaban investidos. La verdad es que parte de la soberanía, consiste precisamente en el hecho de poder autorregular la supremacía del derecho internacional, y al legitimar la norma que deviene en convenios y tratados internacionales, la convierte en legislación interna.

1.3.5. Orden jurídico

"Orden significa colocación de las cosas en el lugar que les corresponde, concierto de las cosas entre sí, regla o modo, sucesión de las cosas. Ordenamiento significa: Acción y efecto de ordenar, ley pragmática u ordenanza que da el superior."¹⁹

Según el diccionario de legislación y jurisprudencia de Escriche, orden significa: "cada uno de los cuerpos o brazos que componen un Estado."

De acuerdo con el diccionario de derecho usual de Cabanellas, "orden significa: regla, modo o norma de acción, normalidad basada en la libertad y en la justicia en que vive un pueblo, relación entre cosas, serie o sucesión de hechos. Ordenamiento significa: orden, concierto; debida y conveniente disposición o estructura, organización, mandato, orden, ley, pragmática, colección o cuerpo de leyes, determinación oficial de las fuentes del derecho, la academia ha admitido

¹⁹ **Diccionario enciclopédico quillet**, pág. 244.

una acepción nueva, pero dual: “breve código de leyes promulgadas al mismo tiempo, o colección de disposiciones referentes a determinada materia”.²⁰

De acuerdo con lo anterior, y haciendo una visión retrospectiva de los elementos del Estado ya analizados es posible determinar que ni las corrientes anárquicas ni su contraparte, las de corte despótico, satisfacen la necesidad humana de convivencia armónica y pacífica, la que solamente puede alcanzarse mediante el establecimiento de una normativa aceptada por el conglomerado social y por supuesto, respaldada por el poder coercitivo que garantice su cumplimiento.

Por demás está repetir que la sociedad humana, integrada por seres individuales, con características propias que diferencian a unos de otros, no puede confiar en la supuesta bondad y solidaridad que las corrientes socialistas atribuyen al ser humano; lo que implica de manera necesaria y probablemente indispensable, la presencia en la misma de un orden normativo de la conducta y de la estructuración del grupo social, al que denominaremos, orden u ordenamiento jurídico.

El mencionado orden u ordenamiento jurídico consiste en un conjunto armónico de normas de derecho que harán posible la convivencia pacífica de los miembros de la sociedad humana a la cual estructura, organiza y rige, teniendo el

²⁰ Cabanellas, **Ob. Cit:** pág. 126.

bien común como valor jurídico tutelado, así como una creciente inclinación a limitar los excesos de poder, siendo por ello que al hablar del Estado también nos estamos refiriendo al orden jurídico y viceversa.

El derecho como conjunto de normas jurídicas, instaura o procura un orden determinado. Ello quiere decir que la presencia de lo jurídico implica la sistematización de conductas sociales, determinando cuáles deben seguirse, y, cuáles omitir.

El derecho asegura a la sociedad la presencia de ciertos valores, el primero de los cuales es el orden jurídico, lo que motiva que en algún momento se les identifique como sinónimos.

El orden jurídico implica la existencia de un conjunto sistematizado y jerarquizado de normas, es decir, de prescripciones obligatorias y coercibles que deben ser observadas por los miembros de la sociedad. Así mismo, delimita instancias y competencias, lo que representa el ámbito concreto de lo que la autoridad puede o no hacer.

El derecho tiene una función ordenadora que implica la generación de paz social. El derecho como orden también implica la renuncia al uso de la fuerza para dejar su monopolio en manos de la autoridad, buscando con ello la resolución de conflictos sociales mediante las vías previstas por las normas jurídicas.

1.3.6. Fines del Estado

La actividad general del Estado, es lo que debe hacerse de acuerdo con el orden jurídico imperante en un país. El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas. Con su fuerza irresistible, no puede prescindir de lo que es el alma de la organización política, su principio vital, su motor interno: el fin. Es la finalidad del Estado. Es la idea objetiva de un bien superior, que no puedan realizar las comunidades menores, la que aglutina las voluntades de los miembros de la sociedad para constituirse en Estado.

El Estado es el ordenamiento total, es un determinado territorio, y regulado por fines que son el resultado de un proceso histórico. La actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar. La exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo con su propia naturaleza.

El Estado no tiene el monopolio de lo que es público, ni de utilidad pública, ni del bien público, ni de los servicios públicos, de tal suerte que el desarrollo de la vida pública no significa necesariamente el desarrollo de la administración del Estado.

El Estado y el derecho son medios, organizaciones o instrumentos, hechos por los hombres y para los hombres. Para asegurar sus fines la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al derecho para hacerlo racional y lógico. El Estado no es un organismo dotado de alma. Porque no hay otro espíritu que el de los propios seres humanos, ni hay otra voluntad que la voluntad de ellos. El Estado puede definirse como una institución creadora de instituciones.

Siguiendo el derrotero señalado por la doctrina, podemos mencionar los siguientes fines que asume la intervención estatal, en cumplimiento de las políticas económicas y políticas.

- Acción de ordenamiento. Alude al establecimiento del orden jurídico nacional, tanto federal como local.
- Acción de regulación. El Estado influye activamente en el mercado con diversos instrumentos financieros.
- Acción de sustitución. El Estado protagonista del proceso económico o sea una participación directa en organizaciones que producen bienes y servicios en el mercado.
- Acción de orientación y coordinación. Plan Nacional de Desarrollo y Planes particulares y específicos de actividad económica. El Estado Rector de la Economía Nacional.

- El Estado en su doble carácter de gobierno y administración concreta sus fines, cometidos o competencias en sus órganos jurídicos que forman una estructura especial.

Las funciones del Estado y los poderes públicos que le corresponden, son potestades constitucionales que dividen, lógicamente y políticamente, la acción del Estado con fines democráticos y técnicos y evitan la concentración de la fuerza estatal en una persona o entidad.

Dos aspectos del bien del Estado: 1. La existencia del Estado implica, a su vez, la defensa contra sus enemigos, que pueden existir en su interior o en el exterior. 2. La conservación del Estado supone el buen funcionamiento de su máquina administrativa, y supone, además, la existencia de una sana economía estatal.

La acción del Estado puede tener por objeto:

- La reglamentación, la vigilancia y el control de la actividad privada;
- La ayuda a la iniciativa privada y a las empresas privadas de interés colectivo;
- La creación y la gestión de servicios públicos; y

- La administración juzgando los conflictos, es decir, lo que se denomina el contencioso administrativo.

En el último tercio del siglo XX pueden identificarse cuatro fines fundamentales del Estado, en los cuales se pueden integrar la totalidad de sus actividades; en primer lugar, los fines de la política general y orden público; en segundo lugar, los fines de desarrollo económico; en tercer lugar, los fines del desarrollo social.

Tales son considerados en su aspecto material, los principales fines de la actividad administrativa: el de la economía, el de la educación y el de los valores espirituales. Los elementos formales del bien público se concretan en tres categorías: la necesidad de orden y de paz; la necesidad de coordinación, que es también orden, pero desde este especial punto de vista; y la necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas.

1.3.7. Bien público temporal

El bien público temporal, constituye lo que algunos autores llaman fines del Estado, y estos fines forman o son lo que justifica la existencia del Estado, pues de nada nos serviría un Estado que no tuviera una razón de ser, toda personalidad jurídica se forma para obtener o llegar a un fin, algunos tiene fines lucrativos, otros sociales, pero el Estado tiene varios fines, alcanzar el mayor bienestar económico, educacional, de salud, el orden, la paz, etcétera.

En doctrina a éstos fines en su conjunto se le llama bien público temporal, sin confundirlo con lo que es el bien común, pues éste es el fin de toda sociedad, y busca el bienestar de un grupo determinado de hombres, tal es el caso de un sindicato o de una sociedad mercantil. Mientras que el bien público, es el fin específico de la sociedad estatal, que persigue el bienestar de todos los individuos y de todos los grupos, no solo de la generación presente, sino, también de la generación futura.

A pesar de lo anterior en nuestra Constitución Política de la República se ha de tomar como sinónimo, pues se habla de bien común: “Artículo 1º. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”

El objeto de referirme en primer término al Estado es porque considero necesario hacer mención que entre los fines del Estado está el de proteger a las personas y que esa protección implica el de velar por su bienestar y que la salud es esencial para lograr ese bienestar. La Constitución Política de la República de Guatemala, impone al Estado, la obligación de garantizar la salud de su población y la forma de cumplir con ese mandato es a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

De conformidad con la Ley del Organismo Ejecutivo, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa y a las acciones de

protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país y a la preservación higiénica del medio ambiente; a la orientación y coordinación de la cooperación técnica y financiera en salud y a velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales, y, a dirigir en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos del sector salud, para ello tiene a su cargo las siguientes funciones:

- Formular y dar seguimiento a la política y los planes de salud pública y, administrar descentralizadamente, los programas de promoción, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, propiciando a su vez la participación pública y privada en dichos procesos y nuevas formas de financiamiento y mecanismos de fiscalización social descentralizados.
- Proponer las normas técnicas para la prestación de servicios de salud y coordinar con el Ministerio de Comunicaciones, Transporte, Obras Públicas y Vivienda las propuestas de normas técnicas para la infraestructura del sector.
- Proponer la normativa de saneamiento ambiental y vigilar su aplicación.
- Realizar estudios y proponer las directrices para la ejecución de programas de vigilancia y control epidemiológico.

- Administrar en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de recursos humanos en el sector salud.
- Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencia por epidemias y desastres naturales.

CAPÍTULO II

2. Delito

2.1. Definición

Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, esta es una definición formal, sin embargo, para el autor Reyes Echandía, citado por Eduardo González Cauhapé-Cazaux, "la definición dogmática de delito es "la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable."²¹ El delito es una acción o conducta humana que es prohibida.

Manuel Ossorio, cita a los siguientes autores: Jiménez Asúa, "se entiende por delito el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". "Soler lo define como una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta". Para Carrara, "es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."²²

²¹ **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, pág. 27.

²² **Ob. Cit**; pág. 275.

En todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualesquiera que sea su gravedad. El delito tiene en algunos Códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

Dado que nuestra ley no contiene una definición expresa de lo que debe entenderse por delito, deben tomarse en cuenta los elementos puestos de manifiesto por esa teoría jurídica, la cual puede utilizarse por el analista con toda confianza pues es fruto de una larga elaboración científica que se renueva constantemente.

"El derecho penal puede estar orgulloso de haber proporcionado a la ciencia jurídica un grado tan eminente de avance teórico mediante la utilización racional de la especulación abstracta y la aplicación rigurosa de la lógica jurídica; la profundidad que ha alcanzado la teoría del delito, la sistematización tan acabada que se procura para ella y el nivel de versación jurídica que es necesario para su dominio, la convierten en un verdadero paradigma de las construcciones nacionales que es capaz de producir el derecho."²³

²³ **Ibid**, pág. 12.

2.2. Elementos del delito

Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas. Ya sea por la realización de una determinada conducta o por la omisión de otra. La acción constituye el objeto de las normas penales, pues es el elemento más importante del tipo.

2.2.1. Acción

Es la conducta humana, exteriorizada que provoca un resultado dañoso, que se encuentra sancionado por la ley penal. La acción constituye el objeto de las normas penales, pues es el elemento más importante del tipo.

El elemento central de la acción es la voluntad, por esa razón la acción no tiene lugar cuando se da alguna causa que la excluya por ejemplo: a) La fuerza irresistible, el estado de inconsciencia absoluta, c) El acto reflejo.

"Existen dos formas del comportamiento humano, la actividad y la pasividad, por tanto existen delitos de comisión y de omisión. En los delitos de comisión se realiza una conducta prohibida por su nocividad, se infringe una norma prohibitiva; mientras que en los delitos de omisión el sujeto se abstiene de

realizar una conducta ordenada por la norma. Se infringe una norma preceptiva o de mandato".²⁴

El contenido de la acción es la pretensión jurídica en la que ella es el vínculo ante la jurisdicción. La pretensión varía de naturaleza ya sea porque se refiera al derecho de fondo civil o del penal, en cuanto a la civil, la pretensión se refiere a una relación o situación jurídica reglada por leyes no penales (civiles, mercantiles, laborales, etc.) en consecuencia las posibilidades de su contenido se multiplican pues pueden referirse al reconocimiento de un hijo, la anulación de un matrimonio, cancelación de una hipoteca etc.

Distinta es la situación de la penal, pues su fin es la aplicación de una pena, o sea el reconocimiento del derecho del Estado de someter a una persona al cumplimiento de una pena y de ahí la claridad expositiva de su alcance: pretensión punitiva, razón de ser de la acción penal a tal grado que si aquella no se dedujera como concreta aspiración de imposición de una pena, la acción penal adolecería de un requisito indispensable, vendría a ser un proceso sin objeto procesal, vale decir, sin tema y sin materia adecuada que lo llevaría a la nulidad de todo.

La acción penal individualizada nos da un enfoque subjetivo desde que considera a la persona que pide el proceso, lo que resalta nítido en su promoción

²⁴ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 23, 24 y 25.

por el Ministerio Público en su pretensión de lograr el reconocimiento a favor del Estado de derecho de aplicar una pena: acción positiva.

Pero la consideración subjetiva no se agota en la cabeza del que pretende pues abarca a la vez al que se resiste, se defiende y combate porque la pretensión sea rechazada. Tal situación se da en los delitos de acción privada, calumnia e injurias, violación de secretos, competencia desleal, el cumplimiento de deberes de alimentos. Cuando el querellante no impulsa el procedimiento y se declara su abandono el querellado acusado tiene acción para pedir al juez el sobreseimiento.

2.2.1.1. Es pública

Es una premisa básica del afrecho acusatorio. Si bien es cierto que al aprobarse el Código Procesal Penal no existía norma constitucional al respecto, las reformas constitucionales concedieron la acción penal pública al Ministerio Público. Con la reforma queda sin efecto la intervención acusadora de los jueces. Artículo 251 constitucional.

La modificación no afecta el derecho de petición de las personas para iniciar un proceso penal, denunciar o deducir pretensión por los daños causados por el hecho delictivo.

Para poner en conocimiento de la autoridad competente la *notitia criminis*

no es requisito la calidad, capacidad y derecho porque es ante todo un deber establecido en la ley procesal, de conformidad con los Artículos 297 y 298 del Código Procesal Penal. Se tiene además, el derecho y deber de denunciar, derecho a presentar querrela, obligación de hacer de él un hecho delictivo. Artículos 207 y 257 del Código Procesal Penal, autoridad a los particulares a la aprehensión por flagrante delito.

El Código Procesal Penal establece la acción penal como deber del Estado. Establece al respecto, que serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados por denuncia ante autoridad competente conforme al juicio de faltas. Artículo 24 bis del Código Procesal Penal.

El ejercicio de la acción penal pública queda entonces como obligación del Ministerio Público quien debe actuar conforme al principio de objetividad para acusar en nombre del Estado. El ejercicio de la acción penal, tiene como complemento el ejercicio de la persecución penal pública que es la obligación del Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para concluir si procede el ejercicio de la acción penal. Artículos 289, 309 y 324 del Código Procesal Penal.

2.2.1.2. Oficialidad

Cuando la titularidad se da a un órgano público del Estado especialmente reconstituido. Si este dentro del proceso tiene su ejercicio y además concentra en él la facultad de conocer y juzgar (sistemas inquisitivo anterior). La oficialidad será diferenciada cuando el órgano público constituido a quien se le confiere la acción penal es diferente de la jurisdicción misma como es el Ministerio Público. Artículos 12 constitucional y 107 del Código Procesal Penal.

2.2.1.3. Es única

Al contrario de la oficialidad, la titularidad de la acción penal se concede a particulares. En cuanto a esta puede ser que la atribución sea total e indeterminada con respecto a cualquier particular sin condiciones especiales que establece la ley que generalmente es la de ser el particular y directamente ofendido por el delito que se trate, como sucede en nuestra legislación penal con la figura del querellante que como particular ofendido por el delito. (Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal.

Puede impulsar la acción penal, si surge de delito de acción pública lo hace en forma conjunta con el fiscal; si surge con la acción privada, la atribución (con la misma exigencia de legitimidad) de promoción y ejercicio es total y exclusiva ya que no interviene el fiscal. Artículo 122 del Código Procesal Penal.

2.2.1.4. Irrevocable

Es otro carácter típico de la acción penal, la que no puede ser desistida una vez promovida, ejemplo: los casos de querellante en los delitos de acción pública Artículo 119 del Código Procesal Penal. El querellante puede desistir o abandonar la acción con el cargo de las costas; pero la acción continua su curso a cargo del fiscal.

En la acción privada es diferente pues su naturaleza legal, el desistimiento o abandono tomando en cuenta la ausencia del fiscal el proceso se extingue. Artículo 119 del Código Procesal Penal.

2.2.1.5. Intransferible

El ejercicio de la acción penal se confiere a determinadas personas de manera exclusiva. Unas por ser órganos públicos establecidos para ello, otras, porque no obstante ser particulares, poseen los requisitos impuestos por ley para el caso concreto. El delito le haya perjudicado en forma directa y personal en el bien jurídico protegido por la norma de la cual es el particular titular.

Es de hacer notar que ni uno, ni otro sujeto de acción, pueden transferir las facultades que de manera exclusiva les da la ley a terceros. Complicado será para el particular habilitado por la ley para cuando sea ofendido por el delito concreto. No se olvide en el análisis respecto a la acción penal y la titularidad de

su ejercicio que se está manejando derecho público y a la vez orden público pues todo se relaciona con el derecho de petición en el orden represivo relacionado a la función del Estado que es la penal.

Respecto al particular se tiene en cuenta que su condición de ofendido directo y particular, es de carácter personalísimo y lo adquiere por vía del delito concreto y también la pierde por transacción, pago o indemnización u otra causa y deja de ser damnificado. Diferente es cuando el ofendido constituido en querellante o inicia una acción en vida y fallece, otorga a los herederos sucesión para continuar con la acción legal relacionada.

Es claro que el ofendido al morir desaparece su calidad personal, pero también, es cierto que él había incorporado a su patrimonio una acción (no una calidad) que referida a un daño patrimonial realizado por el delito, no puede decirse que no incida en el haber hereditario razón por la que los herederos son continuadores del causante, ahora es su patrimonio.

"La sentencia absolutoria penal basada en la calidad no penal del hecho cierra el caso civil y conduce al rechazo de la demanda. Ahora bien, si el contenido de fallo se refiere a la ley sustancial realizadora, por ejemplo la ley que prevé circunstancias impeditivas del pronunciamiento sobre el fondo, nada obsta a concluir que en dicho caso tampoco nos encontramos en general ante una sentencia en estricto sentido pues esa resolución no permitiva o si lo hará, de

acuerdo a su sentido, declarar la inocencia o la culpabilidad del imputado".²⁵

"La acción penal nace cuando el titular tiene el derecho de acusar, ya sea el Estado o el particular y que este derecho de accionar y acusar, se dirige hacia el tribunal que ostenta la facultad de administrar justicia, conforme a su jurisdicción y que tiene el derecho de imponer una pena".²⁶

La acción se dirige en contra del presunto culpable para que se desarrolle un proceso que lo condene o absuelva, en su caso, pero si se le condena, debe ejecutarse la pena.

De conformidad con el Artículo 24 del Código Procesal Penal, clasifica la acción penal en:"

- Acción pública;
- Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
- Artículo 24 BIS del Código Procesal Penal. Acción privada. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública; siendo esta la norma general, con la excepción de que los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción

²⁵ Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal**, pág. 114.

²⁶ **Ibid**, pág. 126.

principal se le pene con multa, los cuales serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece el citado Código.

2.2.2. Tipicidad

El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. "Añade que en la tipicidad no hay tipos de hechos, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal".²⁷ Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. "El tipo penal llega a ser entonces, la abstracta descripción de la conducta y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora".²⁸

En cuanto a la función seleccionadora del tipo, ésta se refiere a que hay una selección del legislador entre todas las conductas humanas, por medio de la cual determina finalmente como delitos, aquéllos socialmente insoportables y vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico. A su vez, la función de garantía, reflejo directo del principio de legalidad, expresa que sólo los

²⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 946.

²⁸ Díez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**, pág. 144.

comportamientos descritos como delitos en la ley respectiva pueden ser sancionados. La función motivadora del tipo se refiere a que, mediante la amenaza de la sanción establecida en él, los ciudadanos se ven conminados o motivados a actuar de acuerdo al orden establecido.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos: El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento; por lo que se refiere al aspecto objetivo, podemos distinguir entre tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta el resultado y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ese es el caso del resultado de muerte en el tipo del Artículo 123 del Código Penal.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se distingue entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo, que se han denominado elementos subjetivos del tipo.

El conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *iter criminis*. No todo ese camino

interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica. Por ejemplo, presente una actitud interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar. Por lo que se refiere a actos de preparación externa del delito, éstos pueden confundirse con actividades que no son delictivas, por lo que se penan únicamente determinados actos preparatorios. Al margen de esto último el Artículo 14 del Código Penal exige como norma general, para poder hablar de tipicidad, cierto grado de desarrollo del comportamiento como el comienzo de la ejecución del hecho mediante actos exteriores idóneos.

Ciertas acciones, pese a ser típicas, no tienen una importancia o relevancia social suficiente como para ser sancionadas, como es el caso de la ponderación excesiva de las cualidades de una mercancía en un contexto publicitario, acción que ciertamente podría incluirse en algún precepto de los delitos contra la actividad comercial lícita, pero que en realidad son comportamientos adecuados a la vida social ordinaria, por lo que se aceptan como lícitos.

2.2.3. Antijuridicidad

"La definición es fácil, pues debe entenderse por tal lo que es contra derecho. Determinar su contenido ya resulta más complicado, porque saber cuándo una acción humana es opuesta al derecho requiere, una apreciación de índole subjetiva. Así, matar a una persona constituye un acto claramente antijurídico, sin embargo, pueden darse circunstancias en que matar a una

persona represente un derecho y hasta una acción elogiabile. Lo mismo en todos los aspectos del derecho. Por eso, en el examen de cada caso concreto, sólo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juricidad o la antijuricidad de los actos".²⁹

"En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo. Sin embargo, algunas acciones en principio contrarias al orden jurídico pueden en determinados casos considerarse finalmente lícitas; ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual convertirá en lícita una conducta que, sin tal causa, sería antijurídica. Las causas de justificación lo que hacen, es permitir excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido en el tipo".³⁰

2.2.4. Culpabilidad

El Artículo 12 del Código Penal, indica que el delito culposo es "cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia."

²⁹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 76.

³⁰ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 146.

Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad penal o de responsabilidad civil.

La culpabilidad es definida por Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio, "como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Esa definición viene a coincidir con la acepción académica de la palabra de falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente. Claro es que el concepto primeramente señalado es el que encuadra científicamente dentro de la órbita del derecho penal; en tanto que el segundo es de un contenido vulgar, jurídicamente discutible, porque puede haber culpa sin voluntariedad en cuanto al resultado del acto delictivo".³¹

La coincidencia precitada no va más allá de la determinación de que en toda conducta antijurídica reprochable interviene en el agente una culpabilidad. Ahora bien, esa culpabilidad genérica representa diversos aspectos, entre los cuales son los principales lo que la dividen en dos: la dolosa y la culposa y de ahí que los delitos se distingan en dolosos y culposos.

³¹ **Ob. Cit;** pág. 246.

En cuanto a la culpa, referida al delito culposo, es también definida por Jiménez de Asúa al decir que ella existe "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".³²

En términos generales, puede decirse que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos. Es un concepto contrapuesto al dolo, porque, mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo, en el dolo la intención recae sobre el daño mismo que se ocasiona. Uno de los muchos ejemplos de delito culposo es el del automovilista que comete la imprudencia de marchar a excesiva velocidad, o la negligencia de no haber hecho arreglar los frenos y atropellar a una persona.

Conforme a lo ya indicado, quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta finalmente

³² **Ibid**, pág. 244.

lícita. "Para que una persona sea culpable son necesarios los siguientes requisitos:

- Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas;
- Conocimiento de la antijuricidad, pues el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma;
- Exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas."³³

El Código Penal regula de acuerdo con los elementos de la culpabilidad señalados, ciertas causas de exención de la responsabilidad cuando no concurren algunos de estos elementos, causas que habrán de llamarse, causas de inculpabilidad. Así, faltará la imputabilidad cuando se den las existentes en el

³³ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 147.

Artículo 23; asimismo faltará el conocimiento de la antijuricidad en el caso de error de prohibición contenido en el Artículo 25 inciso 3; por último, no se dará la exigibilidad de obediencia al derecho si concurre el Artículo 25 inciso 1.

2.2.5. Punibilidad

"La punibilidad se define como la situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador".³⁴ La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Con ella nos aseguramos que, no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorable a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

En ocasiones existen argumentos político criminales que aconsejan prescindir de la pena, y así lo prevé nuestro legislador. Ese es el caso, por ejemplo de la exención de responsabilidad penal de que gozan determinados parientes, en virtud del Artículo 280 del Código Penal, respecto a ciertos delitos contra la propiedad cometidos respecto a otros parientes.

³⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 796.

CAPÍTULO III

3. La drogadicción

3.1. Antecedentes

"Hace más de 4000 años, los sumerios, que vivían en la zona que actualmente llamamos Irán, cultivaban la amapola del opio. La llamaban la planta de la alegría. El fluido blanco y lechoso que salía del bulbo seco se hervía hasta que se convertía en una sustancia gomosa y pegajosa; luego se la mascaban, se la quemaba, se la inhalaba o se la mezclaba con líquidos fermentados y se la bebía. Al igual que con las sustancias más potentes y deseadas, los gobernantes y los líderes religiosos intentaban controlar su uso para dominar a su sociedad."³⁵

Quinientos años antes del nacimiento de Cristo, los escitas, cuyo territorio se extendía desde el Danubio hasta el Volga en Europa Oriental, arrojaban marihuana sobre piedras calientes ubicadas en pequeñas tiendas e inhalaban los vapores. El historiador griego Herodoto escribió: "Ningún baño de vapor griego puede sobrepasar a la tienda escita. Los escitas, transportados por el vapor, lanzan alaridos."³⁶

³⁵ Cohen, William. **Drogas, estimulantes, depresores y alucinógenos**, pág. 17.

³⁶ **Ibid.**

Los antiguos consideraban el alcohol, especialmente el vino, un don de los dioses: Osiris se lo dio a los egipcios, Dionisos a los griegos y Noé a los hebreos. En la edad media, los monasterios cultivaban viñas para utilizarlas en el vino del sacramento. Cuando las hordas de los bárbaros invasores, de los godos a los hunos, se lanzaron sobre Europa, los campesinos, a menudo esclavizados, encontraron solaz en esta bebida fermentada. Así, la edad oscura, en cierta forma, se iluminaba al levantar un jarro o una copa.

"Hace casi ocho siglos en América del Sur, en lo alto de la cordillera de los Andes, el emperador Manco Capac, controlaba el uso de las hojas de coca, el ingrediente básico de la cocaína. El derecho a masticar hojas de coca se valoraba mucho más que los más ricos presentes de oro y plata. La nobleza llevaba su preciosa provisión de hojas de coca en bolsas decoradas que colgaban de su cintura. Junto a cada noble momificado, hombre o mujer, se enterraba una abundante provisión de la droga, la cual se consideraba divina".³⁷

Al norte del imperio Inca, más o menos por la época en que Colón llegó a América, los indios huichol, cora y tarahumara de México, desenterraban el cactus peyote o los hongos psilocibin y celebraban sus efectos alucinógenos en ceremonias sagradas. Los conquistadores españoles, por el otro lado, consideraban al peyote y a otras drogas alucinógenas instrumentos del mal.

³⁷ **Ibid.**

3.2. Definición

"Es una enfermedad que tiene su origen en el cerebro de un gran número de seres humanos, la enfermedad se caracteriza por su cronicidad o larga duración, su progresiva y las recaídas. Es el uso indebido de cualquier tipo de drogas con otros fines y no los iniciales que se han prescrito, cuando existe la prescripción. Es una dependencia síquica, cuyo individuo siente una imperiosa necesidad de tomar droga o, en caso contrario, un desplome emocional cuando no la ingiere y una dependencia física producida por los terribles síntomas de abstinencia al no ingerirla".³⁸

La drogadicción causa problemas físicos, psicológicos, sociales y financieros. Se denomina drogadicción al estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y una droga. Caracterizado por modificaciones del comportamiento, y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible al tomar la droga en forma continua o periódica con el fin de experimentar sus efectos síquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación.

Al hablar de dependencia de una droga se refiere al uso compulsivo de este pero hay que diferenciar la dependencia física y síquica. En la primera se

³⁸ Asun, Domingo, **Drogas, juventud y exclusión social**, pág. 54.

presenta el síndrome de abstinencia al dejar de consumir y en la segunda dicho síndrome no se presenta.

Se debe entender que el adicto seguirá siendo un adicto mientras viva, es decir, que el individuo se rehabilita para poder vivir sin consumir la droga y, de allí en adelante, éste será un adicto en remisión, no estará usando la droga, pero para mantenerse en ese estado de abstinencia o remisión no podrá bajar la guardia.

3.3. Drogas

"Droga es cualquier sustancia que introducida a un organismo vivo, altera una o varias funciones".³⁹ "Se entiende por droga o fármaco, todo agente químico, que tiene acción sobre los seres vivos".⁴⁰ Es cualquier sustancia química que produzca cambios físicos, químicos, emocionales o mentales en la gente.

Son aquellas sustancias cuyo consumo puede producir dependencia, estimulación o depresión del sistema nervioso central, o que dan como resultado un trastorno en la función del juicio, del comportamiento o del ánimo de la persona. Es toda sustancia capaz de alterar el organismo y su acción psíquica la ejerce sobre la conducta, la percepción y la conciencia. La dependencia de la droga es el consumo excesivo, persistente y periódico de toda sustancia tóxica.

³⁹ Reyes Ávila, Luis, **El uso y abuso de las drogas o estupefacientes**, pág. 5.

⁴⁰ Leitter, Manuel, **Farmacología experimental y clínica**, pág. 23.

El término drogas, visto desde un punto de vista estrictamente científico es principio activo, materia prima. En ese sentido droga puede compararse formalmente dentro de la farmacología y dentro de la medicina con un fármaco, es decir que droga y fármaco pueden utilizarse como sinónimos. Los fármacos son un producto químico empleado en el tratamiento o prevención de enfermedades. Los fármacos pueden elaborarse a partir de plantas, minerales, animales, o mediante síntesis.

Existe una segunda concepción que es de carácter social, según ésta, las drogas son sustancias prohibidas, nocivas para la salud, de las cuales se abusan y que en alguna forma traen un perjuicio individual y social. Luego nos queda el problema dónde actúan estas sustancias, ya que todas estas drogas tienen un elemento básico en el organismo que es el sistema nervioso central el cual es la estructura más delicada y el más importante que tiene el ser humano, y si estas sustancias actúan sobre esas estructuras dañándolas, perjudicándolas, indudablemente que van constituir un elemento grave y peligroso para la colectividad; para la salud individual y lógicamente para la salud pública.

3.4. Clasificación de las drogas

"Casi diariamente se transforma la jerga que utilizan los drogadictos y aparecen denominaciones como crack, porro, blanca, rock, polvo de ángel, crack, pasta, raviolos, cóctel, hierba, caño, ácido, polvos. Cada una de las sustancias que consumen y de las que se abusa puede tener diez nombres o más.

Igualmente desorientadora es la constante síntesis de nuevas drogas psicoactivas con nombres químicos tales como metilenedioxia-anfetamina y alfa-metilfentanil. Los intentos por clasificar las drogas psicoactivas a partir de sus denominaciones callejeras o químicas han sido tan perturbadores como las mismas drogas. Inclusive, los legisladores tienen que ser cuidadosos cuando declaran una droga ilegal. Deben describirla con exactitud".⁴¹

Una forma más práctica de clasificar estos agentes ha surgido de los consumidores de drogas, quienes diferencian estas sustancias por sus efectos generales. Así, se han elegido los términos estimulantes, depresores, alucinógenos e inhalantes para describir las drogas de las que más comúnmente se abusa.

Cuando se habla de los efectos de las drogas, nos referimos a los efectos habituales de una dosis moderada en una persona común. Dado que los efectos pueden variar de forma radical de una persona a la otra e inclusive de una dosis a la otra, la información acerca de la acción de las drogas en el cuerpo debería utilizarse como una pauta general, no absoluta.

⁴¹ Cohen, **Ob. Cit**; pág. 24.

3.4.1. Estimulantes

Los estimulantes, precisamente estimulan el sistema nerviosos central: la cocaína (base libre, crack), las anfetaminas (pasta crack), las pastillas para adelgazar, los energizantes psíquicos, la nicotina, la cafeína y sustancias similares.

"El efecto habitual de una dosis pequeña o moderada es una estimulación general del sistema nervioso que produce efectos energizantes en los músculos, una aceleración del ritmo cardíaco, una mayor presión sanguínea y un menor apetito. Puede producir problemas cardíacos, vasculares y convulsiones, especialmente si se consumen grandes cantidades o si el consumidor es muy sensible. Cuanto más fuerte es el estimulante, mayores son los efectos".⁴²

En cuanto a los efectos mentales, una dosis moderada de los estimulantes más fuertes puede hacer que uno sienta más confianza en sí mismo, sea comunicativo, esté ansioso por actuar y excitado. También puede causar una cierta euforia, según la fisiología del consumidor y la droga específica. Las dosis mayores o el consumo prolongado de los estimulantes más fuertes pueden producir ansiedad, paranoia y confusión mental.

⁴² **Ibid**, pág. 25.

3.4.2. Depresores

Los depresores son, como su nombre lo indica, depresores del sistema nervioso.

Con relación a los efectos físicos, las pequeñas dosis hacen más lento el ritmo cardíaco y la respiración, disminuyen la coordinación muscular y la energía y embotan los sentidos. Los depresores, en especial los opiáceos, también pueden producir constipación, náuseas y disfunciones sexuales.

Los efectos mentales, al principio las pequeñas dosis pueden actuar como estimulantes porque reducen las inhibiciones, pero en la medida en que más se consumen los efectos depresores generales se hacen sentir, embotando la mente y entorpeciendo los movimientos corporales. Ciertos depresores también pueden producir euforia o una sensación de bienestar.

3.4.3. Alucinógenos

"Las drogas conocidas como alucinógenos son fármacos que provocan alteraciones psíquicas que afectan a la percepción. La palabra "alucinógeno" hace referencia a una distorsión en la percepción de visiones, audiciones y una generación de sensaciones irreales. La alucinación es un síntoma grave de la psicosis de la mente y su aparición distorsiona el conocimiento y la voluntad. Los alucinógenos se consideran productos psicodélicos que inhiben los

mecanismos de defensa del yo, y facilitan la distribución de la sensibilidad así como la aparición de imágenes desconcertantes".⁴³

3.4.4. Inhalantes

Son sustancias gaseosas o líquidas, inhaladas y absorbidas a través de los pulmones, solventes orgánicos tales como la goma, la gasolina, las pinturas metálicas; los nitritos volátiles como el amilo o el nitrato de butilo que se venden como bolt o rush y el óxido de nitrato.

Los efectos físicos, a menudo se produce una depresión del sistema nervioso central. Tempranamente se presentan mareos, dificultades para hablar, una marcha vacilante y somnolencia. Los solventes, pueden ser bastante tóxicos para los pulmones, el cerebro, el hígado y los tejidos renales. Algunos inhalantes bajan la presión sanguínea, haciendo que el consumidor se desmaye o pierda el equilibrio.

Con relación a los efectos mentales, cuando se consumen pequeñas cantidades, son comunes la impulsividad, la excitación y la irritabilidad. Eventualmente, pueden percibirse delirios con confusión, algunas alucinaciones, somnolencia y estupor.

⁴³ **Ibid.**

Hay otras drogas, tales como los antihistamínicos y los esteroides que no entran en ninguna de las anteriores categorías, pero también se hablará de ellas en diferentes capítulos.

3.5. Adicción

Es la dependencia física de una droga, ésta se da cuando el individuo ingiere una droga cualquiera y ésta produce en él, la disminución de tensión, dolor, ansiedad, etc. La dependencia, es un estado de dependencia psicológica, física o ambas, que resulta del uso crónico o continuo de una droga. La habituación a las drogas, es el deseo psíquico de repetir el uso de una droga en forma intermitente o continua por motivos emocionales, ya sea para disminuir las tensiones, evadir la realidad, etc.

3.6. Efectos y motivos del consumo de drogas

"Los conocimientos acerca de la etiología de la fármaco-dependencias han aumentado mucho en la última década desde múltiples y diferentes puntos de vista. Como todas las enfermedades crónicas, los desordenes por abuso de sustancia constituyen una entidad multideterminada, en la cual podemos distinguir elementos biológicos o hereditarios, psicológicos – conductuales, ambientales o del medioambiente familiar y socioculturales".⁴⁴

⁴⁴ Reyes Ávila, **Ob. Cit**; pág. 27.

Al analizar los factores individuales, son importantes los factores neurofisiológicos de la adicción, en un modelo que se centra en la búsqueda de un estado placentero y en el hecho de que la droga es un camino para inducir ese estado.

Dentro de los factores psicodinámicos, el abuso es visto como una secuencia de soluciones parciales y un trato consigo mismo que lleva al ciclo compulsivo. Cada droga provoca tonos afectivos específicos y produce efectos con relación a configuraciones defectuosas que se ven consolidadas por el abuso. Desde el punto de vista psicogenético si bien muchos de los problemas pseudo enfrentados por el abuso provienen de etapas tempranas del desarrollo infantil, es en la adolescencia donde se empiezan a manifestar abiertamente estas conductas.

3.7. Consecuencias en el uso de drogas

El consumo de drogas, legales e ilegales, constituye un problema de salud pública muy importante. Los riesgos y daños asociados al consumo varían para cada sustancia. Además, es necesario tener en cuenta las variables personales como el grado de conocimiento o experiencia del usuario, su motivación, etc. y las propiedades específicas de cada droga así como la influencia de los elementos adulterantes.

Lo que hace que una adicción sea una adicción nociva es que se vuelve en contra de uno mismo y de los demás. Al principio se obtiene cierta gratificación aparente, igual que con un hábito. Pero más temprano que tarde su conducta empieza a tener consecuencias negativas en su vida. Las conductas adictivas producen placer, alivio y otras compensaciones a corto plazo, pero provocan dolor, desastre, desolación y multitud de problemas a medio plazo. Las consecuencias negativas asociadas a las adicciones afectan a muchos aspectos diferentes de la vida de una persona. Estas consecuencias son muy diversas y pueden agruparse en dos grandes grupos:

- Según el tipo salud: El consumo de drogas origina o interviene en la aparición de diversas enfermedades, daños, perjuicios y problemas orgánico y psicológicos. Por ejemplo: Hepatitis, cirrosis, trastornos cardiovasculares, depresión, psicosis, paranoia, etc. salud psíquica: Los adictos suelen padecer una amplia gama de trastornos psicológicos, como estados de ánimo negativos e irritabilidad, actitudes defensivas, pérdida de autoestima e intensos sentimientos de culpa.
- Salud Física: La adicción suele conllevar la aparición de multitud de síntomas físicos incluyendo trastornos del apetito, úlcera, insomnio, fatiga, más los trastornos físicos y enfermedades provocadas por cada sustancia en particular. Social: Los adictos a drogas, con frecuencia se ven envueltos en agresiones, desorden público, conflictos raciales, marginación, etc.

Cuando se comienza a necesitar más a las drogas que a las otras personas pueden arruinarse o destruirse las relaciones íntimas y perderse las amistades. Se puede dejar de participar en el mundo, abandonar metas y planes, dejar de crecer como persona, no intentar resolver constructivamente los problemas y recurrir a más drogas como "solución".

El abuso de las drogas puede también perjudicar a otros, por ejemplo: el dinero con que son pagadas las drogas puede privar a la familia de satisfacciones vitales como comida o ropa. El discutir los problemas y situaciones de la adicción puede generar conflictos familiares. Las reacciones violentas a las drogas pueden llevar al usuario a cometer asaltos e incluso asesinatos. Si una mujer embarazada toma drogas sin control médico puede ocasionar malformaciones genéticas en el nuevo ser que está en gestión. Legal: Abusar de las drogas es contra la ley. Los ofensores (tanto los que experimentan como los que se dedican al consumo de drogas) corren el riesgo de tener que pagar multas y/o ser encarcelados. Un arresto puede significar vergüenza, interrupción de los planes de vida, antecedentes penales.

Ciertas drogas pueden desencadenar una violencia incontrolable y conducir al usuario a crímenes que son severamente punibles por la ley. Economía: dado el ingente volumen de dinero que mueve el mercado de las drogas y el narcotráfico, tanto los consumidores como los países contraen importantes deudas; se crean bandas organizadas; se produce desestabilización económica nacional, etc. El uso continuo de drogas puede ser muy caro, ya que sus costos

se elevan a cientos y, en ocasiones, a miles de dólares por año. Para sostener su hábito muchos usuarios recurren al crimen. Al destinar la mayor parte del dinero a comprar las drogas, apenas queda dinero para otras cosas. Los ahorros se agotan y suele aparecer el endeudamiento. A veces para poder sufragar los gastos de la adicción se ve obligado a recurrir a actividades ilegales.

Relaciones: La relación con la familia, amigos o pareja se altera, aparecen discusiones frecuentes, desinterés sexual, la comunicación se interrumpe, hay pérdida de confianza, alejamiento, etc. Trabajo: Cuando una persona tiene una adicción suele restarle tiempo a su trabajo para buscar la droga o recuperarse de su uso, suele llegar tarde, hay menor productividad, deterioro de la calidad del trabajo o pérdida del propio trabajo.

Conducta: Como conseguir y usar la droga se ha vuelto casi más importante que ninguna otra cosa, los adictos se vuelven egoístas y egocéntricos: no les importa nadie más que ellos mismos.

CAPÍTULO IV

4. Delito de posesión para el consumo

"La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 93 reconoce el derecho a la salud y a la protección de la salud, por el que todo ser humano puede disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder de tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social".⁴⁵

Este derecho, como otros reconocidos en la ley constitucional, pertenece a todos los habitantes, a los que se garantiza la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos. Constituye la prerrogativa de las personas de disfrutar de oportunidades y facilidades para lograr el bienestar físico, mental y social; y corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar su pleno ejercicio con las modalidades propias de cada país, lo que implica que el Estado debe tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual y colectiva, y que se pongan al alcance de todos, los servicios necesarios para satisfacer las necesidades básicas.

⁴⁵ Gaceta No. 28, expedientes 355-92 y 359-92, sentencia del 12 de mayo de 1993.

La adquisición y posesión de droga para el consumo, constituye un delito regulado como tal en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República, la persona que realiza este hecho delictivo y es sorprendida por la autoridad competente, poseyendo drogas para su consumo queda ligada a un proceso penal.

En Guatemala este es uno de los delitos que genera mas detenciones de personas, incluso detenciones masivas, en las cuales los detenidos son adictos a las drogas que pueden constituir un potencial peligro para la sociedad y sobre todo víctimas potenciales del tráfico de drogas.

4.1. Bien jurídico tutelado

"El bien jurídico tutelado es el bien o interés jurídicamente protegido por la ley penal que resulta lesionado o violado por la acción delictiva. Sirve como elemento de ordenación de los tipos penales dentro de un Código para interpretar las normas penales".⁴⁶

El bien jurídico tutelado en el delito de posesión para el consumo, es sinónimo de lo que en doctrina se conoce como objeto jurídico. El bien jurídico que la figura penal tutela formalmente es la seguridad colectiva, específicamente la salud pública.

⁴⁶ Palacios Motta, **Ob. Cit**; pág. 55.

4.2. Definición

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la del tratadista Luis Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio, refiere que "delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En consecuencia, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad".⁴⁷

Soler citado por Manuel Ossorio, define al delito como "una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta", por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, también citado por Ossorio, es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."⁴⁸

En todas esas definiciones, se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores, un sentido restringido, porque emplean ese

⁴⁷ **Ob. Cit;** pág. 275.

⁴⁸ **Ibid.**

nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

El Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República, regula: "Posesión para el consumo. Quien para su propio consumo adquiera o sea cualquiera de las drogas a que se refiere esa ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q.220.00 a Q.10,000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal.

4.3. Elementos

Con relación al sujeto activo del delito, Eugenio Cuello Calón considera que "Sólo el hombre puede ser sujeto del delito; sólo el hombre puede ser delincuente".⁴⁹ Para Raúl Carrancá y Trujillo: "El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución".⁵⁰ Para Jorge Alfonso Palacios Motta: "Es el autor responsable, agente, sujeto agente, persona física o individual, persona jurídica natural que realiza la conducta típica".⁵¹ "El autor, cómplice o encubridor,

⁴⁹ **Derecho penal**, parte general, pág. 318.

⁵⁰ **Derecho penal mexicano**, parte general, pág. 135.

⁵¹ **Apuntes de derecho penal**, pág. 40.

el delincuente en general, tiene que ser forzosamente una persona física, pues aun en asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes".⁵²

Para la comisión del delito de posesión para el consumo, es sujeto activo, cualquier persona con capacidad establecida en el Artículo 8 del Código Civil.

4.3.1. Elemento material

Para la configuración del delito de posesión para el consumo, el elemento material del mismo está constituido por la efectiva posesión de alguna droga, sin tener para ello la prescripción facultativa correspondiente.

4.3.2. Elemento subjetivo

Está conformado por la intención o animus del sujeto activo de poseer, de tener para su consumo inmediato, una cantidad razonable de droga. Para la normativa contenida en el Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, no importa que la intención del sujeto activo sea el consumo propio o sea la introducción al organismo por cualquier vía, anal, sublingual, nasal, de cualquier droga para sentir los efectos inmediatos de la misma, sino que, a la norma

⁵² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 922.

mencionada lo único que le importa es el ánimo o intención de tenerla o poseerla por parte del sujeto activo sin que se llegue a su consumo.

4.4. Clasificación del consumo de droga

El Artículo 2 de la Ley contra la Narcoactividad regula que el consumo es ocasional, periódico, habitual o permanente de la sustancia a que se refiere esa ley. Se considera que el legislador quiso crear varios tipos de consumo y los cuales el juez debe de aplicar en el momento de imponer una sanción al sujeto activo que comete el ilícito de posesión para el consumo, pudiéndose clasificar en: Consumo ocasional, consumo periódico y consumo habitual o permanente.

"Consumo ocasional es aquel en el cual el individuo por tener oportunidad, ya sea por curiosidad por ejemplo, ingiere alguna droga con el objeto de sentir sus efectos, lo que lo sitúa en una posición de peligro, pues si la experiencia le fue grata, puede tratar de adquirirla nuevamente del mismo proveedor y desarrollar una adicción a la droga. En esta clase de consumo, el individuo aún no ha desarrollado dependencia hacia la droga, por lo que puede no volver a consumirla, además se debe considerar que, aún en el caso de que vuelva a tener contacto con la misma, dependiendo del tiempo, podrá tener la calidad de consumidor ocasional".⁵³

⁵³ **Ibid**, pág. 185.

En el consumo periódico, se observa una fase más desarrollada pues el individuo ya tiene dependencia hacia alguna droga y necesita sentir sus efectos, aunque básicamente median lapsos para consumirla, por ejemplo, puede esperar a que un día específico, hacia el final de una jornada de trabajo, cuando podrá deleitarse con una compañía de los efectos de la droga. El lapso existente entre una y otra ingesta está determinada en el tiempo, cada dos días, cada tres días, cada semana.

El consumidor habitual, por medio de su proveedor, llega a desarrollar una fuerte adicción, lo que causa el deseo de ingerir la droga, sin mediar periodos específicos de tiempo, sino que lo hace en cualquier momento del día y en una forma permanente, consuetudinaria para obtener satisfacción personal y para evitar los efectos que produce la abstinencia de la droga.

4.5. Consumación del delito

Para Luis Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio, el delito se consuma "cuando el hecho concreto realizado, corresponde de manera exacta y completa al tipo legal contenido en el Código Procesal Penal o en leyes especiales."⁵⁴

El Artículo 13 del Código Penal establece que el delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

⁵⁴ **Ibid**, pág. 961.

Derivado de la regulación legal anterior, el sujeto activo del delito de posesión para el consumo, es objeto de sanción penal cuando encuadra su conducta dentro de los elementos que posee el Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad.

Si el sujeto activo, al momento de ser inspeccionado, las autoridades no le hallan droga alguna, pero sí se encuentra bajo la influencia de las mismas, entonces ya no se podría tipificar este delito, porque como hemos visto, para la ley es necesario que esté en posesión física o material de la droga.

4.6. La penalización del delito de posesión para el consumo

"La posesión para el consumo en varios países ha dejado de ser penalizada, las razones dadas para ello se encuentran plasmadas en fallos jurisdiccionales que ya constituyen jurisprudencia en países como el Salvador, donde ya el Tribunal Supremo de Justicia, considera que mera posesión y tenencia de una sustancia sometida a fiscalización, no es en todos los casos constitutiva de delito, pues la posesión para el consumo de su poseedor carece de relevancia para el derecho penal".⁵⁵

⁵⁵ Sentencia de fecha 08/01/02, T S 5º de San Salvador.

"En realidad el ánimo de posesión de una sustancia constitutiva de droga es determinante para concluir si la portación de la droga es delictiva o no. Lo anterior en tanto que si se demuestra que lo es en absoluto para consumo propio ello no tendría relevancia penal, pues no habría bien jurídico-penal salud ajeno en peligro, por ende no habría lesividad, principio sin el cual el poder penal estatal no tiene sentido. Lo anterior se indica en razón de que el Derecho Penal para sancionar una conducta parte de la lesión o del peligro de lesión a un bien jurídico y no de conductas lesivas sólo de la moral".⁵⁶

"La posesión o tenencia debe ser castigada cuando éste forma parte de la cadena y es un eslabón más que va desde el cultivo, elaboración, hasta el suministro a terceros, de ahí que la posesión y tenencia que lleva un fin en la cadena del narcotráfico de estupefacientes se vuelve censurable por la ley, y no censurable o atípica cuando esta posesión o tenencia se puede presumir que es para el auto consumo, lo que se hace en base a la ínfima cantidad encontrada que posea el sujeto procesado".⁵⁷

La mera posesión y tenencia de una sustancia sometida a fiscalización, no es en todos los casos constitutivos de delito, por lo cual resulta importante determinar si la droga decomisada es o no presumiblemente comerciable los criterios para establecer esto varían de un país a otro. Al respecto es importante señalar que en Guatemala, la Ley Contra la Narcoactividad Decreto No. 42-89 del

⁵⁶ Sentencia de fecha 31/01/02, T S 6º de San Salvador.

⁵⁷ Sentencia de las 15:30 de fecha 13/03/02, T S 1º de Santa Ana.

Congreso de la República, no establece los parámetros a tomar en cuenta para determinar que la cantidad de droga incautada lo es únicamente para el consumo personal; por lo que esto queda a criterio del Ministerio Público y en su caso al Juez.

4.7. La posesión de drogas para el propio consumo dentro del contexto internacional

Como consecuencia de las políticas de intervención en el problema de la droga, se ha replanteado el tratamiento penal que se venía aplicando a los actos de posesión para el propio consumo personal y el nuevo paradigma político criminal ha surgido por la influencia de la llamada “Guerra de las Drogas” que promovió los Estados Unidos que planteo en lo esencial la criminalización absoluta y general de toda conducta ligada con las drogas.

Por lo tanto toda conducta que promoviera, fortaleciera o encubriera el crimen organizado asociado a las drogas debía ser reprimida penalmente. Este nuevo enfoque logró internacionalizarse rápidamente a través de debates y acuerdos de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 conocida también como la Convención de Viena. Este documento internacional adoptó frente al consumo personal de drogas y los demás actos dirigidos hacia el propio consumo una puerta abierta criminalizadora, Es así que en el inciso 2 del Artículo 3 se

declaró punible “la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal “

Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido en los diferentes países ésta política represora de la posesión de drogas para el consumo persona, no ha alcanzado todavía consenso y el derecho vigente al respecto no es uniforme en los Estados suscriptores de la Convención de Viena, existe falta de unanimidad en las legislaciones sobre la punibilidad de la posesión para el propio consumo, esto ha generado que en el presente, coexistan en el derecho comparado hasta tres formas diferentes de legislar tal conducta. La primera forma que utilizan en un grupo de países entre los que se encuentra Brasil, aplica una sanción para la tenencia o posesión para el consumo. Un segundo grupo de países entre los que se encuentra España, opta por tratar penalmente a los actos de posesión o tenencia de drogas cuando tengan por finalidad el tráfico ilícito o su comercialización ilegal para abastecer el consumo de terceros. Y un tercer grupo legislan esta conducta en forma no amplia ya que comprende la posesión de drogas para fines distintos al propio consumo, ejemplo Venezuela.

Sin embargo, otras legislaciones entre las que se encuentra la de Guatemala, han optado por considerar punible la posesión o tenencia para el propio consumo coincidiendo con la propuesta punitiva de la Convención de Viena. La posesión para el consumo es reprimida con penas privativas de libertad, mientras que en otras legislaciones como la de Bolivia, Ecuador, la indicada conducta únicamente merece la aplicación de una medida de seguridad, en el

Ecuador, se permite que la pena privativa de libertad impuesta por posesión para el consumo de drogas para el propio consumo, pueda ser sustituida por una medida de seguridad.

Como ya indiqué anteriormente, la posición actual dominante en el derecho extranjero, es que condiciona la no punibilidad de la posesión de drogas para el propio consumo a la cantidad de droga decomisada la que no debe exceder de la equivalente a una dosis personal.

Entre lo investigado sobre éste tema, me pareció muy interesante lo sucedido en Colombia, ya que se había considerado punible la posesión de droga para el consumo personal; pero en el año 1994 el Tribunal Constitucional de ese país consideró inconstitucional esa disposición.

En capítulo aparte, expongo cual es el tratamiento que en Guatemala se da a las personas que son sindicadas de este delito.

CAPÍTULO V

5. El proceso penal guatemalteco

5.1. Antecedentes

La mayoría de los criterios acerca de la historia del proceso penal y administración de justicia, pueden englobarse en dos vertientes metodológicas:

- La primera, aquellas que presentan la génesis del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante las razones por las que se adoptó ó rechazó una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales.
- "La segunda, aquéllas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico".⁵⁸

La solución de los conflictos, el fin de la venganza privada desproporcionada tuvo lugar cuando se estableció un sistema específico para

⁵⁸ Antillón, Walter, **Del proceso y la cultura**, pág. 54.

graduar la venganza. Así apareció la Ley del Tali3n, que supone un sistema de equivalencias.

El tr3nsito de la prehistoria a una nueva 3poca, en Babilonia, el rey Hamurab3 promulg3 una de las primeras constituciones que se conoce: el C3digo de Humurab3. Mediante este c3digo se arrebat3 a la clase sacerdotal lo que podamos designar como "poder judicial", para entregarlo a los laicos. En esta 3poca prehist3rica encontramos el paso de la venganza privada a soluciones con reacci3n medida.

La aparici3n de la escritura y la constituci3n de los imperios orientales en la 3poca antigua, marca el fin de la 3poca prehist3rica y el nacimiento de lo que se conoce como 3poca antigua. La historia del pueblo griego se inicia en la prehistoria, la 3poca antigua como lo vimos en los pueblos prehist3ricos, los griegos se organizaron seg3n el r3gimen de la gens, familia amplia, que para entonces ya giraba en torno al var3n.

Desde la 3poca prehist3rica hasta el inicio de la Edad Media, la 3poca antigua marc3 un gran avance en la administraci3n e impartici3n de justicia penal. En este momento dejaron de hacerse, las listas de jurados que antes se elaboraban, y los pueblos dejaron de ser jueces. Al asumir el *iudicium*, los antiguos magistrados recibieron tambi3n el nombre de *judex* o de *judicis* mayores. As3 del *judicium populi* se pas3 al *iudicium publicum*.

Épocas medieval, renacentista y moderna, durante la época del Imperio Romano dividieron el poder en dos partes: el del oriente y el del occidente, lo que marcó una separación cultural entre oriente y occidente. Germanos la parte más dramática de la inquisición la habremos de ver auspiciada por la corona española, especialmente en la América colonial.

Época contemporánea, la revolución francesa cambió drásticamente muchas de las instituciones existentes e inaugura la que suele conocer como época contemporánea. Para la historia de nuestro país, ha de advertirse que aun antes de la conclusión de la Colonia (inicios del siglo XIX), se tomaron algunos elementos importantes de las ordenanzas de 1670 así como del edicto francés del 8 de mayo de 1788, según lo reconoció Ricardo Rodríguez.

5.2. Definición

"El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la pena que corresponda o la absolución del imputado".⁵⁹

La intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *ius puniendi* del Estado. Dentro de esa relación dialéctica, el proceso penal conjuga cuatro elementos básicos para lograr la realización del

⁵⁹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 523.

valor justicia: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado. Entonces, el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

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

El proceso penal es parte del derecho procesal penal y éste es una rama del derecho público. El Estado es el único ente facultado para instituir delitos y fijar sus penas, no existe relación de soberanía y de sumisión más características que la del individuo sometido al Estado por la coacción de sufrir una pena.

Reihart Maurach, a quien hace referencia Fontán Balestra, lo contempla de la siguiente manera: "El derecho penal es una rama del derecho penal público. Ese carácter resulta de regular las relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. Dicho de otra forma o en función especial, el juicio penal no decide los derechos de las partes entre sí o con relación a terceros sino

la existencia de la potestad del Estado a través de su facultad más excepcional; la aplicación de sanciones del derecho criminal”.

Dentro de esa misma naturaleza lo coloca Cuello Calón, cuando dice que: “El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás”.⁶⁰

5.3. Medidas de coerción

Las medidas de coerción personal son aquellos medios de restricción al ejercicio de derechos personales del imputado impuestos durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley substantiva al caso concreto. Son medios jurídicos de carácter cautelar o temporal de los que dispone el órgano jurisdiccional, para poder legalmente vincular al proceso penal a la persona sindicada de la comisión de un delito. Si se aprehende a una persona y se le aplica prisión preventiva o detención, esto constituye una medida coercitiva personal o directa, ya que es una limitación que se impone a la libertad del imputado para asegurar la consecución de los fines del proceso.

Las medidas de coerción tienden a garantizar que el imputado no evada su responsabilidad, en caso de obtener una sentencia de condena. Estas medidas

⁶⁰ Cuello Calón, Eugenio. **La moderna penología**, pág. 66.

deben interpretarse siempre en forma restringida, y aplicarse en forma excepcional contra el sindicato, ya que en las ocasiones en que el juzgador las dicte, será porque en efecto es indispensable vincular al imputado al proceso, para evitar que éste se fugue, o en su caso, que exista peligro de obstaculización de la verdad y sólo debe decretarse cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. La detención provisional tiene como fin asegurar que el imputado no burle el cumplimiento de la ley, ya sea, obstaculizando la verdad del hecho, o bien a través de una posible fuga, o que haga desaparecer los vestigios y evidencias de la escena del crimen, o intimidar a los testigos

5.4. La aprehensión

"La aprehensión procede, a petición del Ministerio Público y por orden judicial, cuando una persona sospechosa de haber cometido un delito no ha sido detenida. Para que proceda, deben concurrir los requisitos de ley y el encarcelamiento debe resultar necesario, que sea el único medio para garantizar la presencia del imputado en el proceso o evitar la obstaculización de la investigación. De no darse dichas circunstancias, antes de pedir la aprehensión o de ser autorizada por el juez, debe darse al imputado la oportunidad de presentarse voluntariamente a explicar su situación, salvo que exista peligro fundado de que la persona se oculte o intente entorpecer la investigación".⁶¹

⁶¹ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**, pág. 54.

Al respecto, es necesario recordar que la aprehensión de una persona procede únicamente en caso de flagrante delito o cuando la persona ha sido perseguida inmediatamente después de la comisión de un delito; en cuyo caso la aprehensión puede ser ejecutada sin mandato judicial, por la policía o por cualquier ciudadano. Artículos 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1 y 2 del Código Procesal Penal.

Para solicitar la aprehensión o detención de una persona debe mediar:

- Información suficiente de que se ha cometido un delito o falta;
- Motivos racionales para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él; y,
- Que la persona, cuya aprehensión se solicita, haya sido suficientemente individualizada.

También procede la detención de una persona que se oculte aún sin que haya declarado previamente

De conformidad con los Artículos 6 y 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala, una persona sindicada de una falta o una infracción a un reglamento penal, puede ser aprehendida pero no podrá permanecer detenida si puede establecerse su identidad por cualquier medio, en cuyo caso, la autoridad que conoció del hecho, deberá dar parte a juez de paz competente, previniendo al infractor que debe presentarse ante el juez dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. En este caso, la autoridad que informa debe

emplazar adecuadamente al infractor indicándole el lugar, día y hora en que podrá presentarse. Si no comparece, injustificadamente, podría ser sancionado por el delito de desobediencia previsto en el Artículo 414 del Código Penal.

La aprehensión o detención también procede sobre el imputado declarado en rebeldía. Esta declaración puede darse en cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Por incomparecencia injustificada del imputado a una citación;
- Por fuga del lugar de detención;
- Por rehuir a una orden de aprehensión; o,
- Por ausentarse sin licencia del tribunal del lugar asignado para residir.

En cualquier situación que se prive a una persona de su libertad, la Policía, el Ministerio Público o los jueces debe comunicarlo inmediatamente al Registro de detenciones del Organismo Judicial.

"La policía y el Ministerio Público tienen la obligación constitucional de dar aviso de toda detención al juez de paz o de primera instancia, en un plazo que no exceda de seis horas. Nótese que la Constitución indica que los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente y no que deberán ser consignados, entregados o presentados a la autoridad judicial, como erróneamente ha sido interpretado, particularmente por las autoridades policiales. Poner a disposición, significa que la autoridad que aprehendió o detuvo debe

informar al juez o tribunal competente para que éste realice las diligencias que le corresponden, tales como interrogatorio en un plazo que no exceda de las veinticuatro horas y resolver su situación jurídica".⁶²

5.5. La prisión preventiva

El Código Procesal Penal representa una adecuación razonable de las disposiciones referidas a la coerción procesal respecto de las exigencias del Estado de derecho. El esfuerzo que ha hecho el legislador por cumplirlas está a la vista. Es tarea de los tribunales, ahora, adoptar criterios interpretativos acordes con los principios contenidos en el Código Procesal Penal, para impedir que la detención preventiva se utilice como adelanto de pena, y para resguardar los derechos fundamentales de personas jurídicamente consideradas inocentes.

"La coerción procesal afecta, en general, al imputado, pero también puede afectar a terceros. Por otro lado, la coerción procesal puede recaer sobre derechos patrimoniales o personales. Como afirma José Cafferata Nores, esas diferencias dan lugar a la clasificación tradicional entre coerción personal y coerción real".⁶³

La cuestión del encarcelamiento preventivo se vincula con la tensión siempre existente entre las necesidades estatales de aplicación del derecho penal y las

⁶² **Ibid**, pág. 56.

⁶³ **Medidas de coerción de nuevo Código Procesal Penal de la Nación**, pág. 4.

libertades y derechos fundamentales de las personas. Tal como señala Pastor, "una manifestación importante de esta tensión se refleja en los opuestos prisión o libertad durante el proceso penal: el encarcelamiento preventivo asegura del modo más firme la realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, pero vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado."⁶⁴

Corresponde al derecho procesal penal, establecer el punto de equilibrio que resuelve esta tensión. Pero en esta tarea el legislador no cuenta con amplia discreción, pues resulta indudable que la Constitución y los pactos de derechos humanos establece: "Los lineamientos básicos para saber en qué casos el péndulo de los riesgos procesales se orientará hacia la vulneración de los derechos fundamentales del imputado y en qué casos será el Estado quien deberá soportar los riesgos de respetarlos a ultranza".⁶⁵

5.6. Principio de excepcionalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, no garantiza la facultad del Estado para detener preventivamente, el derecho de las personas a gozar de su libertad durante el proceso. Este derecho se funda no sólo en las disposiciones que garantizan la libertad ambulatoria, sino también, en el principio de inocencia, que impide la aplicación de una pena sin una sentencia

⁶⁴ Pastor. **El encarcelamiento preventivo**, pág. 44.

⁶⁵ **Ibid**, pág. 46.

condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona. El primer párrafo del Artículo 14 de la ley constitucional establece: "Toda persona es inocente, mientras no se le y haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

Por esa razón, la regla es la libertad. A pesar de la existencia de esa norma, se admite que excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, resulte posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria, a través de la prisión preventiva. Ello no autoriza, a otorgar fines materiales a este tipo de privación de la libertad, a detener preventivamente para tratar de realizar alguna de las finalidades propias de la pena. Dado el carácter de medida cautelar de la detención, ésta sólo puede tener fines procesales. En palabras de Vélez Mariconde, afirmar el carácter procesal de la detención significa que la coerción se utiliza para garantizar "la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal"⁶⁶. Por ser la detención preventiva la medida de coerción más grave en el marco del proceso, presupone un cierto grado de desarrollo de la imputación.

El principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva es el principio de excepcionalidad. En este punto, se ha afirmado que los objetivos del principio de que la detención preventiva debe ser excepcional son evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en

⁶⁶ **Derecho procesal penal**, pág. 475.

caso de infracciones leves, con base en sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia, no es difícil conceptualizar las implicaciones de este principio en casos individuales.

El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge claramente de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme. El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria, amparado por la misma Constitución, que pertenece a todo habitante a quien no se le ha impuesto una pena por sentencia de condena firme.

El carácter excepcional de la detención procesal está expresamente establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 9, inciso 3: "La prisión preventiva no debe ser la regla general"

El Código Procesal Penal regula este principio y sus consecuencias en forma clara en el Artículo 14 que establece la obligación de tratar al imputado como inocente durante el procedimiento hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable.

5.7. Principio de proporcionalidad

Este principio no agota las exigencias que deben ser verificadas para permitir el encarcelamiento de un inocente. Otro límite racional a la posibilidad de privar la libertad del imputado está constituido por el principio de proporcionalidad. "Parece racional el intento de impedir que, aun en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija a quien la soporta, un mal mayor, irremediable, que la propia reacción legítima del Estado en caso de condena".⁶⁷

La razonabilidad de este principio es evidente. No resulta posible que el fin procesal que debe cumplir el encarcelamiento preventivo signifique una privación de derecho más grave, para el imputado, que la propia pena que habrá de imponerse. "De ahí que se afirme la necesidad de que el encarcelamiento preventivo sea proporcional a la pena que se espera, en el sentido de que no la pueda superar en gravedad".⁶⁸

Este principio complementario del principio de excepcionalidad, también ha sido establecido expresamente en el Código Procesal Penal. Ese es el significado de la imposibilidad, como regla de aplicar el encarcelamiento preventivo en los delitos leves; de la improcedencia del encarcelamiento cuando el delito no prevé pena privativa de libertad, o cuando en el caso concreto no se espera dicha sanción; de la cesación del encarcelamiento cuando su duración

⁶⁷ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**, pág. 526.

⁶⁸ **Ibid**, pág. 528.

supere o equivalga a la condena que se espera. Artículos 261 y 268 del Código Procesal Penal.

"La proporcionalidad se refiere a la comparación entre la detención preventiva cumplida y la pena concreta que se puede establecer en ese procedimiento y para ese imputado. Así, para el cálculo de la proporcionalidad de la medida no se tiene en cuenta la escala penal abstracta contenida en la ley, sino como lo estipula expresamente el Código Procesal Penal, la posibilidad de que ese imputado deba cumplir efectivamente una pena privativa de libertad".⁶⁹

5.8. Fines de la coerción procesal

"Independientemente de la exigencia de respetar los principios ya analizados, es importante advertir que, aun cuando se cumplan requisitos, es necesario que, además, el encarcelamiento preventivo tenga una exclusiva finalidad procesal, que se aplique para garantizar la realización de los fines que el proceso persigue y no para alcanzar una finalidad que sólo pueda ser atribuida a la coerción material. Resulta ilegítima la decisión de detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos, pues esos fines son propios de la pena y no del encarcelamiento preventivo. Ello quiere decir que se debe evitar el uso de la prisión preventiva como imposición anticipada de la sanción penal,

⁶⁹ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 44.

que se realice una interpretación sustantivista de la prisión preventiva".⁷⁰

La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso. Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria sino instrumental y cautelar, sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que pueden cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

Dado que hoy se reconoce universalmente, que el derecho procesal penal tiene como fin la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Derivado de ese fin, el Artículo 5 del Código Procesal Penal establece: "El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma". La coerción procesal sólo tiende a proteger la posibilidad de alcanzar esos fines, que pueden ser puestos en peligro de dos maneras diferentes: cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad, o cuando el imputado se fuga e impide la aplicación de la solución jurídica prevista en el derecho penal material.

Esta exigencia de la coerción procesal se encuentra regulada en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, el cual establece clara y enérgicamente que la

⁷⁰ **Ibid.**

libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. El Artículo 261 párrafo primero, destaca que cuando se trata de delitos menos graves, sólo procederá la prisión preventiva si existe presunción razonable de fuga o de obstaculización.

El esquema adoptado por el Código Procesal Penal, sólo permite que el imputado sea encarcelado preventivamente cuando se pueda suponer fundadamente que existe peligro de obstaculización, siempre que no exista otro modo menos lesivo de garantizar la neutralización de ese peligro puedan ser razonablemente evitados por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o el tribunal competente. Por ello, se señala que si hay indicios de criminalidad, pero está segura la presencia del imputado y la falta de afectación del desarrollo del proceso, puede decretarse una medida sustitutiva o dejarse al imputado en libertad simple o bajo promesa. Artículo 264 del Código Procesal Penal.

5.9. Otros requisitos para que proceda la prisión preventiva

La decisión que ordena la prisión del imputado no puede dictarse en cualquier momento del procedimiento, pues ella exige que la investigación halla alcanzado cierto grado de desarrollo. En este sentido, el Artículo 259 del Código Procesal Penal sólo permite que se ordene el encarcelamiento luego de que el procedimiento ha alcanzado una etapa que ha permitido que el imputado fuera oído y también que se haya recogido información suficiente para afirmar que

existió un hecho punible y que el imputado ha sido autor o partícipe en ese hecho. Esto nos conduce a otra exigencia. No se trata sólo de que el procedimiento haya alcanzado cierto grado de desarrollo, sino que éste debe permitir la afirmación acerca de la participación del imputado en el hecho punible.

Se exige un juicio de conocimiento que permita afirmar que existe una gran probabilidad de que ha existido un hecho punible atribuible al imputado. Esta exigencia está contenida expresamente en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, pues allí se requiere para la procedencia de la prisión preventiva, información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. Se exigen pruebas que demuestren la probabilidad de ambos extremos.

Otra característica de la coerción personal contra el imputado es su naturaleza provisional, pues el encarcelamiento es legítimo sólo en la medida en que continúen existiendo todos sus presupuestos. Por este motivo, desaparecido alguno de ellos, el encarcelamiento debe cesar. El Artículo 268 inciso 1) del Código Procesal Penal, recoge este principio, al obligar el cese de la detención en cuanto se demuestre que no subsisten los motivos que la fundaron. En este sentido, se señala que la privación de libertad durante el proceso deberá finalizar no bien cesen las causas que la justificaron. El imputado recuperará su libertad inmediatamente después de que desaparezca el peligro de fuga o se haya asegurado la prueba o pruebas cuya adquisición podía ser perturbada por él.

Finalmente, se debe destacar que en la actualidad se reconoce el fracaso de las reglas del procedimiento para poner un límite efectivo y razonable a la facultad estatal de encarcelar a las personas. Por este motivo, existe una tendencia a limitar temporalmente la posibilidad del Estado de aplicar coerción personal contra el imputado, mediante la imposición de un plazo, transcurrido el cual el proceso continúa pero con el imputado en libertad. El hecho de que el procedimiento penal se pueda prolongar en el tiempo, por dificultades propias de la administración de justicia mientras el imputado permanece privado de su libertad, ha conducido a deliberar acerca del tiempo máximo tolerable en un Estado de Derecho, para el encierro de una persona a mero título de la necesidad de perseguirla penalmente. Como consecuencia, ha emergido la necesidad de fijar límites temporales absolutos para la duración del encarcelamiento preventivo.

5.10. Medidas sustitutivas

5.10.1. Desjudicialización. Formas alternativas de solución del conflicto

Son los mecanismos alternativos de los que dispone el Estado para solucionar un conflicto que ha surgido en virtud de la comisión de un delito, de una forma distinta del procedimiento común, es decir, sin imponer una pena o una medida de seguridad.

De conformidad con el Código Procesal Penal, las medidas desjudicializadoras se clasifican en criterio de oportunidad, conversión,

suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado y mediación.

5.10.2. Criterio de oportunidad

La legalidad como parte fundamental de la persecución penal pública, no concede a los órganos encargados de la persecución ningún poder de decisión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la persecución penal en el caso concreto. Existe obligación a reaccionar penalmente con base a la denuncia sintiendo que en el se expresa un principio ideal de realización del derecho penal o igual forma como las teorías absolutas se pronunciaban sobre la pena. Kant decía que la pena es la exacta correspondencia al desvalor del comportamiento del autor, razón por la que la pena debe imponerse aun en casos extremos. Para Hegel, el delito es la afirmación de la voluntad que es por si (individual y real), frente a la voluntad en si que es universal y abstracta contradicción solo superable por el castigo, la pena como negación de la negación, confirmándose así el valor del derecho frente a la voluntad individual.

Pero si se da otro giro a la discusión y se enfoca en tomo a los fines prácticos de la persecución penal, a la racionalidad apreciada desde el punto de vista empírico a cierto sentido utilitario de las instituciones jurídicas, el resultado es otro.

"Existen criterios selectivos no institucionalizados que eliminan hechos punibles de la persecución penal, criterios que la ciencia empírica ha verificado y que por cierto no se opone a los fines de la aplicación del poder penal del Estado".⁷¹

Para el caso vale lo que ya hemos dicho sobre la cifra negra y dorada en el capítulo sobre política criminológica pues los criterios selectivos informales se establecen mediante dos tipos de procesos básicos:

- A falta de información de los órganos de persecución y selección que ellos mismos llevan ante la imposibilidad práctica de perseguir todos los hechos punibles o dedicar las mismas fuerzas o afanes a todos ellos. La selección de la persona del autor ya sea por su posición social, política o económica, sea hecha consciente o inconscientemente presenta dos aspectos irresistibles:
- "La imposibilidad de perseguir todos los hechos punibles, hace posible, formal o informal proceder a la selección y b) la incontrolabilidad jurídica y política de los criterios que se utilizan en razón de que necesariamente deben permanecer ocultos por la afirmación ciega del principio de legalidad".⁷²

"No todos los hechos punibles son objeto de persecución debido al proceso de selección, por defecto de información o por aplicación de criterios selectivos

⁷¹ Maier, **Ob. Cit**; pág. 161.

⁷² **Ibid**, pág. 162.

que ejercen influencia sobre los medios de información oficiales, cuanto en la persecución de hechos conocidos una cosa son la afirmación dogmática del principio de legalidad y otra muy distinta su realización práctica".⁷³ Estos problemas plantean al procedimiento penal su replanteamiento y se buscan instituciones alternas que descongestionen el sistema de administración de justicia penal partiendo de la autorización de excepciones al principio de legalidad.

"Un sistema de administración de justicia penal, si bien reconocidamente selectivo, más justo en los criterios de selección y más eficiente en la persecución penal de aquellos hechos punibles que producen un daño social extremo.⁷⁴ De esta manera el poder estatal para la persecución penal se dirige hacia aquellos hechos que sustancialmente perturban el orden social; criterios que los órganos responsables de la política criminológica del Estado deben seleccionar desde la perspectiva de la utilidad pública, gravedad del delito, participación del agente, finalidad y racionalidad de la pena, descubrimiento de otros delitos de mayor gravedad, reparación del daño etc.

"El reconocimiento aun parcial del principio de oportunidad representa poco más o menos una herejía para el valor justicia, según afirman los partidarios de la legalidad, pero es un intento válido del derecho por conducir la necesaria

⁷³ **Ibid.**

⁷⁴ Ilanud. **El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno**, pág. 80.

selección de hechos punibles a perseguir conforme a criterios racionales, acordes a las metas políticas que procura el poder penal por el Estado".⁷⁵

Por medio del Decreto número 114-96 del Congreso de la República, se reforma al Código Procesal Penal. Corresponde a la aplicación del criterio de oportunidad a favor de los cómplices o encubridores de distintos delitos (delitos contra la salud, defraudación, contrabando, contrabando contra la hacienda pública, contra la economía nacional, contra la seguridad del Estado, contra la constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas).

Esta figura tiene como objeto no descargar el trabajo del Ministerio Público, como tampoco reparar a la víctima, lo que busca es favorecer la persecución penal de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, por medio de las declaraciones de los partícipes y encubridores y así aplicar ellos el criterio de oportunidad. Como consecuencia son requisitos:

- Que el imputado sea partícipe o encubridor de uno de los delitos indicados en el Artículo 25 numeral 4. Para casos distintos no es aplicable.

⁷⁵ Maier, **Ob. Cit**; pág. 162.

- Que su declaración posea elementos que permitan determinar contundentemente la responsabilidad penal de los autores materiales o intelectuales. El fiscal hace la valoración de la eficacia.

La aplicación se hace desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el comienzo del debate Artículo 286 del Código Procesal Penal, pero lo importante es que se aplique pronto, por cuestión de prisionalización (efectos psicológicos) como por economía procesal.

Si la acción ya está ejercitada, el Ministerio Público solicita el sobreseimiento. Se inicia la acción lo razonable en considerar que el ejercicio de la acción penal se da con la acusación, denominándose el poder que despliega durante la preparación de la acción pública, persecución penal. Artículo 285 del Código Procesal Penal.

El criterio de oportunidad no puede aplicarlo el juez de oficio, solamente a petición del Ministerio Público.

La decisión de abstenerse en el ejercicio de la acción penal corresponde el fiscal de distrito, al fiscal de sección o al agente fiscal, pero todas las actuaciones para obtener la aplicación del criterio de oportunidad, desde citaciones a firma de escrito puede hacerlas el auxiliar fiscal.

El criterio de oportunidad tiene metas específicas para lograr su eficacia,

pueden ser la discriminación de hechos punibles. La descriminalización es la otra cara de la criminalización, ambos significan un proceso sociopolítico comprensible de la realidad jurídica, social, económica y para la postulación de ambos conceptos se requiere de tomar los derechos de libertad, igualdad, dignidad y seguridad.

La descriminalización persigue destipificar conductas que puedan ser tolerantes y que su comisión no cause repudio. Se recomienda que se haga con figuras como celebración de matrimonio ilegal, amenazas, concubinato, incesto, piratería, monopolio, delito cambiarlo. Con la descriminalización se evita la aplicación del poder penal allí donde otros métodos puedan alcanzar mejores resultados, o donde resulte innecesaria su aplicación y la contribución de la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en los cuales resulta indispensable su actuación como método de control social.

La descriminalización se orienta hacia criterios de adecuación social del hecho como expresión de un comportamiento que no aparece como socialmente desviado pero que se enlaza en la descripción formal abstracta de un tipo penal. Los hechos punibles con significación mínima se busca sean tratados en otras formas de control social que no signifiquen etiquetar criminalmente a su autor, dejando espacio para que la persecución penal pueda enderezarse con mayor solvencia hacia hechos punibles más graves.

El criterio de oportunidad lo influencia el de desjudicialización que consiste

en la búsqueda de la solución de un conflicto empleado mecanismos que no sean los judiciales, sino más bien con el auxilio de disciplinas de naturaleza psicológica, sociológica, educativa y laboral. La desjudicialización puede ser de hecho o de derecho. En la primera, el hecho no es puesto de conocimiento de la autoridad por ser los daños leves, desconfianza en la justicia para evitar la pérdida de tiempo. Estos hechos son los que por su bajo índice de denuncia alimentan la criminalidad oculta. En tanto la desjudicialización de derecho se da cuando el legislador decide eliminar la instancia judicial para solucionar un conflicto que antes lo requería.

La justificación se encuentra en el hecho de que muchas veces la intervención del aparato judicial no solo deja insatisfechas a las partes, sino que además las polariza.

Tiene como consecuencia dos fines el criterio de oportunidad: Disminuir el volumen de trabajo para el Ministerio Público, y por otra la intervención reducida del Estado en problemas que pueden resolverse por mediación y conciliación entre las partes.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal regula el criterio de oportunidad indicando que el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado si lo hubiere y la autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca el asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- Delitos que por su insignificancia o poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión o se hubiere cometido por funcionarios públicos.
- Cuando la culpabilidad del sindicado o contribución al delito sea mínima, excepto funcionarios públicos.
- Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulta inapropiada. Es necesario que el imputado haya reparado el daño o exista acuerdo. Si la acción penal, ya hubiere sido ejercitada el juez de instancia o el tribunal a petición del Ministerio Público podrá dictar sobreseimiento en cualquier fase del proceso.

El fiscal al pedir el criterio de oportunidad debe tratar que el daño sea reparado, si el daño no puede ser resarcido en ese momento el pago puede hacerse a plazos. El fiscal puede esperar que el pago este hecho para pedir el criterio de oportunidad, pero en tal caso la medida se afecta porque si bien es cierto se toma para la procedencia que la pena sea mínima, al imputado, ni puede emplearse la amenaza del poder del Estado para pagar. La deuda no será elevada el reconocimiento de deuda puede hacerse mediante letra de cambio avalada por tercero solvente. La medida se ampararía en el Artículo 327 del

Código Procesal Civil y Mercantil la deuda se puede asegurar también con prenda, hipoteca, con fianza etc.

El Artículo 44 del mismo cuerpo legal regula: "Juez de Paz Penal. Los jueces de Paz Penal tendrán las siguientes atribuciones: f) Autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley"

El juez puede aceptar el documento privado Artículo 278 del Código Procesal Penal, en el que se acuerda la reparación, de otra manera el fiscal no puede pedir la medida de seguridad si estos requisitos no se han cumplido.

La aplicación del criterio de oportunidad conlleva el no ejercicio de la acción penal, es decir, la no intervención del Estado en el conflicto y aún cuando la ley no lo diga en forma expresa, la concesión del principio de oportunidad, produce efecto de cosa juzgada, no puede iniciarse proceso contra el imputado por los mismos hechos, no hay pues amenaza latente de nuevo proceso, además se da el sobreseimiento ya que el Artículo 25 en la parte final establece que si la acción penal hubiera sido ya iniciada se dictará sobreseimiento que entre sus efectos tiene la cosa juzgada. Artículo 330 del Código Procesal Penal. Por otra parte, afrentaría el principio de igualdad constitucional hacer diferencia entre el criterio de oportunidad aplicado antes de iniciada la acción y el aplicado cuando ya se ha iniciado.

Existe un problema cuya resolución seguramente se encuentra en los libros del congreso pues el Artículo 286 del Código Procesal en el segundo párrafo parece que acepta que el criterio de oportunidad puede no suponer la caducidad (caducidad como sinónimo de extinción) de la acción pública. Pero el anteproyecto hacía distinción en tres clases de criterio de oportunidad y en la redacción final quedó únicamente el contenido del Artículo 25, en el que no es aceptable el reinicio de la acción.

5.10.3. Conversión de la acción

La conversión se define como la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, la que ejerce únicamente el agraviado. Acciones que no poseen fuerte impacto social o sean derivadas de delitos contra el patrimonio se convierten en privadas y el impulso procesal es facultad de los agraviados.

Todo delito contra el patrimonio, salvo robo agravado. Artículo 252 del Código Penal. Hurto agravado Artículo 247 del Código Penal (Reformado por Decreto 32-96) por petición del legitimado a instar. La ley pide los mismos requisitos en cuanto a que se tenga autorización del Ministerio Público porque no existe interés público comprometido de manera grave y el agraviado garantiza la persecución. Ejemplo: el Ministerio Público puede dar la autorización en la estafa. Artículo 263 del Código Procesal Penal.

Con la conversión se busca descargar el Ministerio Público de la obligación de intervenir en los casos en los que no existen los elementos necesarios y puedan tratarse como delitos de acción privada. Además para la víctima es ventajoso pues tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción. El Artículo 483 del Código Procesal Penal permite el desistimiento expreso, con anuencia del querellado y ausencia de responsabilidad para el querellante. El desistimiento expreso lleva consigo la extinción de la prisión o de la pena.

Los supuestos en los que procede la conversión de la acción son:

- En delitos en los que procede el criterio de oportunidad, pero no se hubiera aplicado. Artículo 26 del Código Procesal Penal.
- En delitos en los que se precise denuncia o instancia particular a petición de quien tiene legitimación para actuar. Artículo 26 para que el Ministerio Público pueda accionar se necesita de denuncia o querrela del ofendido.
- En el Código Penal sólo procede en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales.

El trámite para la conversión consiste en que el Ministerio Público, con la anuencia del ofendido, presenta un memorial al Juez que conoce la investigación y solicita que se transforme el ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, resolviendo el órgano jurisdiccional como corresponda. La

conversión se encuentra regulada en el Artículo 26 del Código Procesal Penal.

Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido de legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- En los delitos contra patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agravados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiera asumido el ejercicio de la acción penal.

5.10.4. Suspensión condicional de la persecución penal

La suspensión condicional de la persecución penal, es una suspensión del

proceso que se da en los casos en los que de llegar el proceso a sentencia se suspende la ejecución de la pena. Artículo 72 Código Procesal Penal. Esto se hará por petición del Ministerio Público con consentimiento del imputado y autorización del Juez de Primera Instancia. Como parte de la suspensión, el juez impone al imputado toda una gama de medidas que cumplidas en el tiempo fijado, extinguen la condena.

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 72, los requisitos para la suspensión condicional de la pena:

- Que la pena no exceda de tres años. Este límite se funda en la pena que el Ministerio Público piensa que corresponde al caso, aún cuando el delito tenga asignada pena mayor.
- No haber sido condenado antes por delito doloso: la certificación de antecedentes penales será la prueba, pero no puede agravarle la pena, o se impone la pena mayor de 3 años, pero no se suspende.
- Que antes de la perpetración del delito haya observado buena conducta y hubiere sido trabajador constante (antecedentes penales como parámetro de conducta solamente) porque solo la sentencia nos indica si se ha violado la ley. Presunción de inocencia constitucional. Artículo 14 si le exigimos que haya sido buen trabajador, sancionaríamos por lo que no constituye delito, muchas veces no depende del individuo habrá sido trabajador constante, sobre todo

porque no hay fuentes de trabajo, ni tampoco los ingresos a centros preventivos serán medios para determinar la conducta. Serán pues supuestos básicos conforme interpretación del Código Penal para suspender la persecución penal (o la pena), los que la pena a imponer o la ya impuesta, no supone los tres años y que no se tenga antecedentes penales dolosos.

La Ley contra la Narcoactividad en el Artículo 16 autoriza la suspensión condicional de la pena cuando en los delitos de narcoactividad se den las condiciones siguientes:

- La condena no exceda de tres años.
- Según las características especiales del hecho o por la personalidad del sindicado se hiciere inútil o inconveniente la ejecución de la pena. En estos supuestos no pide la ley carencia de antecedentes penales. Por delitos conexos o concurso de delitos de narcoactividad y otros delitos aplicando el *indubio pro-reo*, puede hacerse aplicación de la suspensión.

CAPÍTULO VI

6. Forma en la que los órganos jurisdiccionales del departamento de Guatemala resuelven la situación jurídica de los sindicatos de posesión para el consumo

6.1. La detención

6.1.1. La detención ilegal

Los presupuestos legales para poder realizar una detención son estrictos.

Primero. El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta...” Como toda detención lleva implícita la previa realización de una aprehensión, es decir, el acto físico por medio del cual se detiene a una persona, todo acto realizado por parte de la Policía Nacional Civil que impide la libre locomoción de una persona tiene que cumplir con los requisitos del Artículo 6 constitucional, es decir, la persona tiene que haber cometido un delito (una acción típica y antijurídica) o una falta.

Segundo, la detención (o la aprehensión) exclusivamente puede realizarse cuando haya una orden de juez competente. El mismo artículo constitucional garantiza que es necesario que exista una “orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente”. En la presente investigación no entraré a

determinar si en los casos de posesión para el consumo se cumple o no con este presupuesto, en virtud que como ya indique anteriormente son casos en que las detenciones realizadas por la policía supuestamente es por flagrancia. Al respecto el Artículo 257 del Código Procesal Penal guatemalteco contiene los presupuestos legales de una detención infraganti, y establece que “Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Y en su segundo párrafo éste artículo establece” Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo“

En los casos del delito de posesión para el consumo, se logró estudiar el contenido de la prevención policial y se determinó que todas las detenciones fueron realizadas por la policía en supuesta flagrancia. El Artículo 257 del Código Procesal Penal guatemalteco contiene los presupuestos legales de una detención in fraganti. Regula: “Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito”

Por ello para que la Policía Nacional Civil pueda efectuar una detención deberán cumplirse los presupuestos siguientes: 1. La existencia de un delito o falta y 2. La persona es sorprendida en el momento mismo de cometer este delito o esta falta.

6.2. Casos manifiestos de violación al Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Se tuvo a la vista muchos casos en donde al proceder a estudiar los llamados “partes policíacos” en lo que se refiere a detenciones por el delito de posesión para el consumo se llegó a determinar, por las frases que en ellos aparecen; que los agentes policiales detienen a las personas sin que las mismas hayan realizado alguna acción ilícita y como ilustración procedo a copiar dichas frases que aparecen en prevenciones policiales de detenciones por el delito de posesión para el consumo, frases que ya de sobra son conocidas por los señores Jueces, por los abogados defensores y los señores fiscales del Ministerio Público.

- ... de la aprehensión al efectuarles un registro superficial.....
- ...procedieron a la aprehensión en virtud que caminaba rápidamente al notar la presencia policial por lo que dio lugar a identificarlo y efectuarle un registro superficial.
- ...cuando efectuaron un recorrido de rutina procedieron a la aprehensión y conducción del señor... procedieron a hacer un registro superficial...

Con lo anterior se demuestra que muchas veces los agentes simple y sencillamente detienen a cualquier persona en la calle para registrarla y, en última instancia, para llevarla presa.

6.3. Violación al Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala

En varios casos la prevención policial relata que “al notar la presencia policial intentó darse a la fuga” y que por lo tanto, se realizó el registro y consecuentemente se le incautó la droga. Al respecto es importante señalar que el Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “El registro de las personas... sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello”, es decir que para efectuar un registro, los agentes policiales necesitan una causa justificada; muchas veces es difícil comprobar si existe realmente tal causa justificada en las detenciones por el delito de posesión para el consumo. También es importante advertir que el decir que la persona haya intentado darse a la fuga, es cuestión de interpretación hecha por los agentes policiales, consecuentemente es subjetiva, muchas veces lo que sucede es que la forma en la que son detenidas las personas es arbitraria y para justificar la detención introducen en la ropa de la persona detenida una mínima cantidad de droga, este es el argumento de los defensores porque lo anteriormente indicado constituye una práctica conocida lo que da lugar a que el juez deje en libertad al sindicado por falta de mérito.

Otros casos que con frecuencia se dan, son los relacionados a la Detención por falta, detenciones en donde el artículo que se infringe es el Artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues en la

prevención policial la policía describe...” procedieron a la aprehensión en virtud de haberlo sorprendido en el momento mismo cuando posiblemente bajo efectos de alguna droga ya que no se le sentía olor de licor escandalizaba en la vía pública y al efectuarle un registro superficial...”

En estos casos, de conformidad con lo establecido en el Artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las personas no deben permanecer detenidas cuya identidad puedan establecerse, por lo que estas personas deben recuperar su libertad, sin embargo, por habérseles incautado droga permanecen detenidas, aún y cuando en la mayoría de los casos los detenidos niegan cargar droga, los detenidos dicen que la policía les colocó la droga o que amenazaba con colocar la droga. Existen casos donde las personas son detenidas únicamente por tener tatuajes, pero son procesados por posesión para el consumo.

Son pocos los casos en los que se dicta auto de prisión en contra de las personas detenidas por posesión para el consumo, debido a la inexistencia causa de registro del sindicado

"Relativo al lugar donde fue incautada la supuesta droga, en la mayoría de los casos dice la policía que la encontró, en la bolsa del pantalón del detenido y en un 75% de los casos estudiados la policía incautó lo que ellos llaman “hierba posiblemente de la denominada droga marihuana“, la hierba normalmente la encuentran en una bolsa de nylon transparente o en envoltorios de papel

periódico. Es importante hacer la observación que es notorio que la droga siempre la encuentra empacada en lo mismo así como también es notorio que la mayoría de las detenciones se realizan en zonas marginales de la ciudad de Guatemala y que el sindicado esta sólo o con otro compañero".⁷⁶

6.4. Consecuencias jurídicas de las detenciones por el delito de posesión para el consumo

El Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad (Decreto número 48-92) establece que "Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y una multa de Q200.00 a Q10,000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal "

Es sabido que la política del gobierno para frenar la inseguridad que vive el país tiene como consecuencia que se dirija a atacar los efectos de la misma, sin analizar las verdaderas causas, siendo una de las principales causas la falta de desarrollo integral para todos los guatemaltecos, especialmente para los niños y los adolescentes, es por ello que regularmente vemos que existe persecución penal y detenciones masivas de jóvenes a quienes se les incauta una cantidad

⁷⁶ García Morales, Fanuel. **La detención legal en la prisión preventiva**, pág. 45.

mínima de marihuana, siendo común que las personas detenidas por el delito de posesión para el consumo tienen un perfil que muestra vulnerabilidad social y económica.

Estas detenciones tienen un alto costo no sólo para el Estado, sino para los detenidos, quienes se ven perjudicados en su trabajo, pues les es difícil conseguir trabajo después de haber sido detenidos, si la persona tienen dependientes económicos, resulta crítica su situación, porque socialmente se les estigmatiza además su integridad física corre riesgo dentro del centro penal, esto da como resultado que las causas de la violencia se agraven.

La mayor parte de las detenciones por el delito de posesión para el consumo, son realizadas por la Policía Nacional Civil por delitos cometidos en flagrancia. Sin embargo, es sabido que se registran muchos casos de simulación de flagrancia, que se cometen múltiples violaciones en las distintas etapas del proceso penal, muchas veces los imputados pasan más de una semana en un centro penal antes de que presten su primera declaración; y que en un porcentaje mínimo El Ministerio Público formula acusación por éstos casos. Este es en términos generales el panorama que se presenta en cuanto a las detenciones que se realizan por el delito de posesión para el consumo. Para llevar a cabo el presente trabajo tuve la oportunidad de analizar varios casos cuyos expedientes me fueron proporcionados sobre casos ingresados a los juzgados de primera instancia del ramo penal del departamento de Guatemala. Tuve la oportunidad de ver estadísticas proporcionadas por la Dirección General del Sistema

Penitenciario, acerca del número de ingresos a los centros penales de las personas detenidas por el delito de posesión para el consumo durante los años 2003-2004, los cuales ascienden en este período a un total de 10,527 personas que ingresaron a centros penales por el delito de posesión para el consumo. Un promedio de 27 personas cada día, 813 personas al mes. Se define la posesión para el consumo como un delito de bagatela.

En lo que se refiere a las consecuencias jurídicas en los casos de delito de posesión para el consumo, según información proporcionada en el Centro Administrativo de Gestión Penal del Organismo Judicial, en la mitad de los casos, el juez resuelve la situación del imputado dictando falta de mérito, siendo los motivos los siguientes 1) porque el hecho no constituyó delito, 2) porque no existían indicios racionales suficientes para probar la participación del imputado en el hecho o 3) no existía una causa justificada para realizar el registro del imputado. Lo más común es que el juez considere que no existen indicios racionales suficientes para probar la participación del imputado en el hecho o que no existe una causa justificada para realizar el registro, en otras palabras, que hubo una detención ilegal.

Cuando es manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se puede proceder, el Ministerio Público solicita al Juez de Primera Instancia la desestimación o el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial (Artículo 310 del Código Procesal Penal)

Cuando el caso ha llegado al procedimiento intermedio el Ministerio Público puede presentar acusación; pedir el sobreseimiento o la clausura provisional. El sobreseimiento se solicita cuando no es posible formular acusación por falta de prueba o porque el hecho no constituye delito, esto de conformidad con lo establecido en el Artículo 325 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público puede solicitar la clausura provisional cuando aún es posible presentar pruebas adicionales, aunque al momento de terminar la etapa preparatoria no cuenta con ellas. Cuando el caso se clausura provisionalmente, el Ministerio Público tiene cinco años para continuar la investigación.

Según las estadísticas consultadas, la suma de casos sobreseídos y los clausurados provisionalmente constituyen el 17% del total de casos que ingresaron durante el período 2003-2004 por el delito de posesión para el consumo. Primero se les dictó auto de prisión preventiva, pero no se llegó a formularse la acusación, sin embargo en estos casos el imputado pasó en un centro penal preventivo durante todo el tiempo que duró el procedimiento preparatorio.

Son pocos los casos donde se resuelve abrir a juicio por éste delito, y cuando así sucede se resuelven a través de un procedimiento abreviado. Esta salida la pide el Ministerio Público cuando estima suficiente la imposición de una pena no privativa de libertad. (Artículo 464 y 466 del Código Procesal Penal). En

conclusión en un porcentaje mínimo son formuladas acusaciones por el delito de posesión para el consumo.

6.5. Marco legal e institucional aplicable a las actividades ilícitas relacionadas con el tráfico ilícito de drogas y actividades conexas

- Constitución Política de República de Guatemala. Considera de interés social las acciones contra el alcoholismo y la drogadicción. Debiendo el Estado tomar aquellas medidas que fortalezcan el desarrollo de planes de prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud en éstas materias.
- Ley contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República. Declara de interés público la adopción por parte del Estado de las medidas necesarias para prevenir, controlar, investigar y sancionar toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos y demás drogas o fármacos susceptibles de producir alteraciones o transformaciones del sistema nervioso central y cuyo uso es capaz de provocar dependencia física o psíquica, incluidos en los convenios y tratados internacionales al respecto ratificados por Guatemala y en cualquier otro instrumento jurídico internacional que sobre esta materia se apruebe.

- Decreto No. 90-97 del Congreso de la República, Código de Salud. Esta normativa, contiene las políticas tomadas por el Estado en materia de salud.
- Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal. Regula el desarrollo de las fases del proceso penal aplicables en materia de Narcoactividad y contempla de manera expresa y taxativa la exclusión del beneficio de aplicación de medidas sustitutivas para el caso de los delitos contenidos en la Ley de Narcoactividad.
- Ley de Protección al Decreto 29-96 reformado por el Decreto 31-97 del Congreso de la República. Menor en situación de riesgo de drogadicción.
- Decreto número 47-96 del Congreso de la República. Declara de interés nacional el rescate del niño, niña y el adolescente alcohólico. Regula la venta, distribución y suministro de bebidas alcohólicas a menores de edad.
- Acuerdo Gubernativo No. 197-96 reformado por Acuerdo Gubernativo No. 191–98, ambos de la Presidencia de la República. Establece la prohibición del expendio y consumo de bebidas alcohólicas fermentadas o destiladas en horario comprendido de 2 a 6 horas de la mañana.

- Instrumentos internacionales suscritos por Guatemala
 - Convención única sobre estupefacientes de 1961, ratificada en 1967
 - Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971.
 - Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, ratificada en 1990.

- Convenios bilaterales y multilaterales suscritos por Guatemala
 - Acuerdo sobre cooperación para combatir el narcotráfico y la farmacodependencia con el gobierno de Estados Unidos Mexicanos, suscrito en 1989.

 - Acuerdo sobre prevención, control, fiscalización y represión del uso indebido y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas con el gobierno de Venezuela, suscrito en 1991.

 - Convenio sobre cooperación para combatir el narcotráfico y la farmacodependencia, suscrito con el gobierno de Ecuador en 1990.

 - Acuerdo sobre prevención, control, fiscalización y represión del uso indebido y tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrito con el gobierno de Colombia en 1991.

- Convenio para combatir el uso indebido y represión y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas suscrito con el Gobierno de Perú en 1994.
- Convenio para combatir el uso indebido y represión y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas suscrito con el gobierno de Argentina en 1991.
- Convenio constitutivo de la Comisión Centroamericana Permanente para la erradicación de la producción, tráfico, consumo y usos ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en 1993.
- Convenio para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos con los gobiernos centroamericanos suscrito en 1997 (pendiente de ratificación).
- Acuerdo de Cooperación Regional para la Erradicación del tráfico ilícito de drogas con los gobiernos centroamericanos.
- Acuerdo sobre cooperación en materia de prevención del consumo y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas suscrito con el Reino de España en 1999.

CAPÍTULO VII

7. La importancia de que existan en Guatemala, instituciones para la rehabilitación de los procesados por el delito de posesión para el consumo

De conformidad con el contenido de los Considerandos del Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud.

La Constitución Política de la República de Guatemala organiza el Estado para proteger a la persona y a la familia, para alcanzar el fin supremo en la realización del bien común y le asigna, los deberes de garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la seguridad y el desarrollo integral de la persona.

La misma Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano sin discriminación alguna, y obliga al Estado a velar por la misma, desarrollando a través de sus instituciones acciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación a fin de procurarles a los habitantes el más completo bienestar físico, mental y social, reconociendo, asimismo, que la salud de los habitantes de la nación es un bien público.

Para lograr sus fines en materia de salud, el Estado debe crear instituciones encargadas de velar por la salud y bienestar de los guatemaltecos.

Si bien es cierto es responsabilidad de cada uno de los ciudadanos velar por su salud, el Estado está obligado a velar por la salud de los habitantes a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en coordinación con las instituciones estatales centralizadas, descentralizadas, autónomas, comunidades, etc. previniendo, recuperando y rehabilitando la salud de los guatemaltecos.

La adicción a las drogas constituye un peligro para el bienestar general de la sociedad, por lo que es necesario prevenir la nocividad y peligrosidad que las drogas pueden ocasionar.

El consumo de drogas es un problema de gran magnitud que repercute en la salud física y psicológica, pero también en el orden social, económico y político de nuestro país, es por ello que al analizar la situación de las personas que siendo adictas se ven involucradas en un proceso penal al haber sido detenidas por el delito de posesión para el consumo se hace necesario determinar que tan importante es atender su problemática no sólo desde el punto de vista legal, sino aprovechar la vulnerabilidad en la que se encuentran como consecuencia de su situación jurídica, para brindarles mediante un proceso de tratamiento diseñado de acuerdo a las necesidades que presenta la persona drogodependiente a efecto de lograr su rehabilitación y convertirla en una persona que cuente con un proyecto de vida que lo lleve a reincorporarse a su entorno personal, familiar, laboral, estudiantil, espiritual y social lo que lo hará ser parte de una sociedad productiva sin drogas.

7.1. Comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas

A través del Decreto 48-92, se crea la Comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas, adscrita a la Vicepresidencia de la República, con plena capacidad para percibir recursos a cualquier título y realizar todos los actos que aseguren el cumplimiento de sus fines.

Dicha comisión es la encargada de estudiar y decidir las políticas nacionales para la prevención y tratamientos de las adicciones, así como para la prevención de las acciones ilícitas vinculadas con el tráfico de drogas en todas sus formas y actividades conexas.

La Ley Contra la Narcoactividad en sus Artículos del 70 al 77 estipula lo relacionado a las atribuciones e integración dicha Comisión.

De conformidad a lo establecido en el Artículo 72 de la Ley Contra la Narcoactividad, son atribuciones específicas de la comisión:

- Planificar, diseñar y coordinar la ejecución de políticas y estrategias de prevención y tratamiento de las adicciones y el alcoholismo.
- Dictar programas de investigación, estudios epidemiológicos científicos y pedagógicos, divulgativos y de capacitación técnica para combatir el problema nacional de las adicciones, en todos sus aspectos e implicaciones.

- Coordinar todas las actividades encaminadas al efectivo tratamiento de aquellas personas que de cualquier manera hubieren caído en el uso indebido de las drogas a que se refiere esta ley.
- Adoptar recomendaciones sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente que surgieren conclusiones de congresos realizados por organismos nacionales e internacionales, especialmente de eventos científicos, relacionados con el objeto de esta ley.
- Tomar decisiones, formular recomendaciones y elaborar planes de control y previsión que deben cumplirse en el ámbito administrativo y ejecutarse por las diferentes policías del país y demás fuerzas de seguridad, para prevenir y perseguir cualquier actividad ilícita relacionada con el tráfico ilícito de drogas en cualquiera de sus formas y actividades conexas.
- Dictar en coordinación con el Ministerio de Finanzas Públicas, las medidas adecuadas para controlar las operaciones aduaneras de importación o exportación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como de las demás drogas a que se refiere esta ley, precursores y sustancias químicas esenciales para su elaboración.
- Coordinar las campañas y acciones que cada ministerio y entidad que forman la comisión debe ejecutar en el ámbito de su competencia.

- Impulsar el perfeccionamiento del marco jurídico existente relativo a los delitos de drogas.
- Dictaminar sobre la firma y ratificación de los distintos convenios internacionales referente a estupefacientes y psicotrópicos.
- Dar seguimiento a los acuerdos firmados por Guatemala en la materia.
- Proponer la participación de Guatemala en aquellos eventos que por su importancia y su relación con la materia así lo amerite.
- Mantener contactos con los gobiernos extranjeros y entidades internacionales y adelantar gestiones para coordinar la acción nacional con la de otros estados y obtener la asistencia que fuera del caso.
- Administrar los fondos específicos que le sean asignados según partida presupuestaria, así como aquellos recursos que perciba a cualquier título, con sujeción de las leyes de la República, vinculadas con lo relativo al manejo de activos y pasivos del Estado.
- Cualquiera otras que fueren necesarias para la consecución de sus fines.

7.1.1. Integración

La Comisión contra la Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, se integra de la siguiente forma:

- El Vicepresidente de la República, quien lo preside.
- El Ministro de Gobernación, quien actuará como vicepresidente de la comisión.
- El Ministerio de la Defensa Nacional.
- El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
- El Ministro de Educación.
- El Ministro de Agricultura, Ganadería y Alimentación
- El Ministerio de Relaciones Exteriores.
- El Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas.
- El Jefe del Ministerio Público.

7.2. Secretaría Ejecutiva de la Comisión contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas de la Vicepresidencia de la República

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión Contra las adicciones y Tráfico Ilícito de Drogas (SECCATID) es una institución coordinadora y planificadora de servicios sociales, que se propone a través de la Dirección de Tratamiento, Rehabilitación y Reinserción Social y del Centro de Tratamiento Ambulatorio, la

ejecución de un programa de prevención y tratamiento de rehabilitación de personas con problemas de drogadicción. Constituye la única institución del Estado que está prestando atención a las personas que necesitan ayuda debido a la adicción.⁷⁷

7.2.1. Misión de SECCATID

La misión de SECCATID, es prevenir el uso indebido de drogas a través de la educación preventiva integral.

7.2.2. Objetivos

- Impulsar el perfeccionamiento del marco jurídico relativo a los delitos de drogas.
- Desarrollar esfuerzos para institucionalizar la prevención mediante: el impulso de las políticas y el desarrollo de proyectos y programas.
- Desarrollar esfuerzos de concientización de la población de la realidad del problema y su más efectiva solución al mismo la prevención.
- Unificar las normas mínimas de tratamiento en las instituciones de Rehabilitación.
- Fortalecer las relaciones con otros países para mantener la mutua colaboración en el combate del problema.

⁷⁷ consulta@seccatid.gob.gt

- Impulsar la investigación epidemiológica conducida al diagnóstico de la situación del consumo de drogas en el ámbito nacional.

7.2.3. Políticas

- Prevención: proyectos y programas orientados específicamente a la población escolar.
- Fortalecimiento de la prevención del uso y abuso de sustancias adictivas en los distintos niveles de educación formal y en la comunidad.
- Fortalecimiento de las instituciones públicas ejecutoras de acciones preventivas del uso y abuso de sustancias adictivas.
- Apoyo y fortalecimiento de las acciones institucionales no gubernamentales que desarrollan programas de prevención.
- Fortalecimiento de los programas de tratamiento, rehabilitación y reinserción social.
- Fortalecimiento de las instituciones estatales ejecutoras de los programas de tratamiento, rehabilitación y reinserción social.
- Fortalecimiento de las acciones en materia de tratamiento, rehabilitación y reinserción social.
- Fortalecimiento del programa ambulatorio para una proyección en el ámbito nacional.
- Fortalecer la interrelación entre los ámbitos de prevención, rehabilitación e investigación en el ámbito gubernamental y gubernamental.

- Establecer mecanismos de evaluación y medición de impacto de los diferentes programas y proyectos ejecutados.

Según el Decreto 48-92 y sus reformas (Ley contra la Narcoactividad), le corresponde brindar asesoría en materia de drogas al Ministerio de Gobernación.

7.3. Modelo de tratamiento ambulatorio

7.3.1. Definición

El Programa de Tratamiento Ambulatorio consiste en un modelo de tratamiento integral, no residencial, que permite la rehabilitación integral del individuo sujeto al consumo de sustancias psicoactivas cuya adicción aún le permite desarrollarse social, familiar y laboralmente.

El programa tiene como objetivo primordial proporcionar al usuario las herramientas necesarias que le permitan establecer un “proyecto de vida” encaminado a promover su reinserción total a la vida productiva, su familia y la sociedad.

Los Ministerios de Gobernación y la Defensa, son organismos ejecutores de las políticas de prevención y persecución de actividades ilícitas relacionadas con tráfico ilícito y actividades conexas.

Las organizaciones no gubernamentales, entidades lucrativas y no lucrativas dedicadas a la prevención, entidades lucrativas y no lucrativas dedicadas al tratamiento y rehabilitación de la persona con problemas de adicciones.

7.4. Centro de tratamiento ambulatorio y rehabilitación de la Secretaría Ejecutiva de la comisión contra las adicciones y tráfico ilícito de drogas SECCATID

7.4.1. Misión

Es misión del Centro de Tratamiento Ambulatorio para Personas con Tendencias Adictivas “ser un proyecto modelo, único en su género a nivel nacional, dirigido a personas que consumen sustancias psicoactivas, cuya relación de droga dependencia aún no presenta un grado de disfuncionalidad social y familiar significativo que permita la rehabilitación integral y reinserción a la vida productiva del individuo, su familia y la sociedad”

7.4.2. Visión

La visión de Centro de Tratamiento Ambulatorio para personas con Tendencias Adictivas es “ser un modelo de tratamiento no residencial, en el ámbito nacional, para la intercepción de la fármacodependencia que ofrezca un espacio de encuentro para que el usuario pueda replantear de manera crítica y

constructiva su proyecto de vida y erradicación de su relación con el consumo de sustancias psicoactivas, mediante la implementación de programas terapéutico-educativos”

7.4.3. Objetivos

7.4.3.1. Generales

- Brindar a la comunidad un modelo de tratamiento integral, no residencial, que permita la rehabilitación del individuo sujeto al consumo de sustancias psicoactivas.
- Promover la creación de varios centros a nivel nacional para que los beneficios que ofrece el programa, tengan cobertura en toda la república

7.4.3.2. Específicos

- Promover la reinserción del individuo a la vida productiva, su familia y la sociedad.
- Ofrecer un espacio de encuentro para que el usuario pueda replantear su proyecto de vida de manera crítica y constructiva.

- Interrumpir y erradicar el consumo de sustancias psicoactivas.
- Prevenir las recaídas, haciendo frente a la ansiedad, buscando otras alternativas para afrontar de mejor manera las presiones psicológicas, familiares y sociales.
- Mejorar las condiciones de salud mental y físicas del usuario.

7.4.4. Ventajas

- Es un modelo de tratamiento único en su género en Guatemala.
- El tratamiento y la rehabilitación no tiene costo alguno para el usuario y su familia.
- Cuenta con un equipo de profesionales de distintas especialidades que tienen la experiencia necesaria para tratar el problema de la fármaco dependencia.
- Proyecta a corto plazo, la implementación de programas terapéuticos que facilitarán en forma paulatina el convencimiento del individuo a no consumir drogas y cambiar su conducta hacia un proyecto de vida que permita una reinserción a su familia y a la sociedad.

Inicialmente, el programa de tratamiento ambulatorio fue diseñado para jóvenes con tendencias adictivas, sobre la base de tratar rangos de edades que oscilaban entre 15 y 25 años de edad. Sin embargo, durante la gestión del centro, nos dimos cuenta que el problema de la tendencia a las adicciones no aqueja

solamente a jóvenes, sino que también a personas adultas, niños y familias completas.

En ese sentido, se ha propuesto diseñar programas de tratamiento y rehabilitación para los siguientes segmentos:

Por edad

- a) Niños: 8 a 12 años
- b) Jóvenes: 12 a 25 años
- c) Adultos: 25 años en adelante
- d) Grupos familiares: 3 ó más miembros

Por sexo

- a) Hombres
- b) Mujeres
- c) Niños

Por ingreso económico

De conformidad con un análisis de ingresos económicos desarrollado entre la población de usuarios se llegó a determinar que el ingreso percapita de los usuarios es en su mayoría de Q1,000.00 a Q2,000.00. Ello implica que el diseño de los programas de tratamiento y rehabilitación será orientado hacia un público objetivo de segmento C y D.

Se puso en marcha la revisión del "Reglamento Interno del Centro de Tratamiento Ambulatorio para Personas con Tendencias Adictivas", así como las "Normas de Conducta del Centro de Tratamiento Ambulatorio para personas con tendencias adictivas".

Dicha revisión concluyó con la redacción de los citados reglamentos, los cuales son aceptados por el usuario al momento de solicitar su ingreso a los programas del centro mediante la suscripción del acuerdo de entendimiento y aceptación correspondiente.

7.5 La importancia de la existencia de centros estatales para la rehabilitación del procesado por el delito de posesión para el consumo

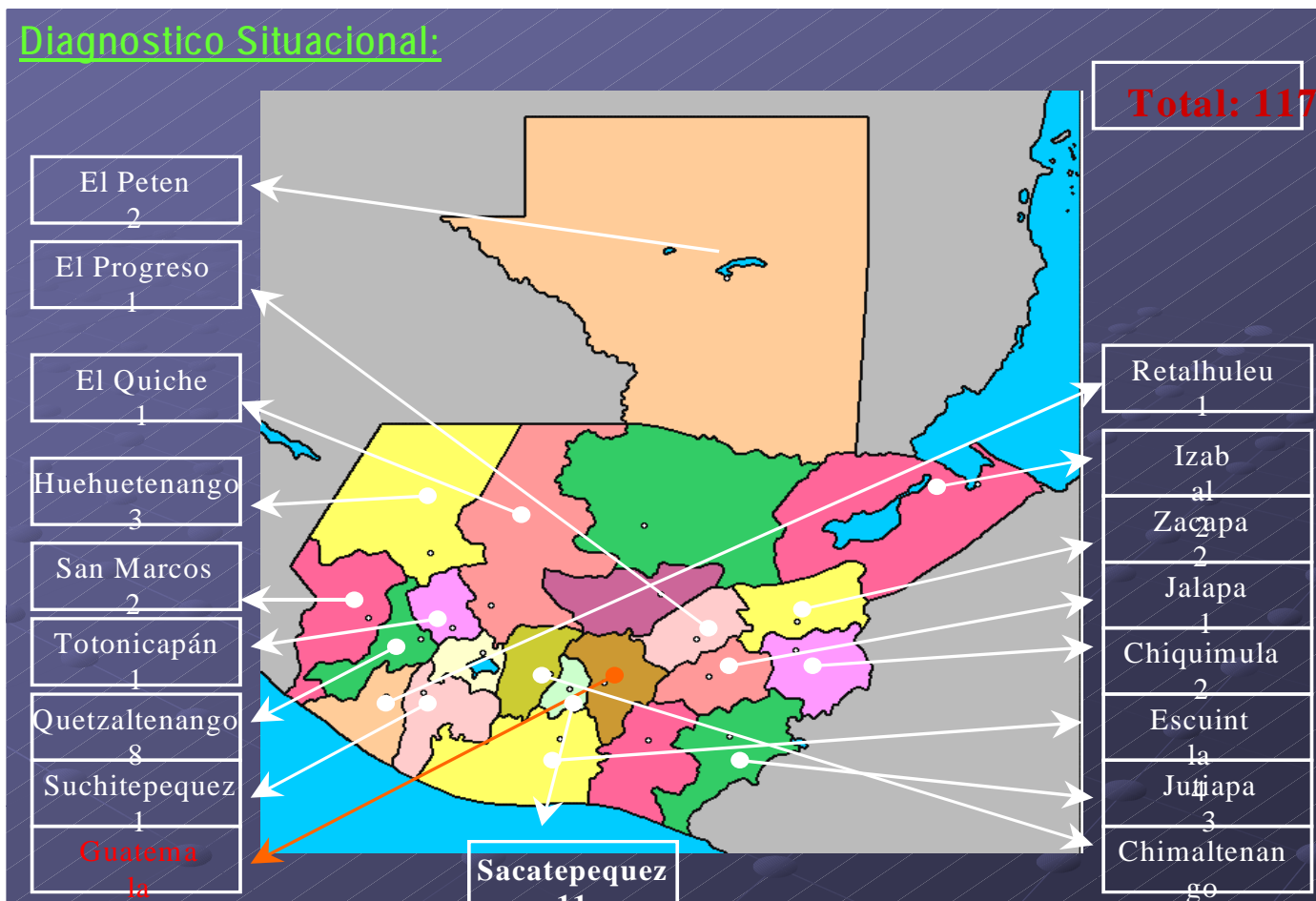
Como resultado de la investigación de campo que realicé para la elaboración del presente trabajo, establecí que dentro de las funciones que le asigna la Ley del Organismo Ejecutivo al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, está la de formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa y a las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país y a la preservación higiénica del medio ambiente, a la orientación y coordinación de la cooperación técnica y financiera en salud y a velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales, y a dirigir en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos

del sector salud. Ese Ministerio tiene 16 prioridades dentro de las cuales se proporciona atención médica a pacientes por salud mental, pero dentro de estos pacientes se incluyen a los narcodependientes, establecí que ese ministerio no tiene programas específicos para atender a los drogadictos, que dichas personas son atendidas en los hospitales nacionales en sala de emergencia, pero no cuentan con programas de rehabilitación, lo mismo sucede en el hospital de salud mental.

Existe Instituciones que prestan atención de rehabilitación y readaptación a la sociedad de narcodependientes las cuales se encuentran ubicadas en varios departamentos de la República de Guatemala, para ilustración de lo antes indicado presenté la gráfica relacionada con ello.

La mayoría de los centros que prestan atención a los drogadictos, son patrocinados por organizaciones no gubernamentales los cuales se encuentran ubicados en diferentes puntos de la República de Guatemala y se clasifican en la siguientes forma.

- Respecto a las instituciones que prestan atención de rehabilitación y readaptación a la sociedad de narcodependientes, el entrevistado aportó la información relacionada a la ubicación geográfica y cantidad de centros de atención en el ámbito República por departamentos:



- La mayoría de los centros de atención a drogadictos, son patrocinados por organizaciones no gubernamentales. Los centros de tratamiento del área metropolitana, se clasifican de la manera siguiente:

- 1 Hospital tipo I, para ambos sexos.

- 3 Hospitales tipo II, 2 para pacientes de ambos sexos y 1 sólo para hombres.
- 1 Centro ambulatorio
- 60 casas hogares distribuidos de la forma siguiente: 44 centros sólo para hombres, 3 para mujeres, 7 para ambos sexos y 6 para menores de edad, sumando la cantidad de 65 centros.

- Centros de tratamiento y rehabilitación en el ámbito República

A la fecha se han registrado 117 centros de rehabilitación y readaptación, distribuidos de la forma siguiente:

2 Hospitales tipo I

4 Hospitales tipo II

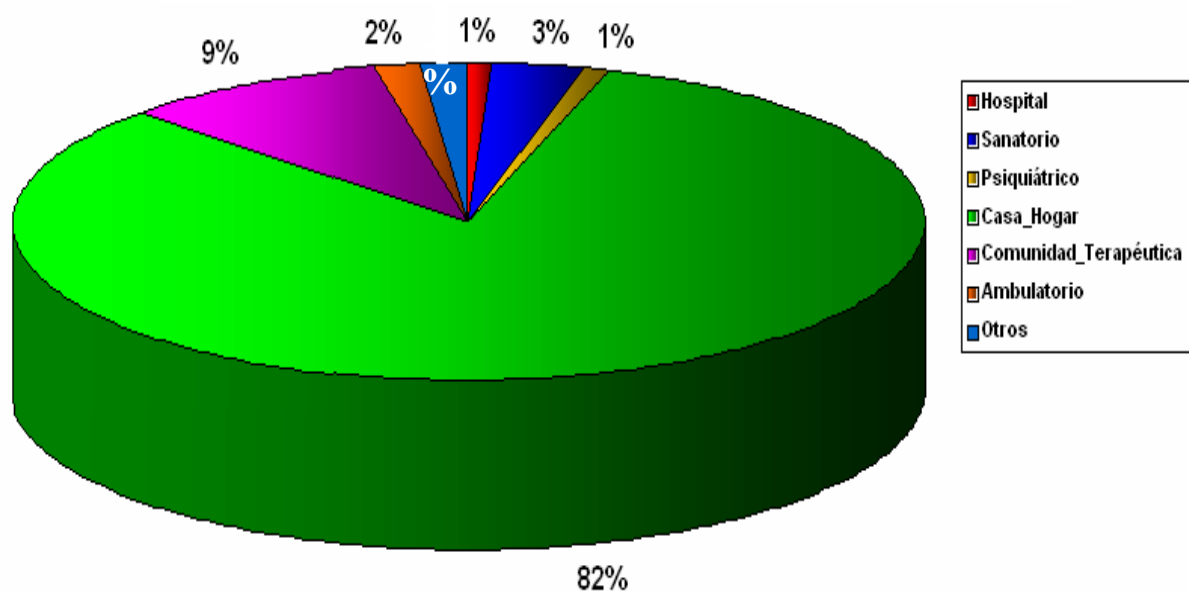
96 casas hogar

11 instituciones terapéuticas

2 centros ambulatorios

2 sin función registrada

Clasificación de los Establecimientos



Pregunta	Hospital	Sanatorio	Psiquiátrico	Casa Hogar	Comunidad Terapéutica	Ambulatorio	Otros
Clasificación de Establecimiento	1	4	1	96	11	2	2

La importancia de que existan instituciones estatales que se ocupen de la rehabilitación de las personas procesadas por el delito de posesión para el consumo, radica en que si el Ministerio de Salud Pública en coordinación con la Dirección General del Sistema penitenciario o de los jueces de Primera Instancia, Tribunal de Sentencia y jueces de Ejecución se preocupan por proveer a los sindicados del delito de posesión para el consumo de un centro de rehabilitación donde se les brinde la atención que necesitan para lograr su rehabilitación y posterior reinserción a la sociedad, estaría cumpliéndose con el mandato constitucional relacionado a que el Estado tiene el deber de velar por la salud de los guatemalteco, y el bienestar de la población además de estar previniendo la comisión de delitos más graves.

El momento oportuno para enviar a los sindicados al o los centros de rehabilitación, será en el momento en el que se les otorgue un criterio de oportunidad, una medida sustitutiva, una medida de garantía, o si fuere el caso que de decretara la prisión preventiva, en el momento en que se resuelva en definitiva la situación jurídica del procesado.

No existe en Guatemala centros estatales especializados para el tratamiento de las personas procesadas por el delito de posesión para el consumo, pues como ya se indicó en el desarrollo de éste trabajo, únicamente existe a la fecha en la ciudad de Guatemala, un CENTRO DE TRATAMIENTO AMBULATORIO Y REHABILITACIÓN que pertenece a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión contra las Adicciones y Tráfico Ilícito de Drogas de la

Vicepresidencia de la República, SECCATID, donde según información proporcionada por personal de dicho centro sí se ha prestado atención para su rehabilitación a personas que han sido sujetos procesales por diferentes delitos cometidos por personas drogadictas. Pero no está institucionalizado a la fecha ese tratamiento para dichas personas.

De institucionalizarse un centro especializado para el tratamiento y rehabilitación de los procesados por el delito de posesión para el consumo tendría que estar conformado por personal profesional especializado no sólo en salud física sino psicológica, donde la persona pueda recibir información, orientación terapia ocupacional, terapia grupal y que dicha atención se extienda a sus familiares.

CONCLUSIONES

1. Por mandato Constitucional el Estado está obligado a velar por la salud de la persona, teniendo en cuenta que la misma es derecho fundamental del ser humano; sin embargo no se ha realizado acciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación, a fin de procurar a los guatemaltecos, el mas completo bienestar físico, mental y social.
2. La ley Contra la Narcoactividad, regula que el Estado deberá procurar los recursos económicos necesarios y promover la readaptación social de los drogadictos.
3. En Guatemala se carece de instituciones estatales que protejan la salud física y psíquica de los adictos sujetos a proceso penal por el delito de posesión para el consumo.
4. La persona procesada por el delito de posesión para el consumo necesita ser tratada por profesionales especialistas para lograr su rehabilitación.
5. Si se logra la rehabilitación de personas sujetas a proceso penal por posesión para el consumo, el Estado de Guatemala, estaría cumpliendo con un deber de carácter constitucional, así como con lo preceptuado en la Ley Contra la Narcoactividad y se reduciría el número de personas que caen es esta conducta ilícita.

RECOMENDACIONES

1. Que la COMISIÓN CONTRA LAS ADICCIONES Y TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, cumpla con sus atribuciones e incluya a los sujetos activos del delito de posesión para el consumo dentro de sus programas de rehabilitación.
2. Que el Estado de Guatemala, cumpliendo con el mandato constitucional proteja la salud física y psíquica de los adictos sometidos a proceso penal por el delito de posesión para el consumo.
3. Que la Dirección del Sistema Penitenciario, así como los jueces de primera instancia y de sentencia, se preocupen por la rehabilitación de las personas adictas sujetas a proceso penal por el delito de posesión para el consumo, con el fin de prevenir que dichas personas bajo los efectos de alguna droga cometan delitos más graves.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTILLÓN, Walter. **Del proceso y la cultura**. Publicado en la obra colectiva titulada: Hacia una nueva Justicia Penal, Presidencia de la Nación, Argentina, 1989.
- ASUN, Domingo. **Drogas, juventud y exclusión social**. Santiago: Ed. Universidad Diego Portales, 1991.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. México: Cárdenas Editor, 1989.
- BECERRA, Rosa María. **Trabajo social en drogadicción**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lumen Hymanitas, 1999.
- BRITO, Azenlto. **El desafío de las drogas**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Sudamericana, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CAFFERATA NORES, José. **Medidas de coerción de nuevo Código Procesal Penal de la Nación**. Buenos Aires, Argentina: 1994.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. México: Ed- cumbre, 1994.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1982.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch Casa Editorial S.A. 1998.
- Diccionario enciclopédico Quillet**. México: Ed. Cumbre S.A. 1983.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Industriales, S.A. 2001.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del estado**. Buenos Aires Argentina: Ed. Claridad, 1957.

- FLORENZANO, Ramon, Gazmuri Consuelo, Carrasco Eduardo. **Alcoholismo y farmacodependencia juveniles en Chile.** Santiago de Chile, Ed. Corporación de Promoción Universitaria, 1992.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México: Ed. Porrúa, 1960.
- GARCÍA MORALES, Fanuel. **La detención legal en la prisión preventiva.** Guatemala: 2000.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.
- HOPENHAYN, Martín (compilador). **La grieta de las drogas.** Santiago de Chile, Ed. Naciones Unidas, Comisión Económica Para América Latina y el Caribe, 1997.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado.** Comentarios a la parte general del Código Penal. Guatemala: Ed. Landívar, 1974.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, **Revista El Observador Judicial, Investigación. Detenciones y Procesos legales por el delito de posesión para el consumo en Guatemala,** Guatemala: 2005.
- KELSEN, Hans, **Teoría general del Estado.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitaria, 1987.
- LEITTER, Manuel. **Farmacología experimental y clínica.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Buenos Aires, 1978.
- MAIER, Julio. **La reforma del procedimiento penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto, 1996.
- MAGGIORE, Giuseppe. **El derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis 1955.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado.** México: Ed. Porrúa, 1993.
- REYES ÁVILA, Luis. **El uso y abuso de las drogas o estupefacientes.** Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1973.
- ROA, Armando. **La marihuana.** Santiago de Chile: Ed. Universitaria, 1980.

ROCA, Danilo. **Presidencialismo versus Constitución.** Guatemala: Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. 1985.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** Madrid, España: Ed. Dytinson, 1986.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés, Efraín. **El juicio oral en Guatemala.** Guatemala: Ed. Fénix, 1995.

SAENZ GODOY, Leopoldo. **El secreto de las drogas en Chile.** Santiago de Chile, Ed. Universidad de Santiago, 1995

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República, Decreto 114-97, 1997.

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

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

Ley Contra la Narcoactividad. Congreso de la República, Decreto 48-92, 1992.

Código de Salud, Congreso de la República, Decreto 90-97, 1997.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 28, expedientes 355-92 y 359-92, sentencia del 12 de mayo de 1993.

consulta@seccatid.gob.gt