

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



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POLÍTICA CRIMINAL
EN GUATEMALA**

WALTER CASIMIRO ARRIOLA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2007.

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

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POLÍTICA CRIMINAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WALTER CASIMIRO ARRIOLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre 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. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

ACTO QUE DEDICO

- A JEHOVA DIOS: Por haberme permitido el privilegio de mi vida y de llegar a este triunfo.
- A la Santísima Virgen María,
Reina del Santo Rosario Por los favores concedidos
- A MI MADRE: Rosalina Arriola Hernández, por regalarme el don de la vida.
- A MI ESPOSA: Ana Ortega de Arriola, por su apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS: Sergio Iván, Ashlyn Anahí y Walter Yahir; esperando que este triunfo sea digno de ejemplo para sus vidas.
- A MI SUEGRA: Graciela Fajardo, por sus atenciones.
- A MIS HERMANOS: Oscar Rolando, Mynor Enrique y Ruth Floridalma.
- A MI TÍO: Oscar Arriola, con aprecio
- A LOS LICENCIADOS: Héctor Augusto Sánchez Ávila, por su ejemplo y ayuda. Así como a Helio Sánchez Ávila y Napoleón Orozco Monzón.
- A MIS AMIGOS: Miguel, Tino, José y Neto
- A MI ALMA MATER: La gloriosa y centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, cuna de mi formación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1- Política criminal.....	1
1.1- Hecho criminal.....	1
1.2- Definición.....	3
1.3- Ofensiva gubernamental.....	6
1.4- Principales modelos de política criminal en la historia.....	38
1.5- Conformación de una política criminal dentro de un Estado de Derecho.....	42

CAPÍTULO II

2- El derecho penal como modelo.....	55
2.1- Definición, características y denominaciones.....	55
2.2- Naturaleza jurídica.....	57
2.3- Fines.....	58
2.4- Crisis del derecho penal guatemalteco.....	58

CAPÍTULO III

3- El modelo abolicionista de política criminal.....	63
3.1- Definición.....	63
3.2- Fundamentación del modelo abolicionista.....	63
3.3- Contribuciones del modelo abolicionista.....	68
3.4- Principales señalamientos al modelo abolicionista.....	68

CAPÍTULO IV

4- El modelo de justicia reparadora.....	71
4.1- Introducción al modelo de justicia reparadora.....	71
4.2- Definición.....	72
4.3- Determinación de la reparación en cuanto a la pena.....	72
4.4- Clases de reparaciones a partir del proyecto.....	74

CAPÍTULO V

5- Implementación de los modelos abolicionista y de justicia reparatoria	77
5.1- Métodos alternativos de reparación de conflictos.....	81
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

Todo conflicto de carácter penal es producto de un conflicto social sin resolver, que en el cual intervienen como actores un agresor que realiza la acción delictiva y por supuesto la víctima quien puede ser una persona individual o colectiva. La práctica diaria dentro de los órganos jurisdiccionales ha identificado que la mayoría de estos conflictos penales, son de poca trascendencia social, cuya resolución amerita que se implementen mecanismos de ágil conocimiento de la situación, en donde la víctima pueda de manera rápida obtener una compensación a su derecho afectado, así como en donde el victimario encuentre la posibilidad de remediar su situación a través de una pronta absolución de penas o, por lo menos, a una disminución de las mismas.

El descongestionamiento de los órganos de la jurisdicción penal guatemalteca, y que incluiría indirectamente la actividad que desarrollan otras instituciones como el Ministerio Público y la Defensa Pública Penal, solamente es posible en la medida en que el ius puniendi del Estado a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes se restrinja, con exclusividad, a los casos verdaderamente graves, o como ahora, ha dado por llamárseles a los casos de alto impacto.

No pretendo con el presente estudio, dejar fuera la jurisdicción ordinaria penal de los delitos menos graves, lo que sugerimos es que el poder estatal de castigar, se utilice como último recurso en el caso en que otros instrumentos jurídicos de la política social no resulten suficientes para prevenir estos comportamientos.

Contrariamente, he observado frecuentemente una verdadera inflación penal que otorga mayores poderes penales a los operadores del sistema de justicia, con la justificación de responder a los reclamos de seguridad del ciudadano.

Por otro lado, el sistema penal y en especial la pena privativa de libertad y su probada incapacidad para reinsertar socialmente al autor del delito han generado como

consecuencia una crisis de legitimación de los mismos y han determinado la búsqueda de nuevos caminos para solucionar estos problemas.

Es decir, que asistimos actualmente a la descalificación objetiva del sistema penal como mecanismo de control social, comprobando que el mismo no cumplió con los objetivos que se le atribuyeron por muchos años; es decir, la prevención general y la prevención especial del delito.

Tanto el abolicionista como la justicia reparatoria como modelos de política criminal, aportan actualmente aspectos importantes que desarrollan la política criminal del Estado haciéndolo más efectivo en la impartición de justicia; brindándole a la víctima una mayor y mejor participación en la búsqueda del resarcimiento por daño recibido de parte de su victimario.

Por otro lado, tanto el modelo de justicia reparatoria como el abolicionista otorgan un enfoque más profundo al conflicto al desarrollar su aspecto comunitario, el cual proporciona al conflicto tres protagonistas a saber: La víctima, el victimario y la comunidad.

Por último, deseo hacer mención de que el abundante y exagerado volumen de procesos que conocen los órganos jurisdiccionales, impiden que exista una pronta, ágil y cumplida administración de justicia, generando como corolario que la población guatemalteca pierda credibilidad en sus instituciones de justicia.

Es así como al integrar el contenido de la presente investigación, decidí incluir dentro del Capítulo I, al cual denominé política criminal, todo lo relativo a: el hecho criminal, la definición de política criminal, la ofensiva gubernamental al fenómeno criminal, los principales modelos de política criminal en la historia y la conformación de una política criminal dentro de un Estado de derecho; por su parte el Capítulo II, denominado El derecho penal como modelo, lo integré en su contenido de la siguiente

manera: definición, características y denominaciones del derecho penal, su naturaleza jurídica, fines y crisis del derecho penal guatemalteco.

En el contenido del Capítulo III, incluí: definición del modelo abolicionista de política criminal, la fundamentación del modelo abolicionista, sus contribuciones, así como sus principales señalamientos. Así el contenido del Capítulo IV, quedó así: introducción al modelo de justicia reparadora, su definición, la determinación de la reparación en cuanto a la pena, las clases de reparaciones a partir del proyecto alternativo sobre reparación penal; y, finalmente el Capítulo V denominado Implementación de los modelos abolicionista y de justicia reparatoria quedó integrado con los métodos alternativos de resolución de conflictos.

CAPÍTULO I

1- Política criminal

1.1- Hecho criminal

A lo largo de la historia son dos las áreas que el fenómeno criminal ha abarcado: la primera de ellas se refiere a las infracciones a ciertas y determinadas reglas establecidas; mientras que la otra se refiere a ciertos estados o conductas que anteriormente se denominaban estados peligrosos, desviadas o antisociales. Es aquí donde aparece la definición de crimen como primer elemento importante de la política criminal, es decir de aquello que una determinada sociedad, en un cierto momento, va a considerar como tal y a lo cual impondrá una sanción.

Al referirme a la primera área, es decir a las infracciones a ciertas y determinadas reglas establecidas que no encierran un impacto social grave, diré que la definición de crimen se ha establecido a partir de múltiples criterios expresados y de un modo diferente para cada sociedad; mismos que no son uniformes sino que a veces incluso son contradictorios. Es así por ejemplo que habitualmente estos criterios de los que hablo tienen su raíz en las concepciones religiosas, como lo es el caso del decálogo de la religión judeo-cristiana, la cual dentro de los mandamientos ordena: no robar, no matar, no levantar falso testimonio, etc.

Es a través del paso del tiempo que las valoraciones que se le han otorgado actualmente a conductas como las anotadas en el párrafo precedente son diferentes, por ejemplo, el Corán coincide en la mención de algunos de los delitos a que se refiere el decálogo judeo-cristiano, pero les otorga una gravedad diferente. Aún en la actualidad, la blasfemia —el pronunciar de un modo injurioso el nombre de Alá - es una

infracción mucho más fuerte en el islamismo que lo que hoy representa para la religión cristiana.

Existen otros casos en que la definición de crimen ha tenido mayor o menor connotación dentro de las sociedades por ejemplo el aborto durante el régimen fascista de Mussolini, el cual era considerado un atentado contra la política demográfica del Estado; o algunas formas de adulterio de la Alemania nazi, las cuales eran vistas como delitos contra la pureza de la raza aria.

Es necesario entender que es la política criminal la que decide llamar crímenes, en sentido amplio a algunos de los conflictos sociales que se presentan, lo cual trae como consecuencia lógica que siempre existirán diferencias de criterio para su eventual sanción, y esto es producto del carácter político de la definición del delito en un momento determinado en un Estado determinado.

Es necesario indicar que esta relatividad *ut supra* explicada en el las infracciones a reglas establecidas que no encierran un impacto social grave, también se da en el segundo de los grandes campos abarcados por el fenómeno criminal, es decir en todos aquellos actos que representan conductas desviadas, o antisociales con relación al orden social en general. Es lo que algunos llaman el estado peligroso, término que ha sido empleado desde la antigüedad por los estados como instrumento de su política criminal. Es decir, que el concepto de estado peligroso siempre fue un elemento manejado por la política criminal aunque no analizado en términos teóricos, el cual no podemos dejar de lado para comprender la totalidad del fenómeno criminal.

Ha correspondido a la política criminal denominar crímenes a ciertos actos sociales que conllevan conflictos, así que según se aprecien los mismos en las distintas sociedades del orbe, así se criminalizarán o no, lo que establece en principio una substancial diferencia entre sociedades al apreciar las mismas criterios distintos para construir una respuesta al fenómeno criminal en donde se define también los estados considerados peligrosos o desviados, de los cuales deberá tenerse considerable

cuidado para señalarlos toda vez que los actos fácticos de la sociedad evolucionan cada vez con más celeridad y cambio de condiciones o características. A manera de ejemplo citare que hasta hace unos veinticinco años atrás, en la sociedad guatemalteca no se conocía la organización ni manifestación delincuenciales de las maras, por lo que el derecho penal sustantivo carecía –y sigue careciendo- de una figura que encuadrara la peligrosidad de los sujetos que acostumbran este estilo de vida. Sin embargo no con el anterior ejemplo está todo dicho, ya que en este preciso momento social en nuestro país, existen sectores sociales que pregonan a los cuatro vientos que las características de pertenencia que identifican a los miembros de las diferentes maras no son constitutivas de estados peligrosos o desvíos sociales que atenten contra la sociedad.

Dicho de otra forma, es la propia sociedad la que se encarga de proporcionar los nuevos hechos que en adelante conformarán el fenómeno social de momento, hacia el cual los gobiernos están obligados a definir una respuesta que en adelante será denominada la nueva política criminal de la nación.

1.2- Definición

De acuerdo a la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la República Argentina, Política criminal: “Es la política estatal de control social y solución de conflictos dirigida hacia las acciones humanas consideradas (no sólo legalmente) más violentas y conflictivas en un país determinado en tiempos de paz¹”.

Así mismo agrega “La prevención del delito: es el objetivo de la política criminal”.

¹ Dirección Nacional de Política Criminal, **Estadísticas dirección nacional de política criminal**, Pág. 1

Por su lado el profesor Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio, nos manifiesta que política criminal es “El conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales (pena) como de los de carácter asegurativo (medidas de seguridad)²”.

Por su parte Alberto Binder, señala que “a lo largo de la historia al término política criminal se le han asignado diversas connotaciones, así por ejemplo se le ha dado un aspecto político, pero también se le ha considerado como ciencia, en ocasiones se le ha referido la calidad de escuela, y también se le usó para englobar a todas las escuelas de pensamiento sobre ese tema³”.

Así diré que la política criminal es la política estatal de control social y solución de conflictos dirigida hacia las acciones humanas consideradas –no sólo legalmente – más violentas y conflictivas en un país determinado en tiempos de paz. Es decir que la prevención del delito se constituye en el objetivo de la política criminal.

Es necesario que indique que la ciencia que estudia la política criminal y la prevención del delito es la criminología. Esta ciencia abarca y supera el estudio del derecho penal, el derecho procesal-penal y el penitenciario. Ello no implica, en modo alguno, que la criminología pueda prescindir, en sus análisis, de los límites impuestos a la acción del Estado por los principios garantizadores de los derechos humanos, sino que los debe tener siempre en cuenta –como cualquier disciplina social – con relación a todo lo que implique acciones de intervención del Estado sobre los individuos.

Debemos considerar a la criminología como una ciencia enmarcada dentro del contexto de lo sociológico y no dependiente por lo tanto, de ninguna disciplina normativa, aunque la problemática criminológica atañe la mayoría de las veces a

² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Pág. 587

³ Binder, Alberto Martín, **Política criminal, derecho penal y sociedad democrática**, 7 a 9

hechos o situaciones definidas como delito por la ley penal.; así que el ámbito del fenómeno delictivo que se abarca en el análisis de la presente investigación, deja fuera a la delincuencia organizada entendida con el alcance que se le da en los documentos publicados por las Naciones Unidas, es decir, que es aquella que alcanza particularmente altos niveles de organización, extensión y poder. Por lo que sin pretender ahondar al respecto creemos que los criterios inmediatos a tener en cuenta con respecto a la delincuencia organizada de un país se encuentran: en primer lugar la adopción de medidas políticas y económicas además de las represivas; y por supuesto en segundo lugar asumir por parte del Estado medidas contra el lavado de dinero proveniente de ilícitos, para lo que se necesita una red nacional sin fisuras.

De acuerdo a las definiciones supra anotadas, diré que dentro del presente trabajo, emplearé de las connotaciones que se le han asignado a la política criminal, el de política, es decir que la tomaremos como uno de los aspectos de la política del Estado.

Al respecto de la política criminal Alberto Binder anota que: "...constituirá, pues, no una ciencia sino un sector de la realidad. Y un sector de la realidad que tiene que ver con cuatro conceptos básicos: el conflicto, el poder, la violencia y el Estado. Obviamente, estas cuatro realidades... son fenómenos sociales⁴".

"Al mismo tiempo toda sociedad supone un modo de ejercicio del poder, que la organiza y la sustenta. En otras palabras: el poder es una realidad intrínseca al fenómeno asociativo⁵".

Por tanto toda sociedad se caracteriza por un nivel de conflictos, generados por ejemplo por la escasez de bienes o el desacuerdo respecto del modo de distribución de esos bienes, o bien hay desacuerdo respecto del modo de organizar la sociedad

⁴ Binder, Alberto Martín, **Ob. Cit.**, Págs. 7 a 9

⁵ **Ibid**

misma, etc. por lo que resulta casi imposible que todas las sociedades tengan un mismo grado de conflictos sociales.

Los conflictos sociales son regularmente generadores de violencia, y ésta cobra importancia desde un doble punto vista, el primero se refiere al fenómeno criminal; y el segundo a la respuesta que el Estado proporciona ha dicho fenómeno, estimamos pues que el ejercicio del poder penal es producto de más violencia.

Por mi parte considero que la política criminal no es una ciencia, sino una política más de gobierno, al igual que la política educativa, la política económica, etc. que no son ciencias en sí mismas sino un determinado sistema de decisiones.

Poder judicial y legislación procesal penal son dos capítulos de la mayor importancia a considerar por la política criminal, pero también lo son los de la legislación penal material, policía, sistema penitenciario, sistema post-penitenciario, justicia de menores y, como actualmente se menciona, las formas no penales de resolución de conflictos. Todo esto, si nos referimos a la política criminal en sentido estricto la cual se encuentra implícita en los principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal.

1.3- Ofensiva gubernamental al fenómeno criminal

Definido el fenómeno criminal dentro de una sociedad, la política criminal da paso al segundo gran aspecto de su manifestación el cual es la respuesta al fenómeno criminal, para lo cual organiza conceptos básicos tales como: la seguridad ciudadana, el conflicto, el poder, la violencia y el Estado, de los cuales anotamos las siguientes definiciones.

De seguridad ciudadana, se puede indicar que con respecto a este concepto no existe una definición exacta de la misma, por ello la normatividad y la doctrina no es uniforme en su conceptualización. Algunos señalan que el concepto de seguridad ciudadana está estrechamente ligado a otros afines y contiene de por sí una alta carga ideológica y política.

Así que el concepto de seguridad ciudadana diseñado como bien jurídicamente protegido y que engloba a varios derechos de las personas tomadas en conjunto, se ha ido perfilando en base a que hoy en día la convivencia pacífica en una sociedad se encuentra amenazada por la existencia de tensiones y conflictos que generan conductas violentas y que han surgido por diferentes causas; entre las que podemos señalar a dos de ellas que son complementarias, una es la crisis económica que afecta a la mayor parte de los países del mundo y la crisis de valores, que han generado pobreza, marginalidad, desempleo, drogadicción, alcoholismo, corrupción, pérdida de identidad, pérdida de confianza en el otro, etc.

Sin embargo debo también señalar que la vida colectiva de los seres humanos, en cualquiera de sus modos de expresión, necesita de un orden. Y que la finalidad de ese orden consiste en hacer posible que cada uno de los integrantes de la comunidad pueda alcanzar la mayor realización posible en su condición de persona, mediante la promoción de un ambiente de vida caracterizado por la armonía, la paz y la vivencia cotidiana de la seguridad, abriéndose paso así a la expresión de toda la potencialidad que contiene la libertad humana, en su creatividad material o espiritual, lo que da origen a la felicidad.

Del conflicto puedo anotar que el mismo ocurre cuando dos o más valores perspectivas u opiniones son contradictorias por naturaleza o no pueden ser reconciliadas, es decir que colisiona el seguimiento de objetivos incompatibles por diferentes personas o grupos.

Al referirme al poder y la violencia como elementos que operan conjuntamente, debo aclarar que para que la conducta violenta sea posible, tiene que existir un desequilibrio de poder que puede estar definido por el contexto o producido por maniobras interpersonales de control en las relaciones específicas. El término violencia remite al concepto de fuerza. La violencia es siempre una forma de ejercicio de poder mediante el uso de la fuerza física, psicológica, sexual, económica o política e implica la existencia de una jerarquía real o simbólica.

Finalmente en esta presentación breve de definiciones, abordo también la de Estado, así que entre las más usadas encontramos que Estado es el ente abstracto que se expresa en forma concreta en el gobierno de una Nación, es decir el cuerpo político de una Nación. O bien el espacio territorial cuya población unida por el mismo idioma, costumbres e historia se organiza soberana e independiente bajo una forma de gobierno plenamente aceptada.

Los hechos delictivos, su combate, difusión y vivencia, han hecho que el tema de la seguridad pública hoy en día, tenga uno de los primeros lugares en la agenda de gobierno guatemalteco.

Con relación a ese aspecto, se ha hablado de la necesidad de diseñar programas, acciones y estrategias para lograr dar seguridad a la sociedad, se menciona la falta de una política criminal seria, que permita alcanzar el anhelado triunfo para la comunidad, de sentirse seguros en sus personas y bienes. Sin embargo, el concepto de la seguridad pública se ha visto reducido a la simple lucha del bien contra el mal, policías contra ladrones, y bajo esta concepción, la política criminal se entiende sólo como el aumento de penas, incremento de policías, más operativos, estigmatización de ciertos sectores sociales, todo con el único fin de reducir el índice de denuncias.

Ante tal situación, para poder hablar de política criminal es necesario, primero,

ubicarla en un concepto real de seguridad pública, ya que sólo así se puede entender el rol que juega en esta búsqueda de seguridad, no hacerlo, permite continuar a lo que hasta ahora, ha mostrado su ineficacia.

La seguridad pública pese a ser un tema de moda en Guatemala, no es algo nuevo; ya que dicho concepto es uno de los pilares en la construcción de un Estado. La seguridad no es una frase reducible al evento delictivo, el término seguridad va ligado a una sensación, a una percepción de certidumbre de mantener la vida, la salud, la libertad entre muchos otros valores fundamentales de la sociedad.

La seguridad, adquiere su sentido público cuando el Estado asume el compromiso de otorgarla. Se debe recordar que la conformación del estado moderno, se da por la cesión de espacios de libertad de los hombres que confían en la creación de ese ente superior como lo adecuado para regular la vida en sociedad, preservando los varones primordiales del ser humano.

En el caso guatemalteco, ese sentido público de seguridad se encuentra contenido en el artículo segundo de la Constitución Política de la República el cual establece: "Artículo 2º.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Por tal razón, el término seguridad pública no puede ser reducido a la confrontación de los hechos delictivos, a su prevención o castigo. El generar un concepto tan reducido aparta el ideal democrático de construcción del Estado moderno, y nos estanca dentro del llamado estado absoluto, donde el poder es el centro de las acciones de gobierno y los gobernados los destinatarios.

Es en ese escenario donde la búsqueda del castigo y de la prevención de los fenómenos antisociales encuentra su razón de ser, y por tal, concentra el término seguridad pública en el ideal de la política criminal con sentido represivo, lo principal es

el resguardo del Estado; ya que él, es el que puede contener los efectos de los hechos delictivos y en esos términos, dar protección (seguridad) a la sociedad. En esta escena es donde la seguridad pública se reduce a policías y cárceles, el sentido de venganza social se agudiza y el reclamo al Estado de los satisfactores sociales se pierde en la lucha contra la delincuencia.

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

Un adecuado desarrollo de políticas sociales permitirá elevar aspectos como la educación, el empleo, la salud, entre otros factores que pueden ser elementos de aparición de conductas antisociales. Esto implica atender la probabilidad de su aparición desde antes que exista siquiera el ambiente propio para su desarrollo, genera además el vínculo necesario entre la política criminal y las acciones sociales del Estado, para comenzar así a trazar los puentes con el carácter subjetivo del concepto, dando inicio a la tan alejada confianza de la sociedad en las instituciones estatales.

Es decir que esto implica la creación de una estrategia global en seguridad pública, desvirtuando el papel actual de la justicia penal como solución a los conflictos sociales. Si se atiende en su adecuado espacio el fenómeno de la seguridad pública, podemos reducir el diseño y aplicación de las políticas criminales, manteniendo vigentes los principios rectores del derecho penal.

Creo que es necesario que en el diseño de políticas criminales, tomando en cuenta el sentido estricto de la seguridad pública, que de manera necesaria debe encontrarse definida en la norma constitucional; la cual debe adecuarse a los gobernados para con ello permitir el desarrollo de un Estado de derecho con plena observancia al sentido estricto de legalidad.

Considero que la referencia al plano constitucional de las definiciones del sistema de seguridad pública, permite que las leyes ordinarias que se encargan de desarrollarla y hacerla operable cuenten con la validez y eficacia requeridas en un Estado social, democrático y de derecho.

El sistema de seguridad pública que propongo, rompe con la idea que a la fecha se tiene y que gira en torno de los probables responsables de cometer una conducta típica y su sentencia como fin último. Asumiendo este cambio normativo, tendremos que el mismo se integra por políticas criminales disuasivas; esto es, aquellas que tienden a informar a la sociedad acerca del sentido de las normas, transparentan la actuación de las instituciones y conciben esquemas ágiles de solución de los conflictos sociales sobre la base de procedimientos administrativos y para aquellos hechos que no lesionan bienes jurídicos primordiales para la sociedad.

Estimo que en el plano punitivo, debe darse paso a un sistema de justicia penal estructurado sobre políticas criminales represivas respetuosas de los derechos fundamentales de las víctimas y de los probables delincuentes; esto es, procesos que buscan la aplicación de la ley, soportados en investigaciones serias y tecnificadas para la comprobación de la conducta típica, antijurídica y culpable, condenando a los responsables a penas adecuadas al grado de lesividad del bien jurídico y su responsabilidad, purgando éstas en establecimientos adecuados para tal fin y no en sitios que agraven la aflicción de la sanción.

A lo largo de la historia, no se han utilizado siempre los mismos instrumentos para reaccionar ante el fenómeno criminal, lo cual queda demostrado con la evolución de las penas, tal y como lo cita Alberto Binder⁶: "...La cárcel, tal como la conocemos actualmente, es un fenómeno relativamente moderno, que no alcanza a tener trescientos años de antigüedad. Hace trescientos años, precisamente, no se utilizaba

⁶ Binder, Alberto Martín, **Ob. Cit.** Pág. 15

la pena de prisión sino la mutilación, por ejemplo. Existía una escala de penas que iban desde las simplemente infames –que consistían en pasear a una persona por el pueblo- hasta la mutilación de la mano del ladrón –en sociedades musulmanas-... Esta variedad no sólo se da en la reacción ante los delitos consumados sino también en las medidas preventivas, que es otra de las formas de respuesta al fenómeno delictivo propia de la política criminal”.

Como respuesta al fenómeno criminal guatemalteco, el Ministerio Público en la presente administración del licenciado Juan Luis Florido Solís, desarrolló un plan contra el crimen al que denominó Plan de Política de Persecución Penal, el cual constituye el resultado de un proceso participativo e incluyente en donde fue posible la interacción con distintos actores internos y externos, nacionales e internacionales, el cual fue desarrollado y coordinado por la Secretaría de Política Criminal del Ministerio Público, por lo que a lo interno del propio Ministerio Público es considerado como un logro de la sociedad guatemalteca en general.

En dicho Plan, el Ministerio Público expone que la definición de la política criminal, como de los respectivos ejes que la integran, es un proceso continuo y permanente, dado que la respuesta a la criminalidad requiere de la constante observación de la realidad y la consecuente necesidad de formulación y aplicación de decisiones adecuadas que tornen eficiente la actuación del Estado en su función de protección de los bienes jurídicos de las personas. Indica además que consideran importante señalar que la definición de la política de persecución penal es un proceso donde deben intervenir no sólo los órganos internos del Ministerio Público, sino también diversos sectores sociales organizados que deseen aportar al fortalecimiento del Ministerio Público en el ejercicio de su función constitucional.

El Plan de Política de Persecución Penal diseñado por el Ministerio Público, se divide fundamentalmente en dos secciones: en la primera se dedica un capítulo a la parte conceptual básica de política criminal y otro a los principios político-criminales

que deben observar los fiscales desde la primera hasta la última etapa o fase del proceso penal. Dicho marco conceptual pretende establecer criterios generales para que los fiscales puedan, desde sus mesas de trabajo, realizar una selección racional de los casos que van a trabajar, valorando en su función las posibles respuestas legales aplicables a los distintos conflictos penales que se les presenten.

La segunda sección está compuesta de dos capítulos, el primero a la parte empírica sobre el funcionamiento del Ministerio Público y el segundo referido a las líneas de persecución penal sobre las que se estarán tomando decisiones para mejorar el rendimiento Institucional.

El Plan de Política de Persecución Penal diseñado por el Ministerio Público, contiene en su parte inicial una definición de política criminal en donde establece que uno de los obstáculos iniciales con los que nos encontramos al abordar el análisis de la Política Criminal es el de la diversidad de opiniones sobre lo que es y lo que comprende dicha disciplina. No pretendemos en este documento hacer un análisis académico del tema, ni mucho menos crear doctrinas nuevas al respecto; el objetivo de abordar este punto dentro de la presente propuesta, es más bien construir un marco teórico concreto sobre el que descansará la actividad de definición de la Política de Persecución Penal del Ministerio Público, componente fundamental de la Política Criminal del Estado.

Así asegura el Plan, por un lado encontramos quienes definen la Política Criminal en un sentido amplio. La consideran como “el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal⁷”. Para este enfoque, constituyen la Política Criminal, las decisiones adoptadas por el Estado para responder al crimen, como las respuestas de la sociedad en general, tales como las que se brindan desde la familia, el vecindario, la comunidad, los medios de comunicación y otros.

⁷ Delmas Marty, Marc Ancel, **Política criminal. Manual de derecho procesal penal**, Pág. 38

Por el otro lado encontramos quienes definen la Política Criminal como “las decisiones y métodos con los que el Estado se organiza para ejercitar la justicia criminal⁸.”

Señala el Plan que bajo este último enfoque se delimita el contenido de la Política Criminal únicamente a las decisiones o estrategias adoptadas por el Estado y no por la sociedad. Por lo que para el abordaje de la propuesta de Política de Persecución Penal del Ministerio Público de Guatemala, se define el marco conceptual de la Política Criminal bajo el sentido restringido, dado que en el enfoque que se le da, como apunta Binder, “se permite distinguir con claridad qué respuestas al fenómeno criminal se integran dentro de la Política Criminal y cuáles, a pesar de ser respuestas, por no provenir del Estado y por ser violentas o por restringir derechos fundamentales, constituyen parte del propio fenómeno criminal, y son simple y llanamente violencia⁹”.

De esta manera se desvirtúa que las respuestas violentas que ejerce la sociedad, fuera del ámbito de la decisión del Estado, sean parte de la Política Criminal. Aquí se refiere a cualquier tipo de respuesta que de manera violenta pueda ejercer la sociedad, como los casos de venganza privada: linchamientos, protestas violentas o coacciones, entre otras, las cuales no pueden ser consideradas como respuestas integrantes de la Política Criminal sino como un fenómeno criminal más al que el Estado debe brindar atención y respuesta.

Por otra parte, la definición en sentido restringido que se adopta, permite diferenciar entre la Política Criminal y los métodos de organización que la sociedad utiliza para responder al fenómeno criminal derivado de la deficiencia de los métodos organizados por el Estado dentro de su Política Criminal. Así, por ejemplo, el hecho que en una comunidad determinada los vecinos se organicen para salir a patrullar su

⁸ Zuñiga Rodríguez, Laura, **Política Criminal**, Pág. 22.

⁹ Binder, Alberto, **Política Criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática**, Pág... 17.

vecindario y capturar a los delincuentes, no pueden considerarse como métodos integrantes de la Política Criminal del Estado, sino como una manifestación de que la Política Criminal del Estado ha sido deficiente para atender sus necesidades de seguridad frente al fenómeno criminal.

En conclusión se puede indicar que el marco conceptual sobre el que el Ministerio Público estará desarrollando una actividad constante de formulación y configuración de su Política es el siguiente: Política Criminal no es más que el conjunto de decisiones, estrategias y métodos que adoptan los órganos correspondientes del Estado, para orientar el uso del poder coercitivo al alcance de determinados objetivos.

Con ello, el Ministerio Público claramente esta reconociendo que la política criminal no es una competencia exclusiva de él mismo, sino más bien éste es uno de los órganos del Estado que colabora en la construcción de la política criminal del Estado mediante la definición de estrategias y decisiones que permitirán brindar cierta clase de respuestas al fenómeno criminal; pero en suma, la efectividad de la política criminal del Estado es una responsabilidad de la totalidad de sus órganos que intervienen en el tratamiento del fenómeno criminal.

Establece el Plan de Política de Persecución Penal del Ministerio Público, que la determinación de los fines u objetivos de la política criminal es un tema condicionado por la manera en que se comprende el fenómeno de la criminalidad, el sistema penal y la conexión que hay entre éste último y los demás medios de control social.

Históricamente se puede observar que, en un primer momento, el fin de la política criminal era la mera represión del delito. Bajo esta concepción antigua o clásica, se entendía que la única finalidad del conjunto de decisiones o métodos que adoptaba el Estado estaba dirigida a reprimir el delito.

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

Las tendencias modernas apuntan a una concepción más amplia de la política criminal, considerando no sólo la respuesta al delito, sino también controlar todas sus consecuencias. Bajo este enfoque se propugna que las decisiones y estrategias del Estado abarquen la neutralización de las consecuencias que el delito genera, como por ejemplo, los costes sociales y económicos del delito y de la sanción, las consecuencias personales respecto a la víctima, el autor, la sociedad y a los propios aparatos de intervención.

Con esta tendencia moderna claramente aparece entonces, que la finalidad que persigue la política criminal, es decir las decisiones, estrategias y métodos que adopta el Estado en materia de justicia criminal, es la realización de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo los de la víctima, los autores o presuntos autores del delito y, la sociedad en general. De tal modo que la actuación de la política criminal no puede descuidar o mucho menos violentar alguno de los derechos fundamentales de éstos pues su fin último es la realización de tales derechos.

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

Este enfoque permite diferenciar los roles y responsabilidades de cada uno de los órganos del Estado en el abordaje del fenómeno criminal y, a la vez, diferenciar las finalidades específicas de las estrategias y métodos que cada uno de los órganos del Estado implementa para afrontar el mismo.

Esto significa que los métodos de prevención del delito (predelictuales) deben ser claramente distintos de los métodos que reaccionan ante el delito ya cometido y no deben confundirse o entremezclarse.

En ese sentido, el rol del Ministerio Público como órgano estatal encargado de la persecución penal entra directamente dentro del campo de la política criminal y no dentro de la política de seguridad, es decir que la finalidad de las estrategias y métodos que defina el Ministerio Público no estarán orientadas a prevenir de una forma *ex ante* la comisión de delitos, sino únicamente a enfrentar al fenómeno criminal desde un momento *ex post* para garantizar la realización de los derechos que como consecuencia de un acto antijurídico se encuentran vulnerados o en riesgo.

Evidentemente que la celeridad y eficacia de la respuesta penal o alternativa, según la ley lo permita, inciden en alguna forma en la prevención secundaria del delito, pero esto no significa que esta finalidad se superponga a la finalidad de realización de los derechos de la víctima, del autor del delito y de la sociedad en general, vulnerados o en riesgo a raíz de la comisión de un delito; pues la prevención secundaria que genera la aplicación pronta y certera de la ley penal no debe ni puede suplir la utilización de estrategias y métodos de prevención primaria para la efectiva prevención del delito en nuestro País, tarea que claramente está fuera del ámbito de atribuciones y competencias otorgadas constitucionalmente a este órgano fiscal.

En cuanto a la prevención terciaria, es decir el conjunto de estrategias que utiliza el Estado para facilitar a la persona condenada un proceso de resocialización que evite la reincidencia, existe una vinculación también con el rol del Ministerio Público

como órgano encargado de la persecución penal pública. Corresponde en este ámbito al órgano fiscal, tomar en cuenta el elemento de la *necesidad de la pena* como principio fundamental de actuación del sistema penal, ya sea durante el desarrollo de la persecución penal o al momento de la valoración de la procedencia de los beneficios penitenciarios; más no así en cuanto a la materialización del derecho de la resocialización, tarea que compete a otros órganos del Estado.

En conclusión, puedo indicar que el ámbito de definición política del Ministerio Público se debe centrar en la adopción de decisiones, estrategias y métodos para materializar acciones tendientes a responder ante la comisión de actos delictivos, con el fin de lograr la efectiva realización de los derechos fundamentales que se han vulnerado o estén riesgo, tanto de la víctima, del autor del delito, como de la sociedad en general; y no así, a la prevención de la delincuencia, situación que debe ser abordada específicamente dentro de otros ámbitos de actuación del Estado.

Acerca de las manifestaciones de la Política Criminal, esta se manifiesta a través del uso del poder penal del Estado, es decir que el poder penal constituye el vehículo por el cual se manifiesta o concretiza la Política Criminal dentro de una sociedad.

El Plan establece los siguientes principios y fundamentos de la política de persecución penal del Ministerio Público:

- A) Principio de humanidad: El principio de humanidad es, sin duda, el principal pilar de un Estado Democrático de Derecho. Por virtud de este principio se entiende que toda la actividad del ejercicio del poder penal del Estado, es decir la Política Criminal, debe estar orientada a la protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona humana, antes que a los propios intereses o fines del Estado. Esto marca la diferencia entre una Política Criminal democrática y una autoritaria.

Este principio, que ha sido el eje central de la reforma política entre los gobiernos autoritarios y los gobiernos democráticos y republicanos, sostiene que el Estado no tiene sentido en sí mismo y sólo puede justificarse en tanto sea un instrumento útil para garantizar los derechos fundamentales del individuo y permita la autorrealización del mismo en sociedad, sobre todo porque el sujeto de la Política Criminal es la persona humana, sea infractora o víctima.

Este principio se encuentra claramente estipulado en el artículo 1 de nuestra Constitución Política de la República que establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”.

Esto significa que en cualquier acto que realicen los distintos órganos del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal, deben observar que únicamente tiene legalidad y legitimidad en la medida que no sólo respeta sino que también promueve los derechos fundamentales de la persona humana.

En consecuencia, sin perjuicio de otras aplicaciones que deban hacerse, se instruye a que los Fiscales del Ministerio Público rijan su actuación con base en el principio de humanidad en los casos siguientes:

- 1) El manejo de los plazos de las distintas fases del proceso penal;
- 2) El uso de las medidas de coerción, principalmente en el uso de la medida de prisión preventiva;
- 3) La realización de actos de investigación, principalmente aquellos relativos a la búsqueda de vestigios del delito en la persona de la víctima o del supuesto victimario;

- 4) La utilización de testigos dentro del proceso penal;
- 5) El tratamiento físico y emocional de la víctima;
- 6) La forma de trasladar información a la víctima;
- 7) La solicitud de determinada pena y su respectivo *quántum*;
- 8) Las solicitudes en materia de incidentes de ejecución de la pena.

En conclusión, por vía del principio de humanidad, la Constitución obliga a que todos los órganos del sistema penal, incluyendo al Ministerio Público, orienten su actuación con base en el calibre humano.

B) Principio de Eficacia: El principio de eficacia establece que la actuación de los distintos órganos públicos, y dentro de éstos los del sistema penal, realicen su gestión de acuerdo a la obligación que tiene el Estado de *garantizar* la vigencia de los derechos fundamentales que está obligado a proteger.

El principio de eficacia establece que, así como el Estado se justifica en la medida que es útil para proteger los derechos fundamentales de la persona humana, los órganos públicos y las estrategias que adoptan se justifican sólo en tanto son útiles para permitir al Estado cumplir con su obligación.

Al respecto cabe recordar que nuestra Constitución Política establece en el artículo 140 que “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce, de sus derechos y de sus libertades.”

Asimismo, el artículo 2 de nuestra Carta Magna establece que “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Por todo lo anterior, los distintos órganos del Ministerio Público están obligados también a realizar una valoración y consideración objetiva de su actuación dentro de la actividad de persecución penal pública, para evitar la realización de actos cuyo resultado se conozca, o se prevea razonablemente, que no será eficaz para los objetivos de la función constitucionalmente otorgada al Ministerio Público.

En consecuencia, sin perjuicio de otras aplicaciones que deban hacerse de este principio, el Ministerio Público orientará la persecución penal de los delitos de acción pública, bajo el principio de eficacia, cuando:

- 1) Seleccione los delitos a los que impulsará aplicación de medidas de desjudicialización y determine los procedimientos para su aplicación;
- 2) Determine los criterios que deben regir para archivar los casos;
- 3) Determine procedimientos para coordinar el trabajo de la escena del crimen;
- 4) Determine la utilización de medios de investigación en la etapa preparatoria y, la utilización de medios de prueba en la fase del juicio;
- 5) Determine criterios para solicitar institutos procesales de finalización de la etapa preparatoria, tales como clausura provisional, sobreseimiento o acusaciones.

En conclusión, la Fiscalía General tomará en consideración la necesidad de emitir las instrucciones generales que sirvan para orientar cualquier otra actuación con el fin de optimizar el tiempo, recursos físicos, económicos, humanos, etc., para el alcance del cumplimiento de la función delegada a esta institución.

C) Principio de Legalidad: La idea básica del principio de legalidad es que nadie puede ser castigado penalmente sin que previamente se defina en la ley penal: “la conducta como delito, la pena correspondiente, el proceso dentro del cual se impondrá la sanción y estén definidas las reglas de ejecución de la misma”. En síntesis, el principio de legalidad persigue garantizar que ningún ciudadano sea sancionado, esto es sufrir la fuerza coercitiva del Estado, arbitrariamente.

Sus diversas garantías: legalidad criminal, legalidad penal, legalidad procesal y legalidad de la ejecución, expresan la necesaria concatenación del respeto del principio de legalidad en las diversas fases del proceso de criminalización, para su real vigencia. Si se burla una sola de estas garantías, quedaría sin contenido material el principio de legalidad penal¹⁰.

La actuación del Ministerio Público dentro del desarrollo del proceso penal debe igualmente estar regida por el principio de legalidad, el cual excluye cualquier forma de actuación que no esté prevista en la ley. El apego a la funcionalidad de los distintos institutos procesales regulados en las diversas leyes, pero principalmente en el Código Procesal Penal, constituye un pilar fundamental de la actuación de los diversos órganos del Ministerio Público.

Este principio se sustenta principalmente en el artículo 5 de nuestra Constitución Política que establece que “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe... Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

¹⁰ Zuñiga Rodríguez, Laura **Ob. Cit.** P. 181.

Esta premisa fundamental es la que se desarrolla posteriormente en otras normas constitucionales, tales como: el Artículo 6 que regula el principio de legalidad en cuanto a la detención, el Artículo 10 que regula la legalidad de los centros de detención, el Artículo 11 que regula el principio de legalidad en cuanto al procedimiento de detención por faltas, y el Artículo 17 que establece el principio de legalidad penal sustantivo.

El respeto al principio de legalidad es fundamental para la consolidación de un Estado de Derecho, pues sólo se puede tener seguridad y certeza jurídica si se tiene la garantía de que las actuaciones de los órganos del Estado se enmarcan en las reglas preestablecidas en la ley y son del conocimiento de los ciudadanos.

D) Principio de Lesividad: El principio de lesividad, que integra en una concepción más amplia al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es un límite fundamental en la actuación de los órganos del Estado para evitar la expansión del poder coercitivo del Estado a la solución de problemas que por naturaleza no competen al sistema penal.

Este principio establece que la actuación e intervención del sistema penal, únicamente es legítimo en la medida que existe una lesión a un derecho fundamental que ha sido elevado a la categoría de bien jurídico protegido por la norma penal y no cuando se utiliza para perseguir a personas que disienten en su forma de ser o de pensar con la mayoría, sin que tales comportamientos afecten derechos de terceras personas.

Nuestra Constitución Política establece en el artículo 35 la libertad de pensamiento y de conciencia, en tal sentido, la utilización del poder penal para cambiar esas formas de ser o de pensar son inaceptables dentro de nuestro marco jurídico constitucional.

Ello se complementa con los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República que también establece la prohibición de ser molestado o perseguido sino es por actos que impliquen infracción a la ley, y que no puede imponerse una pena, sino por acciones u omisiones que se encuentren previamente tipificadas como delito.

Si bien es cierto que el principio de lesividad es un pilar fundamental en la función legislativa para evitar la definición de tipos penales que no resguardan bienes jurídicos fundamentales de terceros, también lo es que, una vez aprobada la norma penal, las agencias del sistema penal deben intervenir adecuadamente verificando que efectivamente se ha producido afectación a los derechos fundamentales de terceros, elevados a categoría de bienes jurídicos tutelados por una norma penal, como condición indispensable para la actuación del sistema penal.

En cumplimiento de este principio, la Política de Persecución Penal del Ministerio Público se orienta a unificar criterios objetivos relativo a los casos que ameritan ser impulsados por el Ministerio Público y a desestimar aquellos que por la naturaleza de la acción o del resultado se salen de la esfera de lesividad y por ende de la esfera de la prohibición penal.

E) Principio de Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad es también uno de los principios fundamentales de la Política Criminal de un Estado Democrático de Derecho que se manifiesta tanto en el momento de la criminalización primaria o previsión legislativa como también en la criminalización secundaria o fase de aplicación de las sanciones penales.

En la fase de criminalización primaria, el principio de proporcionalidad exige adecuar el quantum de la amenaza de la sanción a la gravedad del delito,

esto es, a la importancia del bien jurídico (principio de lesividad) y grado de ataque (principio de fragmentariedad).

En tal sentido, aún cuando el Ministerio Público no es un órgano con iniciativa de ley, se busca emitir las opiniones correspondientes en los distintos procesos de reformas al Código Penal que se presenten, dado que generalmente se suele obviar este principio y se penalizan acciones que deberían ser materia de protección a través de otros sistemas legales, tales como el civil, administrativo, fiscal, etc., lo cual incide en la política de persecución penal que corresponde a esta Institución.

En la fase de criminalización secundaria o aplicación de la sanción, es donde los órganos del Ministerio Público juegan un factor importante para la implementación de este pilar fundamental de la Política Criminal, dado que el sistema penal debe adecuar la sanción concreta a las circunstancias particulares de la comisión del delito.

Si bien es cierto, que la decisión final de la imposición de la pena queda en una decisión judicial, también lo es que el Ministerio Público se convierte en un actor principal del sistema penal que aporta los elementos de prueba que han de servir para el establecimiento de la responsabilidad penal y su graduación respectiva, elementos que fundamentarán la imposición y el monto de la pena.

La base fundamental de este principio estriba en que el propio Estado ha definido en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que la organización del mismo responde a la finalidad de protección y de favorecer desarrollo integral de la persona humana. En tal sentido, no cabe dentro del Estado de Guatemala la utilización de penas inapropiadas con la condición del mismo ser humano, tal como lo ha aceptado también el Estado de Guatemala a

través del Artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se prohíbe el uso de penas crueles, inhumanas o degradantes.

Asimismo complementan el marco jurídico de este principio el Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece la obligación de justificar cualquier limitación o restricción de derechos fundamentales en causas de absoluta necesidad.

Por todo lo anterior, se instruye a los Fiscales del Ministerio Público para que, al momento de realizar la persecución penal pública, tomen en consideración los siguientes criterios políticos – criminales y dogmáticos – penales:

- 1) Principio de intervención mínima del Derecho Penal; es decir, tomar en consideración que la pena, y en especial la de prisión, debe utilizarse sólo en los casos absolutamente indispensables;
- 2) Principio de insignificancia del hecho; es decir, tomar en consideración que determinados actos, a pesar de ser subsumidos en un tipo penal, no han llegado a afectar gravemente el bien jurídico tutelado y, consecuentemente, pueden ser susceptibles, incluso, de ser desjudicializados;
- 3) La existencia de atenuantes y agravantes para ajustar la sanción a la realidad del delito cometido.

Este principio de proporcionalidad no solo ha de regir el debate sobre la calidad y monto de la pena, sino debe regir la actuación del órgano fiscal en cualquier otro acto procesal donde se debata la restricción de derechos, como

por ejemplo en el uso de las medidas de coerción, en la realización de inspecciones o registros físicos y de personas, y otros de esta índole.

F) Principio de Culpabilidad: El principio de culpabilidad, conjuntamente con el principio de lesividad, es el que da sustento material a las interrogantes fundamentales de qué es delito y a quién imponer una sanción penal.

Este principio limita el ejercicio del poder coercitivo del Estado en materia penal al exigir que éste se ejerza sobre los hechos o actos de las personas y no sobre el carácter o forma de ser de las personas.

Incluye algunas premisas como las siguientes:

- La responsabilidad por el hecho. Significa que debe buscarse la sanción de acuerdo a las circunstancias del acto ilícito y no atendiendo a las circunstancias personales del autor, tales como su raza, su condición social y/o económica, sus creencias religiosas y/o políticas, o cualquier otra circunstancia personal;
- La responsabilidad personal. reconoce la necesidad de sancionar a cada persona por su propio hecho y evitar la responsabilidad vicarial en el Derecho Penal, es decir que otra persona sea sancionada por actos de otros. Esto no riñe con las instituciones modernas de la dogmática penal como la autoría intelectual, dado que en tales circunstancias el resultado producido es tan imputable a éste como al ejecutor del daño o lesión. Distinto es el caso de la autoría mediata, donde la responsabilidad recae directamente sobre el autor mediato y no en quien ejecuta el acto por ser éste un mero instrumento de ejecución del delito;

- La exigencia de dolo o culpa. Esta premisa exige que la imputación de la responsabilidad criminal se haga únicamente con base en la existencia de dolo o culpa (imprudencia o infracción del debido cuidado), excluyendo los casos en que el resultado se produjo como consecuencia del accionar del sujeto pero sin que éste haya podido preverlo y evitarlo;
- La imputabilidad del autor del hecho. Esta premisa establece que el autor del injusto penal debe reunir determinadas condiciones mínimas para poder imputarle la responsabilidad o reprochabilidad de su acto. En tal sentido, se reconoce bajo el amparo de este principio el error de prohibición en los casos que evidentemente no puede reprocharse la conducta ilícita a la persona que desconocía la prohibición de esta conducta, o bien, que conociéndolo, le es imposible internalizar el sentido de la prohibición por una determinación cultural (error culturalmente condicionado).

Estos aspectos deben ser materia de regulación específica en los instrumentos que desarrollen la Política de Persecución Penal del Ministerio Público.

La fundamentación del principio de Culpabilidad se encuentra en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República, que reconoce la justicia como un valor esencial del Estado, en el Artículo 3 que contiene el reconocimiento de la dignidad como un valor esencial del ser humano y, en el Artículo 140 de la misma Constitución Política que define al Estado de Guatemala como un Estado de Derecho. Sin el reconocimiento de estas premisas que integran al principio de culpabilidad no se puede hablar de una imputación justa ni apegada a derecho, en tal sentido, tal imputación es impropia dentro del Estado de Guatemala.

G) Principio de reconocimiento de las víctimas: Durante siglos la víctima ha sido la gran olvidada por el carácter público de la acción penal, centrando el conflicto penal entre autor y Estado. Los esfuerzos de la Criminología Crítica y del Abolicionismo por revalorizar su papel y tener en cuenta sus intereses, ha dado lugar a un verdadero cambio de perspectiva en la Política Criminal.

Como lo expresa la autora Zúñiga, “cada vez es más evidente que el Derecho Penal no es la Carta Magna del delincuente, sino que debe tener en cuenta otros intereses como: las potenciales víctimas, la sociedad y la propia víctima que sufrió la lesión de sus bienes jurídicos, los familiares de la víctima y, los familiares del autor”.¹¹

Estas transformaciones no sólo afectan al Derecho Penal sino que recorren todo el sistema penal influyendo también al procedimiento penal y al campo criminológico.

En el campo del Derecho Penal es responsabilidad de los Fiscales orientar la persecución penal tomando en consideración la regulación vigente de los institutos que valoran el rol de la víctima dentro de los criterios de determinación de la pena, siendo éstos:

- 1) La regulación de las atenuantes de arrepentimiento eficaz, reparación de perjuicio, provocación o amenaza por parte del ofendido y vindicación de ofensa producida por el ofendido, regulados en los numerales 4º, 5º, 11º y, 12º, del artículo 26 del Código Penal;
- 2) La regulación de la agravante de menosprecio del ofendido, contenida en el numeral 18 del artículo 27 del Código Penal;

¹¹ Zúñiga Rodríguez, Laura, **Ob. Cit.** Pág. 193.

- 3) Disposiciones que contemplan la influencia de la víctima en la extinción de la pena, como en el caso del perdón del ofendido regulado en el Artículo 172 del Código Penal y, en la configuración de diversos tipos agravados por ciertas características de la víctima o grado de lesión de los bienes jurídicos de ésta, tal el caso del rapto específicamente agravado y de la violación a calificada regulados en los Artículos 183 y 175 del Código Penal, respectivamente.

Es imperativo que los órganos del Ministerio Público realicen en todo momento un análisis profundo sobre la regulación específica del Código Penal para promover la correcta aplicación de todas las circunstancias previstas en la ley, tanto las que se han adoptado desde una visión protectora de los derechos de la persona infractora, como aquellas que han sido incorporadas tomando en cuenta la situación especial de la víctima; para una correcta aplicación de los institutos penales sustantivos.

En el campo del Procedimiento Penal es responsabilidad de los Fiscales orientar la persecución penal tomando en consideración los institutos procesales que el Código Procesal Penal ha adoptado donde debe ponerse un especial énfasis en los intereses de la víctima, siendo éstos:

- 1) El criterio de oportunidad;
- 2) La suspensión condicional de la persecución penal;
- 3) La conversión.
- 4) La regulación del régimen de acción en los delitos de acción privada y de acción mixta, sin cuyo rol protagónico de la víctima no puede accionar el sistema penal;

- 5) Las instituciones reguladas en materia procesal penal que favorecen los intereses de la víctima fuera del proceso penal, es decir los mecanismos alternos de solución de conflictos, como la conciliación y la mediación.

Este tipo de instituciones constituyen una herramienta fundamental que permite al Ministerio Público, priorizar, en determinados delitos que la ley permite, la solución del conflicto criminalizado mediante un acuerdo reparatorio, antes que la utilización de la coerción penal.

En tal sentido, constituye un compromiso institucional, y por ende de cada órgano fiscal, favorecer e impulsar la utilización de estos institutos, tanto los que se otorgan dentro del proceso penal como los que se realizan mediante los dos métodos alternativos señalados, para una solución del conflicto criminalizado mediante acuerdos voluntarios entre los actores del conflicto, y no retardarlos o entorpecerlos. En la medida que un conflicto se resuelve mediante la utilización de estos recursos, el Ministerio Público cumple su rol de atender también los intereses de la víctima dentro del ejercicio de la persecución penal.

- H) Principio de subsidiariedad: El principio de subsidiariedad es también uno de los principales planteamientos rectores de la actuación del Estado en materia de justicia criminal, y en tal sentido, de la actividad de persecución penal.

Este principio constituye el eje ordenador de la selección político – criminal, por medio del cual se exige que el uso del poder coercitivo del Estado se rija por las características de oportunidad, menor lesividad y necesidad, para que pueda configurarse verdaderamente la proporcionalidad entre medios y fines, exigidos en un Estado de Derecho.

En cuanto a la característica de oportunidad, se exige que dentro de los diversos medios posibles que se le ofrece al especialista en Política Criminal,

éste deba elegir el instrumento que resulta más indicado al caso concreto. Esta característica no solo debe operar en el momento de la selección primaria, sino también dentro de la selección secundaria, es decir que al sistema penal únicamente deben llevarse aquellos conflictos criminalizados que no pueden ser resueltos mediante otras vías menos violentas.

En cuanto a la característica de menor lesividad, se exige que la respuesta a utilizarse por el Estado no sólo sea idónea o adecuada para responder al fenómeno criminal, sino que debe elegirse entre los instrumentos idóneos, aquellos que suponen la menor restricción posible de los derechos fundamentales de las personas.

Por último, en cuanto a la característica de necesidad, se exige que el especialista en Política Criminal haga uso de los recursos violentos sólo en los casos absolutamente necesarios, es decir cuando no existe otro mecanismo capaz de alcanzar el resultado perseguido.

Todo ello se resume en que los Fiscales del Ministerio Público están llamados a considerar siempre la viabilidad de resolución del conflicto criminalizado por otros mecanismos de solución distintos de la pena.

Bajo este principio, el Ministerio Público definirá, en los instrumentos que desarrollen su Política de Persecución Penal, los lineamientos de actuación para la priorización de los casos que deben ser impulsados hasta obtener una sentencia condenatoria y, la desjudicialización de otros cuya solución más justa se obtiene mediante un acuerdo negociado entre las partes. Asimismo, definirá los lineamientos específicos que orientarán la utilización de los recursos para impulsar la persecución penal de los delitos más graves o que afectan los bienes jurídicos más importantes de las personas.

Todo ello, fundamentado en que el Estado de Guatemala, mediante el Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha incorporado el compromiso de que toda restricción o limitación de un derecho fundamental debe estar justificada en causas de absoluta necesidad.

Dentro del marco empírico y plan operativo de la política de persecución penal del Ministerio Público, al realizar el análisis de algunos obstáculos que inciden en la efectividad de la institución en la persecución penal, nos encontramos con el siguiente análisis cuantitativo de dicha eficacia –por supuesto en lo que se refiere únicamente a desjudicialización –.

Desde la creación del Ministerio Público en el año de 1,994 el número de denuncias ha ido en aumento de forma significativa, ese comportamiento puede observarse desde el año 1996 en que la cantidad de casos ingresados fue de ciento cincuenta y tres mil ochocientos cincuenta y cuatro y en el 2003 fue de doscientos veintinueve mil quinientos setenta y dos. Sin embargo, la utilización del principio de oportunidad siguen siendo muy baja, incluso ha decrecido en forma significativa.

Al hacerse un análisis cruzado se puede notar bastante coincidencia en cuanto al total de conflictos resueltos mediante este tipo de medidas y los porcentajes en relación a los casos ingresados. La tabla No. 1 del anexo, refleja que cuanto menor eran los casos ingresados mas eran los casos resueltos, por el contrario cuanto mayor han sido los casos ingresados, menor ha sido la utilización de las soluciones mediante la vía analizada. De cuatro punto ochenta y dos por ciento alcanzado en el año 2,001, el porcentaje de utilización de estas medidas en el 2,003 fue del tres punto cero uno por ciento con relación al número de casos penales ingresados a la institución.

Estas cifras fundamentan la necesidad de definir criterios políticos que orienten a los órganos de la institución a seleccionar objetivamente los casos a perseguirse

penalmente y los casos que deben ser atendidos mediante las medidas de desjudicialización.

Al realizar el análisis de la cantidad de casos desestimados y trasladados a otras agencias de justicia no penales, encontramos que: a) de acuerdo al Código Procesal Penal son conflictos que no son delitos, pero provocan una inflación en las mesas de trabajo de los órganos Fiscales y, b) al absorber recursos y tiempo de los órganos Fiscales, afectan la efectividad del Ministerio Público en la persecución penal de delitos más graves que ameritan el foco de atención de la institución.

De esa cuenta, la política institucional debería continuar en la dirección de no atender estos casos, porque el sistema penal, tiene su razón en la medida que pueda dar respuesta a un conflicto penal. La estructura organizativa actual de las agencias de la justicia penal, hace que entre redacción de memoriales, notificaciones y resoluciones, (tramite por escrito) estos casos consumen tiempos importantes, que no se refleja necesariamente en los niveles de efectividad ni tampoco reflejan cualitativamente una mejor gestión de la institución. Sencillamente porque el epicentro de atención de la sociedad, está en como se resuelven los delitos.

Por otro lado al menos entre el dieciocho por ciento al veinticinco por ciento de los casos que ingresa a la institución son casos que se desestiman o que se deben trasladar a otras instancias donde no interviene el Ministerio Público. Todo ello fundamenta la necesidad de revisar la organización de las Oficinas de Atención Permanente y emitir las instrucciones políticas adecuadas para conseguir una depuración de estos casos en las primeras instancias del proceso y evitar saturar las mesas de trabajo de los Fiscales con este tipo de casos.

Acerca del control sobre los archivos, sobreseimientos y clausuras provisionales aproximadamente uno de cada dos casos que ingresan al Ministerio Público se archivan. Esta figura procesal debe utilizarse cuando no se haya individualizado al

imputado o se haya declarado su rebeldía, debiéndose notificar a las demás partes para efecto de que las partes ejerzan el control respectivo. Ahora bien resulta preocupante la gran cantidad de casos que se diluyen por esta vía, sobre todo cuando los datos que anualmente reporta la institución reflejan un comportamiento recurrente y alto, sin que se haya adoptado una política para revisar y corregir esta situación.

La preocupación latente consiste en que se está desnaturalizando esta figura, ocultando las deficiencias de investigación criminal y obviando el control respectivo.

En una investigación realizada por el ICCPG¹², se indica que muchos casos en los cuales el Fiscal o Auxiliar Fiscal ha facilitado una salida negociada del conflicto (delito) no lo someten a control judicial sino los archivan. Esta información también se confirmó en los informes que presentan los facilitadores de procesos de capacitación que la misma institución ha desarrollado con el Ministerio Público.

Una prioridad del Ministerio Público para mejorar la persecución penal es establecer presupuestos mínimos que el Fiscal debe cumplir antes de proceder a archivar un caso, fortaleciendo los mecanismos de control interno que permitan verificar su cumplimiento.

Actores internos del Ministerio Público entrevistados sugieren que una opción para controlar el uso del archivo es que se implemente en toda la república el uso del SICOMP y que exista un monitoreo constante sobre el mismo; así como definir claramente que la responsabilidad del archivo compete al Agente Fiscal y no al Auxiliar Fiscal. Creemos que esta es una propuesta que puede evitar el uso indiscriminado del archivo y tener un mejor control sobre el número y calidad de la figura.

¹² Instituto de Estudios Comparado en Ciencias Penales de Guatemala, **Mecanismos alternativos al proceso penal**, Págs. 14 y SS.

En relación a los sobreseimientos y clausuras provisionales que el Ministerio Público solicita a los juzgados respectivos, es preocupante el hecho que supera aproximadamente en cinco veces más en los últimos tres años a las acusaciones formuladas. A este respecto los jueces entrevistados respondieron: que en muchos casos “los fiscales después de otorgarse una medida sustitutiva al imputado ya no investigan el caso”; en esta misma línea un juez indicó, que después de la primera declaración se olvidan del caso”

Uno de los actores entrevistados señaló correctamente que las clausuras provisionales generalmente reflejan deficiencia del Fiscal. Para ello indica, que debe hacerse el análisis comparativo entre porcentajes de clausuras provisionales y acusaciones, porque en estos casos el Fiscal sí tenía conocimiento de las diligencias a realizarse y no las hizo dentro del plazo legalmente previsto. Ello no implica que la figura deba utilizarse extraordinariamente cuando los supuestos legales se cumplan.

Realizando un pequeño análisis del marco conceptual de la seguridad ciudadana, diremos que la discusión actual sobre el enfoque de la seguridad debe situarse, en primer término, como parte de los principios fundamentales de los sistemas democráticos de los países que quieren dejar atrás las experiencias de regímenes autoritarios, que se caracterizaron por la utilización de la violencia extrema.

Por su parte, el modelo democrático se caracteriza por la necesidad de construir y consolidar en forma permanente un verdadero Estado de Derecho, que asegure los derechos y garantías ciudadanas frente a los posibles abusos que puedan cometer las autoridades de gobierno durante la ejecución del mando en el poder.

La seguridad debe entenderse, entonces, en su acepción más amplia como obligación del Estado de reducir al máximo los riesgos y amenazas que puedan afectar la gobernabilidad de un país; deben trazarse entonces las estrategias necesarias que garanticen la reducción de la pobreza, el desarrollo educativo y de salud de la

población; asimismo, deben encaminarse los esfuerzos dirigidos a impulsar nuevos modelos de producción económica que favorezcan el desarrollo económico con justicia social, favoreciendo de esta forma las condiciones políticas que permitan una mayor participación ciudadana en la definición de políticas de Estado que consoliden la institucionalidad democrática.

Desde este punto de vista, la seguridad ciudadana para el caso guatemalteco debe situarse en la creación de espacios de discusión que permitan la reflexión y elaboración de propuestas de políticas que permitan la implementación de los distintos aspectos relacionados con la agenda de seguridad establecida en el Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, favoreciendo una amplia participación de distintos sectores sociales en la definición de las políticas encaminadas a reducir al mínimo los riesgos del ciudadano en su quehacer cotidiano.

Es necesario recordar que uno de los principales puntos del Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática enfatiza en la necesidad de fortalecer la capacidad de los civiles en la conducción de la agenda de seguridad, de ahí la importancia que tiene para este caso el rol que juega el Ministerio de Gobernación como la dependencia que por mandato del Ejecutivo es la responsable de impulsar una estrategia que permita implementar los planes de gobierno encaminados a garantizar la seguridad y gobernabilidad del país.

Dentro del marco conceptual de la seguridad ciudadana, deben considerarse también las instituciones que conforman el sistema de justicia, pues la función sustantiva del derecho es la obtención de un ordenamiento efectivo y eficaz del conjunto de las fuerzas sociales, que asegure la autorrealización de las personas a través de la ampliación progresiva de los derechos inherentes al ser humano, el progreso social y la elevación del nivel de vida de las personas dentro de un concepto cada vez más amplio de la libertad.

La ley ordena el ejercicio de los derechos y el disfrute de las libertades fundamentales en forma efectiva, sólo si su único fin es el de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos humanos, satisfaciendo las justas exigencias del orden público y del bienestar general, en una sociedad democrática.

La interacción entre los distintos órganos que el Estado crea para prevenir los riesgos de violaciones a los derechos fundamentales de la población, con los órganos creados para intervenir en el conflicto social generado por la violación o amenaza concreta a un derecho fundamental, es la clave de una política de seguridad pública adecuada.

1.4- Principales modelos de política criminal en la historia

Hemos visto hasta ahora dónde radica la importancia de la política criminal, cuál es su alcance y cómo se manifiesta, sin embargo antes de entrar en detalle de los modelos a los que se refiere el presente trabajo, queremos hacer referencia a grandes modelos de política criminal que se han ido perfilando en el curso del tiempo.

La organización que la política criminal hace de las diferentes respuestas del cuerpo social al fenómeno del delito, ha ido adoptando diferentes modelos a lo largo de la historia, según la diferente importancia que se le ha concedido a alguno de los siguientes conceptos: La idea de libertad, la idea de igualdad y la idea de autoridad. Todos los modelos de política criminal trabajan sobre estos tres conceptos, y sólo variarán en cuanto al contenido y el papel que le asignen a cada uno de ellos.

En primer lugar me referiré al modelo autoritario, el cual tiene como característica fundamental que subordinan completamente los principios de libertad y de igualdad al principio de autoridad, por lo tanto el alcance de la política criminal, prácticamente, no tiene límites.

Una política criminal que no establece sus propios límites es necesariamente autoritaria. De este tipo de política han existido innumerables ejemplos sobre todo en nuestro país.

Un claro modelo de política criminal autoritaria ha sido el militarismo, donde era la manifestación de un estado todopoderoso que no tenía límite alguno a su esfera de incumbencia, lo cual constituye una realidad inmediata que no necesita mayores explicaciones y que se encuentra abundantemente documentada en otros documentos investigativos.

El profesor Mario Zamora Cordero, en su trabajo nos manifiesta: “Hoy en día resulta apreciable el predominio de tendencias regresivas en el campo del Derecho Penal Latinoamericano que pretenden no solo la destrucción del sistema garantista a través de la reconversión e instrumentalización de la jurisdiccionalidad en función de un mayor grado de represión y uso de la violencia legal por parte del Sistema de Administración de Justicia y por parte de las agencias de control social que le integran. En este marco represivo nos interesa destacar el riesgo democrático que implica que tras muchas de estas tendencias represivas (re)emerja en Latinoamérica la Doctrina de la Seguridad Nacional a través de la conversión de sus postulados en términos de seguridad ciudadana mediante la instauración de códigos de equivalencia entre “el guerrillero de antaño y el delincuente de hoy”¹³”.

Como contraposición a los modelos autoritarios, encontré lo que se ha llamado el modelo liberal de política criminal. Este se basa en la idea de que todo ejercicio de este tipo de política tiene necesariamente límites absolutos. En este caso, los límites le vienen de afuera y no son un mérito de la política en sí. La política criminal liberal, se caracteriza por tomar decisiones de auto limitación. Esta auto limitación se basa en los

¹³ Zamora Cordero, Mario, **La Construcción del enemigo en el derecho penal**, Pág. 1

principios de legalidad y certidumbre, es decir, en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitado.

En las concepciones más modernas, no sólo se ha entendido como absolutamente necesario establecer esta auto limitación mediante la ley sino que, además, se fijan ciertos límites sustanciales también infranqueables. Uno de estos límites infranqueables es lo que se ha llamado el derecho a la vida privada, es decir, la decisión de que la política criminal no puede de ningún modo invadir la esfera de la intimidad de las personas ni pretender modelar sus conciencias.

Como se puede apreciar, este modelo liberal le da preeminencia al principio de libertad por sobre el de autoridad y el de igualdad.

Existe un tercer modelo que se preocupa particularmente por el hecho de que, a veces, la justicia funciona para algunos individuos de la sociedad y no para todos. Su objetivo primordial es establecer un sistema igualitario, donde la política criminal conceda un trato similar a todos los ciudadanos que se encuentren en idénticas condiciones.

Este modelo de política criminal al que se le denomina igualitario, ha tenido un resurgimiento modernamente y es de donde partiremos para fundamentar los modelos de Justicia Reparadora y Abolicionista.

En armonía con la orientación que contiene nuestra Constitución Política de la República, se debe tratar de construir un modelo *ius humanista*, es decir que al igual que la norma suprema tienda a guardar los valores más altos de la persona humana y la sociedad, no significando ello que se deba relegar al derecho en ningún momento, sino, que por el contrario, considerar a este como el instrumento privilegiado para la realización de esa política criminal, ya que es el derecho el instrumento más racional que ha elaborado la sociedad para ordenar la vida de los ciudadanos.

Creo que para que una política criminal *ius humanista* o igualitaria tenga una acogida positiva dentro de sociedad a la cual se aplica, debe reunir algunas características tales como: a) Denotar transparencia en los actos de respuesta al fenómeno criminal, de donde resultan involucrados la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales; b) Que sea pronta y cumplida; c) Ajustarse cuanto antes a las variantes que presente el fenómeno criminal, para brindar seguridad y la transparencia enunciada *ut supra*; y, d) Debe ser lo más participativa posible, permitiendo a las fuerzas sociales que coadyuven en la organización y funcionamiento de la misma.

En relación a lo manifestado en el párrafo anterior, de que la política criminal debe ser lo más participativa posible, anotaré a continuación el ejemplo de la Republica Argentina, relatado en la revista electrónica de derecho penal, la cual literalmente nos manifiesta:

“El 28 de febrero de 2000, en una reunión extraordinaria del Consejo de Seguridad Interior, los representantes de las 24 jurisdicciones del país firmaron el documento “Bases de Consenso para un Plan Federal de Seguridad” el cual incluye dentro de sus lineamientos la puesta en marcha de un plan para la prevención del delito que promueva la participación de toda la comunidad.

Como resultado, las autoridades responsables de los Ministerios del Interior y de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se propusieron la puesta en marcha de una política pública conjunta de prevención del delito que pudiera ser instalada como política de Estado.

Diversos países ya han iniciado y recorrido un camino en este sentido mediante iniciativas en grandes ciudades del mundo centradas en el desarrollo de políticas de

prevención del delito con énfasis en la información y el involucramiento de la comunidad en la cuestión de la seguridad pública¹⁴”.

1.5- Conformación de una política criminal dentro de un Estado de derecho

Las cualidades que debe poseer una política criminal dentro de un Estado de derecho de acuerdo con Juan Bustos Ramírez¹⁵, deben ser las siguientes:

1- La política criminal inevitablemente tendrá que arribar a la conclusión que el principio de igualdad en que se funda El Estado no es una realidad, sino sólo una teoría. Es decir que existe discriminación y que esta se da en distribución de la criminalización así como en la distribución de bienes e ingresos. Es decir que un primer aspecto a considerar es la necesidad de redistribuir el poder de criminalización, de modo entonces de ir descendiendo las cuotas de discriminación. A su vez ello significa que tal redistribución ha de abarcar todo el sistema criminal, las leyes, la policía, el proceso, etc. Es precisamente esta desigual distribución de la criminalización la que obliga a considerar al propio sistema de control penal como criminalizador, es decir con un abuso o exceso de violencia, lo que requiere llevar a cabo su constante revisión.

Se trata, por otra parte, si se es coherente con el principio de igualdad, de asumir que en una sociedad hay diferencias culturales y sociales, lo que obliga a su vez a una mayor profundización crítica de la desigual distribución del poder de definir, en cuanto éste tiende a no considerar dichas diferencias y en tal sentido a operar como opresor. El caso más claro de ello en Guatemala, es la forma como el poder penal se ha relacionado con las culturas indígenas o autóctonas, desconociendo y subyugando su cultura y por tanto su lengua y sobre todo sus formas jurídicas.

¹⁴ Revista electrónica de derecho penal, **Plan nacional de prevención del delito**, Pág. 1.

¹⁵ Bustos Ramírez, **Juan, Política criminal y Estado**, Pág. 4

2- Una política criminal que tiene como fundamento la libertad, no puede partir desconociéndola y convirtiendo a las personas en meros instrumentos o sujetos a tutela. De ahí que el punto de partida debe ser una relación libre de las personas con el sistema. Es decir, el programa político criminal ha de estar dirigido a establecer el máximo de espacios de libertad de las personas con el sistema. Por eso no se puede partir de la premisa que las normas son imperativos ni que motivan a las personas, ello contradice el principio de libertad, simplemente instruyen o informan sobre determinados modelos de comportamiento. Luego, no sólo la fuerza, la tortura, contradicen la libertad, sino también la manera como se concibe la relación entre el sistema y las personas. Esto es, el poder penal no puede ser configurado de tal manera que excluya el ejercicio de los derechos de una persona. Es en este contexto se inscribe la discusión sobre las formas de legalización del aborto y también del consumo de drogas.

3- Pero también se trata de una política criminal de un Estado social, lo que exige que haya una socialización del poder de definición. Es decir, una efectiva participación de todos, no sólo en el sentido representativo sino también mediante la descentralización real; pero también un aumento de la desproblematización de la cuestión criminal, en el sentido de devolver a las partes la resolución de los conflictos sociales.

Una socialización del poder de definir implica a su vez un control del control, esto es, propiciar instancias comunitarias participativas que ejerzan un control de los poderes de definición, tanto públicos como privados, como por ejemplo: agrupaciones de defensa de los derechos humanos o de formación cívica ciudadana.

4- El sistema de control penal sólo es una cuestión de extrema y estricta necesidad, en donde la tendencia debe ser que los conflictos sociales se resuelvan por vías no violentas. De ahí que en la base misma del sistema penal ha demostrado su propia

deslegitimación, en la medida que siempre implica una determinada violencia sobre las personas y, por tanto, una contradicción con la finalidad perseguida, que es la no violencia, que privilegia formas alternativas al control penal.

Deseo por mi parte manifestar que la resolución de conflictos, la cual conlleva el análisis y solución del problema es en una expresión más amplia, un proceso de cambio en el sistema político, social y económico guatemalteco. Ello es debido a que dicha resolución tiene que tomar en cuenta, por un lado, las necesidades individuales y de grupo, como son la necesidad de identidad y reconocimiento y, por el otro, los cambios institucionales necesarios para satisfacer dichas necesidades. La razón fundamental de la resolución de conflicto, y que la distingue de cualquier otra justificación no es un idealismo de confraternidad utópico, sino el ajuste de las necesidades de individuos y grupos en las instituciones políticas, sociales y económicas como un requisito para la estabilidad política y la supervivencia.

Sin embargo existen también los controles democráticos los cuales constituyen uno de los ideales básicos del Estado Democrático es el Estado de Derecho, es decir, la sumisión del poder a las reglas establecidas. Por eso, la democracia se dota de instituciones encargadas del control, la supervisión y el monitoreo de las funciones públicas.

El registro de las actividades públicas se realiza cada vez más por medio de una estructura vertical, a la que corresponden las instituciones creadas por la Constitución y la ley; y por una estructura horizontal, donde aparecen los partidos de oposición, las organizaciones sociales, y los medios de comunicación de concentraciones.

La democracia crea un poderoso instrumento de control, que es la formación de opinión pública, la cual puede llegar a tener una extraordinaria fuerza correctora.

Además de los principios básicos que se encuentran en los Artículos 154, 155 y 156 de la Constitución Política, el sistema democrático guatemalteco cuenta con mecanismos explícitos institucionalizados para que los servidores públicos no se

excedan en sus funciones, que a la vez vigilan que cumplan el rol para el cual fueron creados.

Dentro de estas instituciones del Estado, entre cuyas funciones está la de fiscalización, podemos mencionar;

a. Congreso de la República

El Congreso de la República tiene asignado un papel muy importante en el control de las políticas de seguridad pública del país.

Cuenta con el marco constitucional que le permite interpelar y citar a uno o más miembros del gabinete de gobierno para dar cuenta de las gestiones que ha realizado. La función de interpelación ha sido enfatizada por la Corte de Constitucionalidad, la cual ha señalado que al analizar el contexto dentro del cual se encuentra la citada norma se evidencia que se trata de funciones que la Constitución confiere al Congreso de la República, con el objeto de ejercer, sobre el Organismo Ejecutivo, los controles constitucionales que le corresponden dentro del sistema de frenos y contrapesos. Después de la función por antonomasia del Congreso, de decretar, reformar y derogar leyes, está la de controlar la actividad gubernamental en sus diversas fases. Tal función tutela el interés básico de regular el funcionamiento de las instituciones constitucionales, especialmente las que sustentan el poder ejecutivo, a fin de que su conducta se ciña a los parámetros fijados por el orden jurídico y las exigencias políticas. Con lo anterior, el Congreso se convierte en un foro público de la actuación del ente estatal, con el fin de que el pueblo, titular de la soberanía, pueda conocer de su gestión.

Es así como el Congreso se convierte en el contrapeso político más importante para la observancia de una política democrática pero eficaz para brindar la protección necesaria de los derechos fundamentales de la población. Especialmente es importante recalcar lo indicado por la Corte de Constitucionalidad, relativo a que este ente se

convierte en un foro público para que el pueblo, titular de la soberanía, conozca la gestión de sus autoridades en esta materia.

Vivimos en una época histórica en la que es necesario desmitificar la secretividad de las actuaciones de la administración pública, en este caso, las relacionadas con la seguridad ciudadana; porque de lo contrario se mantendrá el amplio margen de encubrimiento de diversos actos de ineficacia o de corrupción estatal. Se perdería de vista que en el Estado Democrático de Derecho, la seguridad del Estado no es un derecho absoluto, en tanto los derechos establecidos a favor de las personas sí.

Con ello estamos pronunciándonos en contra de la clandestinidad del Ejecutivo, y la marcada resistencia de éste a toda forma de control, porque un secreto que escapa al control contraviene los principios democráticos.

Es evidente que en Guatemala no hemos contado con un Congreso fuerte que ejerza control democrático en el desarrollo de las políticas de seguridad del Ejecutivo. Más bien, hemos contado con un Congreso desplazante que ha favorecido el enraizamiento del poder militar dentro de las políticas de seguridad ciudadana.

Tanto la interpelación como la citación han sido un mecanismo infructuoso de control sobre la política de seguridad y las funciones que los distintos órganos del Ejecutivo desarrollan en esta línea. Por un lado, se observa una utilización política de este mecanismo de control por parte de los congresistas miembros de partidos de oposición, y por el otro, se observa una defensa inexplicable de los congresistas del partido de gobierno a los funcionarios del Ejecutivo.

En tal sentido, es conveniente formular una recomendación al Congreso de la República a efecto de que ejerza este tipo de control sin bandera política, y con base en un análisis objetivo de las actuaciones del Ejecutivo, para que en esta materia se produzca un control parlamentario adecuado.

Una especie de control sobre el Ministerio Público también aparece en la obligatoriedad del Fiscal General de presentar su informe anual al Congreso de la República.

b- Procuraduría de los Derechos Humanos

El Procurador de los Derechos Humanos tiene su creación en el artículo 274 de la Constitución Política, que lo define como un comisionado del Congreso para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza.

La Constitución Política, en su Artículo 275, fija las atribuciones básicas del Procurador, específicamente en los siguientes incisos:

- Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos;
- Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones de los derechos humanos.

Para la promoción de la transparencia es indispensable la eficaz función de la Procuraduría de los Derechos Humanos, pues constituye por su propia naturaleza un freno a potenciales arbitrariedades del Estado.

Para fines de una actividad de transparentar el funcionamiento del Estado, la Procuraduría de los Derechos Humanos tipifica cuatro tipos de violaciones contemplados en el área de derechos individuales, que son:

- Fallas en el debido proceso.
- Abuso de autoridad.
- Falta de cooperación para la entrega de información por parte de funcionarios públicos.
- Falta de acceso a tribunales y dependencias del Estado.

De estas cuatro tipificaciones, dos se aplican perfectamente en su relación con el ámbito de seguridad ciudadana, siendo uno de los principales trabajos de la P D H la investigación de denuncias presentadas por la ciudadanía en torno a casos de abuso de autoridad cometidos principalmente por miembros de la P N C. A la vez, la Procuraduría de los Derechos Humanos ha denunciado en reiteradas oportunidades la falta de cooperación de la Policía Nacional Civil en cuanto a brindar la información requerida por el Procurador para la investigación de casos donde existe la vinculación de elementos policiales en hechos delictivos.

En el desarrollo de sus funciones en casos concretos, el Procurador ha desempeñado un rol muy importante en el control de las fuerzas de seguridad. Ha recomendado, en casos concretos, la destitución del Ministro de Gobernación y del director de la PNC, la abstención por parte de las autoridades encargadas de la seguridad ciudadana a impartir órdenes que tiendan a restringir o coartar el fundamental derecho a la integridad física de la persona y la exhaustiva investigación de actos ilícitos cometidos por las fuerzas de seguridad.

Con la eventual salida de MINUGUA, se requiere de este ente un rol más protagónico en el control y seguimiento a los casos de violaciones a los derechos humanos de la población, dentro de los que la negación a los servicios de seguridad efectiva constituye uno de los principales.

c- Contraloría General de Cuentas

La Carta Magna en su Título V, Capítulo III, se refiere al régimen de control y fiscalización, donde se estipula que la Contraloría General de Cuentas tiene funciones fiscalizadoras (Artículo 232).

Este artículo describe la Contraloría General de Cuentas como "una institución técnica, descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos, y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas."

Dentro de sus atribuciones encontramos las siguientes:

- Practicar inspecciones, revisiones y auditorias en las oficinas sujetas a su jurisdicción;
- Investigar si existe enriquecimiento indebido de los funcionarios o empleados públicos, de acuerdo con lo que preceptúa la ley de probidad e imponer las sanciones que la misma ley determine;
- Ejercer la fiscalización sobre cualquier negocio del Estado que constituya deuda pública.

En el escándalo que emanó del caso del Ministerio de Gobernación sobre el desvío de los noventa millones de quetzales, la Contraloría General de Cuentas contribuyó a determinar la cantidad exacta del desvío millonario. Sin embargo, el proceso de desarrollo de las investigaciones no se inició sino hasta después de haber sido conocido en el ámbito público dicho acto de corrupción; esto refleja que los mecanismos de control que ejerce la Contraloría no son efectivos para detectar los actos de corrupción en el manejo de los fondos públicos.

Debe recalcar la importancia de operativizar este órgano de control, dado que la falta de fondos es constantemente señalada por los funcionarios de los órganos de seguridad como uno de los principales y determinantes obstáculos para el desarrollo de políticas de seguridad efectivas.

Entre los cambios importantes que deberán impulsarse a corto plazo está el de reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General a efecto de hacerla operativa y eficaz dentro de un marco jurídico moderno. Es imprescindible otorgar funciones de control de legitimidad de los gastos desarrollados con fondos públicos y no únicamente el control físico de los gastos mediante los procedimientos actualmente regulados. Es necesario también despolitizar el nombramiento del contralor general y en ese sentido deberá revisarse nuevamente el procedimiento de nombramiento del mismo.

d- Ministerio Público

El Ministerio Público se define en el Artículo 251 de la Constitución como una institución auxiliar de la administración pública, con el fin principal de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Es, por lo tanto, el órgano competente para el ejercicio de la acción penal pública contra cualquier funcionario o empleado público, o persona particular que incurra en delitos.

Dentro de sus funciones destacan las siguientes:

- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

- Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Por lo tanto, el Ministerio Público es uno de los principales instrumentos del ciclo de administración de justicia, por cuanto es el encargado de la persecución penal pública. No obstante, su efectividad, pese a contar con un Código Procesal Penal y una Ley Orgánica que le brinda un horizonte más o menos claro, se ve recurrentemente auto limitada por toda una trayectoria de pasividad, tanto respecto a su relación con la PNC como con los Tribunales y frente a los propios demandantes, actitudes que han sido documentadas. De la misma forma, esa ineficiencia puede percibirse en las distintas publicaciones de los medios de comunicación en casos de relevancia social como lo fue en su momento el desvío millonario del Ministerio de Gobernación, donde el papel del Ministerio Público dejó mucho que desear.

Es fundamental en este punto abordar el rol que ejerce el Consejo de este ente como el órgano de equilibrio del mismo. Lamentablemente, tal como se aborda en el apartado respectivo de este documento, el Consejo del Ministerio Público no se ha integrado debidamente ni ha ejercido el rol que le compete.

En este sentido, es necesario también revisar la legislación vigente a efecto de visualizar un Consejo más independiente y capaz de convertirse en el órgano de control de las políticas adoptadas por el Fiscal General, que a su vez, inciden en la eficacia o ineficacia del control que ejerce el Ministerio Público sobre los restantes entes del sistema de justicia y de seguridad.

e- Auditoria Social

Ya hemos visto como el Estado cuenta con mecanismos e instituciones que persiguen su autocontrol con el fin de garantizar la consolidación del Estado de Derecho y, por ende, el sometimiento de todos a las leyes del país.

Por su parte, la sociedad civil organizada también realiza labores de fiscalización de la cosa pública, la que cuenta con su sustento en la Constitución Política en el Artículo 30, sobre publicidad de los actos administrativos, que establece: "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que solicitan y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. Por lo tanto, para poder ejercer una buena auditoria social, todos los funcionarios públicos están en la obligación de proporcionar la información que los ciudadanos les requieran."

Parte del trabajo fuerte que tiene que realizar la sociedad civil organizada para contribuir al fortalecimiento de la democracia en el país debe estar enfocado a tener una actitud más beligerante, orientada a transparentar las actividades de los funcionarios públicos en cuanto a que asuman el rol para el que fueron designados con seriedad y responsabilidad.

También se debe estar conciente de que el realizar una actividad de este tipo implica que la sociedad debe estar informándose constantemente de los distintos hechos en el ámbito económico, político, social, cultural, etc., con la finalidad de comprender los fenómenos sociales dentro de un contexto mucho más amplio que nos permita aportar en el debate y mejorar las condiciones de vida de todos nosotros.

En el caso de la seguridad ciudadana se ha avanzado en el sentido de que existe toda una corriente de opinión en la temática; sin embargo, es necesario profundizar más para poder mantener un nivel de discusión sobre la misma que implique a las autoridades de turno tomar con seriedad las propuestas producto de los espacios de reflexión y discusión que puedan implementarse.

Una debilidad de la sociedad civil organizada puede consistir en que, en muchos casos, se limitan a abordar los problemas en forma muy coyuntural y desde sus

particulares intereses institucionales lo cual limita el debate a aspectos específicos que no dejan profundizar en los problemas de fondo, dificultando la búsqueda de soluciones de más largo aliento. Sin embargo, la labor que los medios de comunicación juegan en este sentido ha contribuido en alguna medida a forzar a las autoridades de turno a transparentar algunas actividades que les incomodan. No se puede dejar de lado que somos una sociedad producto de treinta y seis años de lucha interna que aún existen secuelas que tiene su referente directo en las políticas de terror impulsadas desde el mismo Estado, las cuales por una parte debilitaron el tejido social, y por otra, mantiene en el ciudadano una actitud pasiva ante los desmanes cometidos por las autoridades de turno.

Con el fin de mantener un marco de referencia que nos permita conservar una línea de acción que oriente el trabajo de auditoría social a corto, mediano y largo plazo, debiera asumirse como sociedad la agenda de seguridad establecida en el Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y que eso diera el lineamiento de trabajo de las organizaciones sociales involucradas en este esfuerzo.

En resumen, debe apuntalarse al fortalecimiento de la sociedad organizada del país en tres áreas fundamentales: capacidad de propuesta, capacidad de recepción y capacidad de seguimiento.

CAPÍTULO II

2- El derecho penal como modelo

2.1- Definición, características y denominaciones del derecho penal

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, nos señalan que: “Tradicionalmente se ha definido el Derecho Penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; consideramos que esta división aún sigue siendo válida...¹⁶”

“Desde el punto de vista subjetivo (jus puniendi) Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano (Fundamento filosófico del Derecho Penal), es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso...¹⁷”

Desde el punto de vista objetivo (jus poenale). Es el conjunto de normas jurídico – penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal en su artículo 1º. (Nullum crimen, nulla poena sine lege), y que se complementa con el artículo 7º. Del mismo Código (Exclusión de analogía).

Finalmente agregan estos autores: “En suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo o Material (como también se le llama), como parte del derecho compuesto

¹⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, Pág. 4

¹⁷ **Ibid**

por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen¹⁸.

Con lo anteriormente anotado podemos señalar que las características del Derecho Penal son:

- 1- Público
- 2- Normativo
- 3- Valorativo
- 4- Finalista
- 5- Sancionador
- 6- Cultural
- 7- Preventivo y
- 8- Rehabilitador

Dentro de las diferentes denominaciones que el Derecho Penal ha recibido tenemos:

- 1- Derecho Criminal
- 2- Derecho Penal
- 3- Derecho de Castigar
- 4- Derecho Represivo
- 5- Derecho Sancionador
- 6- Derecho Determinador
- 7- Derecho Reformador
- 8- Derecho de Prevención
- 9- Derecho Protector de los Criminales
- 10- Derecho Protector de la Sociedad
- 11- Derecho de Lucha Contra el Delito y

¹⁸ **Ibid**

12- Derecho de Defensa Social.

2.2- Naturaleza jurídica

Los autores de Mata Vela y de León Velasco, no manifiestan al respecto que “Cuando inquirimos sobre la naturaleza jurídica del Derecho Penal, tratamos de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas, y así cabe preguntarnos: si pertenece al Derecho Privado, al Derecho Público o si pertenece al Derecho Social, que son los tres escaños en que se le ha tratado de ubicar¹⁹”.

“El hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal, puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustanciación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate (instancia de parte interesada por ser delito privado, el perdón del ofendido y el sobreseimiento del proceso en ciertos delitos privados, etc.), no es ninguna justificación válida para pretender situar al Derecho Penal dentro del Derecho Privado (como el derecho civil y el derecho mercantil); la venganza privada como forma de reprimir el delito, dejando a los particulares hacer su propia justicia ha sido formalmente desterrada del derecho penal moderno, y si bien es cierto que aún pueden darse algunos casos en nuestro medio, esto no solo es ilegal sino absurdo en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada donde solamente al Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o medidas de seguridad. La intervención de los particulares en la ejecución de la pena, es en los libros tan sólo un recuerdo histórico de las formas primitivas de castigar²⁰”.

“Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al Derecho Penal

¹⁹ **Ibid**, Pág. 5 y 6

²⁰ **Ibid**

dentro del derecho social (como el derecho de trabajo y el derecho agrario), sin embargo tampoco se ha tenido éxito. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza pública²¹”.

2.3- Fines

Siguiendo a los autores *supra* relacionados, nos indican: “El Derecho Penal o Criminal... ha tendido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito... el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella”.

2.4- Crisis del derecho penal guatemalteco

Se habla actualmente de la crisis del derecho penal contemporáneo y que la crisis del derecho penal guatemalteco no es sino consecuencia del primero; atribuyendo la mencionada crisis al inadecuado planteamiento de resolución de determinadas situaciones jurídicas, así como a otras situaciones jurídicas que ni

²¹ **Ibid**

siquiera se han intentado resolver. Por ejemplo en la historia jurídica guatemalteca, se puede contar la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha.

Señalan los profesores de León Velasco y de Mata Vela: “Entre los más sobresalientes indicios que revelan crisis en nuestro ordenamiento penal, podemos mencionar con relación a su parte general; la falta de definiciones respecto de los institutos más importantes como son el delito y la pena... también es indicio de crisis en esta parte, la enumeración de una serie de medidas de seguridad (reeducadoras y curativas principalmente), que sólo sirven de ornamento, ya que por lo general nunca se aplican, por un lado porque no existen establecimientos adecuados para ello, y por otro porque la práctica criminológica brilla por su ausencia²²”.

“...la parte especial... presenta un sin número de figuras delictivas, que si bien es cierto son vigentes, no son positivas, por cuanto que su tipificación es completamente adversa a nuestra realidad social; aparte de ello existe un incongruente sistema de penas mixtas (prisión y multas), para determinados delitos, que desde ningún punto de vista pueden ser conformes con los fines asignados modernamente a la pena, como consecuencia del delito²³”.

El sistema judicial guatemalteco, ha sido objeto de las más duras críticas acompañadas de reiterados reclamos para su reforma. No hay duda de que el país necesita afrontar el problema que representa el desprestigio en que está sumido el organismo judicial, tanto desde el punto de vista de su idoneidad jurídica como desde el punto de vista ético. Hoy más que nunca se hace urgente llenar el vacío ocasionado por la crisis en el sistema judicial. En un primer plano la crisis surge debido a la sobrecarga de los tribunales, en otro a causa de su insuficiente presupuesto, y en el plano más importante porque la gente no confía en el sistema legal del país.

²² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, **Ob. Cit.**, Pág. 20

²³ **Ibid**

Al hablar de crisis del derecho penal contemporáneo, también debe hablarse de la crisis de la pena de prisión, por ser esta la mejor persuasión con la que ha contado el mismo; así pues relativo a la crisis de la pena de prisión comparto el punto de vista señalado por Marcelo Solimine²⁴, quien de manera muy acertada nos manifiesta: “El diseño del sistema penal tradicional ha sido estructurado sobre el eje central de la pena privativa de libertad como respuesta. Más allá de los debates que puedan realizarse sobre los fines de la pena -discusión teórica que ha enfrentado a los doctrinarios y que es harto conocido por todos-, lo cierto es que a la vista se encuentra su fracaso. Es que parafraseando a Neuman, no es serio y tiene bien ganado desprestigio eso de privar de libertad, ¡para enseñar a vivir en ella.

La razón principal radica en que las condiciones bajo las cuales se ejecuta la prisión en nuestro medio carecen de todo efecto resocializador que utópicamente pretenda asignársele. Por el contrario el encarcelado, en el encierro sólo vivencia situaciones degradantes, dolorosas, que resienten su personalidad, lo aíslan de sus afectos y marginan de la sociedad.

El tratamiento llevado a cabo en prisiones tradicionales lo comparamos como enseñar deportes en un ascensor. Además, la cárcel bien es definida popularmente como escuela de delincuentes, pues los reclusos se perfeccionan en el delito y tejen alianzas con otros criminales, encontrándose así muchas veces potenciado el riesgo que representan para la comunidad cuando recuperan la libertad.

Y es que en nuestro país actualmente los diversos delitos tipificados como casos especiales de estafa, extorsión y chantaje, que son consumados vía telefónica en la mayoría de casos sino es que es en todos, se ha llegado a determinar que son provenientes de los Centros de cumplimiento de Condena “Granjas Penales” que para el efecto se han establecido en el Estado. Es por ello que hace mención que el crimen

²⁴ Solimine, Marcelo, **Los mecanismos de resolución alternativa de conflictos como opción frente a la crisis del sistema de justicia penal**. Pág. 4

organizado dentro de dichos centros es de mayor gravedad y en donde los delincuentes en vez de resocializarse o rehabilitarse salen con un mayor adiestramiento, pero que lamentablemente en perjuicio de la sociedad y de allí que se desvirtúa uno de los esenciales fines del Derecho Penal.

Se concluye así que la pena privativa de libertad es totalmente ineficaz y además, contraproducente, tanto para el sujeto que la sufre como para la sociedad que la impone. Máximo ello, cuando genéricamente, nadie se ocupa del después del condenado, pues no es asistido seriamente para su reinserción en el mundo libre y como ya pagó su deuda, tampoco se lo monitorea preventivamente como factor de riesgo, aunque sí se lo estigmatiza y margina.

CAPÍTULO III

3- El modelo abolicionista de política criminal

3.1- Definición

En su trabajo de política criminal elaborado conjuntamente por el Ministerio Público y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, nos exponen que: “Doctrinariamente existen dos conceptos del abolicionismo. En un sentido restringido se incluye a quienes propugnan por la abolición de alguna figura o institución del sistema penal como la cárcel, la pena de muerte, etc. En un sentido amplio se incluye a quienes propugnan de verdad por la abolición completa del sistema penal y de toda forma de resolución coercitiva del conflicto²⁵”.

3.2- Fundamentación del modelo abolicionista

Empezaré indicando que el modelo de política criminal abolicionista, tiene su base criminológica en los argumentos de la criminología radical, la cual trata de descalificar de manera objetivamente al sistema penal como mecanismo de control social, señalando que el sistema penal no ha cumplido con los fines que se le han atribuido por muchos años, es decir la prevención general del delito.

Con el objeto de ilustrar lo afirmado en el párrafo anterior, citaremos la aclaración que nos ofrece el maestro Alberto Bovino: “Un comerciante entrega un cheque a un proveedor, no deposita los fondos y ante, la notificación del acreedor, no paga la deuda. Dos amigos violan a una mujer en una calle oscura. Una chica le regala un "papel" a su novio.-

²⁵ Ministerio Público y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, **Módulos I y II, Política criminal y métodos alternativos de resolución de conflictos**, Pág. 6

Tres historias tres actos distintos. ¿Cuál es el hilo que permite unirlos, a pesar de que a simple vista son tan diversos uno del otro? Un penalista diría que, en todos estos casos, las conductas se adecuan a un tipo penal, y si le preguntáramos por qué cada una de estas conductas está descrita en un tipo penal diría, probablemente, que se trata de comportamientos que alteran gravemente el orden social. Un abolicionista, en cambio, diría que estas tres historias no tienen nada en común, que la única circunstancia que permite relacionarlas es que han sido arbitrariamente definidas por la ley para ligarlas a una respuesta punitiva. Así, el abolicionista no vincula estos hechos por algún contenido o significado que pueda portar el hecho en sí, sino por la consecuencia que la ley impone frente a ellos. La sanción penal, entonces, es una respuesta contingente, no necesaria frente a un hecho definido en el texto legal. Nada tiene en común comportamientos tales como matar a otro librar un cheque sin fondos, causar una lesión en el cuerpo, casarse ilegalmente desbaratar derechos acordados, etcétera, etcétera, etcétera²⁶.

El modelo abolicionista, señala que el sistema penal, ha sido incapaz de responder a la conflictividad social y por ello no solo es ilegítimo sino ineficaz.

De lo contrario asegura esta corriente, se mantendrá la idea falsa de que el sistema penal procura a las víctimas ayuda y protección, situación que no ha sido posible lograr bajo ninguno de los modelos históricamente existentes. Por lo que actualmente se discute abundantemente, acerca del fracaso del modelo punitivo del derecho penal como política criminal del Estado.

Establece así mismo que lo único que puede justificarse para intervenir en la conflictividad calificada hoy como delincuencia es la autogestión social que genera una respuesta social al conflicto basada en la mediación, así como otros métodos alternativos de resolución de conflictos y no en la represión. Con respecto a esta autogestión social a la que hemos hecho mención, deseamos poner un ejemplo real de

²⁶ Bovino, Alberto, **Manual del buen abolicionista**, Pág. 1

participación de la sociedad y que nos ilustre de mejor manera su contribución; nos referiremos al caso argentino de la Asociación Respuesta Para la Paz²⁷, la cual es una institución que trabaja para difundir valores de Cultura de Paz y métodos alternativos para la resolución pacífica y justa de conflictos mediante procesos creativos y participativos como la Mediación y la Negociación. Dicha Asociación relata su propia experiencia en los siguientes términos: “En 1990, la Dra. Sara Horowitz, quien se desempeñaba como Jefa del área de adopción del Hospital Pedro Elizalde, tuvo contacto por primera vez con la Mediación en la Universidad de Miami - Coral Gable, y comenzó a aplicar las técnicas aprendidas para resolver conflictos familiares.

En 1994, Sara Horowitz junto con Norma López Faura, abogada, Susana Garat, socióloga y Ana Fernández de D'Alessio, asistente social formaron un equipo de trabajo interdisciplinario, al cual se unieron la Dra. Silvia Abin y la Lic. Diana de la Rúa Eugenio para fundar Asociación Respuesta. La propuesta era dar una Respuesta al conflicto de modo comprometido, democrático y pacífico.

En 1995 comenzó a funcionar el Centro de Mediación y Negociación de ARP, que hoy día continúa recibiendo casos derivados de Juzgados de Familia y mediaciones privadas, como así también asesorando a empresas y otras instituciones.

Aunado al ejemplo *supra* citado, creemos que se debe aunar la reducción de los costos y pérdida de tiempo para las partes, estableciendo instancias o foros accesibles que faciliten la solución rápida de conflictos dañinos para la comunidad o para las vidas de las familias, esto a su vez aumentaría la satisfacción de la sociedad con el sistema judicial porque los casos que pendieran de ellos para su resolución serían tramitados más rápida y efectivamente. Lanzar una campaña educativa que invite a las personas a probar procesos más eficaces que la violencia o el litigio propuesto por el sistema penal para resolver sus diferencias, con lo cual se restituiría la idea de los valores

²⁷ Asociación Respuesta para la Paz, **Home - mediación en la comunidad**, Pág. 1.

sociales, vecinales o locales, lo que permitiría una mejor integración de la sociedad misma.

Además, resulta conveniente ofrecer a los sectores de más bajos ingresos, particularmente aquellos que carecen de acceso a la justicia del Estado, no solamente métodos flexibles para resolver conflictos, sino también procedimientos que excluyan la arbitrariedad y el autoritarismo.

Todas estas consideraciones en torno a la justicia, nos han conducido a afirmar que es preciso buscar o redescubrir o adaptar otras alternativas que redefinan los procedimientos. Sin embargo esta afirmación también la debemos vincular con una problemática no menos importante compuesta por: la inaccesibilidad a los sistemas judiciales, la desconfianza en sus procedimientos y las dudas sobre la idoneidad de sus resultados, lo cual contribuye a generar una perceptiva negativa de los sistemas políticos y los gobiernos. Bajo este cuadro que forma parte de las crisis de gobernabilidad guatemalteca y que presentamos a nivel mundial, se hace necesario y justificado introducir de distintos procedimientos para la resolución de conflictos.

Uno de los autores más destacados del modelo abolicionista, es Hulsman, señala el documento conjunto del Ministerio Público y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala *ut supra* indicado²⁸ el cual plantea que “el abolicionismo no es una utopía sino una realidad; pues en la realidad el sistema penal está abolido porque si no se aplica. Lo que sucede es más bien que existe una intervención violenta del Estado que no se justifica por el propio sistema pues quebranta los controles que éste se ha inventado para legitimarlo... por ello, plantea la necesidad de abolir el sistema penal por mera solidaridad a los condenados a las víctimas, a la sociedad en su conjunto y con los funcionarios que les corresponde asegurar el sistema penal”.

²⁸ Ministerio Público y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 7

Debo agregar por mi parte que en el sistema penal, la lógica del castigo legal implica una visión deformada y reductora de la realidad sobre la que opera. El derecho penal observa la realidad desde una perspectiva doble, distingue con claridad entre conceptos siempre opuestos, y no puede ver más allá de una maniquea -dos principios creadores el bien y el mal- oposición entre lo bueno y lo malo, lo criminal, el inocente y el culpable. Este carácter bilateral del derecho penal influye tanto en la evaluación de los actos, como en la de las personas, y esto lo hace una forma jurídica que lleva a un cuadro simplista del hombre y sus actos. Cuanto más se ve al acto como un punto en el tiempo, más se lo simplifica y se lo descontextualiza del proceso de interacción que generalmente lo enmarca, concentrando la atención sólo en los aspectos relevantes para la ley penal. Al clasificar el acto se clasifica también al sujeto, aislando al individuo de todo el contexto social en que se desenvuelve su conducta. La capacitación legal que reciben los principales operadores del sistema de justicia penal es un entrenamiento para simplificar; que atiende a algunos valores como valores pertinentes, que el abolicionismo calificaría de capacitación primitiva.

En cuanto a lo anteriormente referido Bovino nos manifiesta: “¿Pero qué diría el buen abolicionista si le preguntamos qué hacer frente al delito? Lo primero que señalaría es que la pregunta está mal formulada, puesto que el concepto delito no designa nada.

Luego agregaría, casi con seguridad, que esa pregunta no puede tener una respuesta. Coherente con la crítica que hace al destacar que el derecho penal trata una suma heterogénea de situaciones diversas con una respuesta estereotipada y única, la pena, dirá que no es posible caer en el mismo vicio para ofrecer a cambio otra respuesta estereotipada, que elimine la diversidad de todos aquellos hechos que hoy se califican como delictivos. De cualquier manera, podría ofrecer algunas líneas rectoras para enfrentar ese tipo de situaciones. Lo primordial, nos diría, es devolver el

conflicto a quienes les pertenece, esto es, a quienes el derecho penal hoy llama autor y víctima²⁹.

3.3- Contribuciones del modelo abolicionista

Dentro de los antecedentes más directos del abolicionismo se encuentra el movimiento de abolición de la esclavitud, movimiento abolicionista de la pena de muerte, así como de los castigos corporales.

Este modelo emerge se encuentra fundamentado en postulados tales como:

- a) Debe integrarse el daño al diferendo y su compensación como principal objeto y fin del sistema penal;
- b) Debe atenderse el delito como un conflicto; y,
- c) Debe propiciarse el arribo a acuerdos entre víctima y victimario dentro del proceso penal.

3.4- Principales señalamientos al modelo abolicionista

Podemos señalar entre las principales críticas al modelo abolicionista las siguientes:

- a) Le resta credibilidad a la respuesta monopolizada del Estado, confía totalmente en la respuesta social.

²⁹ Bovino, Alberto, **Manual del buen abolicionista**, Pág. 4

- b) Que abolir el derecho penal incluye abolir los límites al derecho penal lo cual puede producirla instauración de una sociedad disciplinariamente sin controles.
- c) Doctrinariamente se dice que parte de supuestos no demostrables, especialmente en cuanto a que no es científicamente demostrable que la abolición del sistema penal produzca respuestas no violentas por parte de la sociedad.
- d) Que el razonamiento abolicionista es inconsistente entre lo que critica y sus alternativas; pues básicamente critica al sistema penal con casos de bagatela para descalificarlo pero nunca discute el núcleo del objeto del derecho penal, es decir los casos más graves, es decir que su capacidad de resolución del problema de la criminalidad termina donde comienza la justificación del uso del derecho penal.

A pesar de estas críticas, se puede advertir que el planteamiento abolicionista ha influido grandemente en la reorganización de la respuesta estatal ante el delito. Si bien es cierto que el derecho penal no ha sido abolido, este modelo ha roto el paradigma de concepción del delito como una simple categoría jurídica a una naturaleza de conflicto social.

CAPÍTULO IV

4- El modelo de justicia reparadora

4.1- Introducción al modelo de justicia reparadora

Este modelo de política criminal como lo señala la jurista Gabriela Vázquez³⁰, indica que el establecimiento de una política criminal democrática, requiere que el poder estatal se restrinja a los casos verdaderamente graves; es decir, se utilice como último recurso en el caso de que otros instrumentos jurídicos de la política social no resulten suficientes para prevenir estos comportamientos.

Pese a esto, se observa frecuentemente una verdadera inflación penal que otorga poderes penales a los operadores del sistema punitivo, con la pretensión de responder a las reclamaciones de seguridad de los ciudadanos.

Sin embargo la crisis de legitimación del sistema penal y en especial, de la pena privativa de libertad y su probada incapacidad para reinsertar socialmente al autor del delito, ha determinado la búsqueda de nuevos caminos para solucionar estos problemas.

Entre estos nuevos caminos el ingreso de los intereses de la víctima, a través de diferentes mecanismos jurídicos, adquiere una relevancia singular; en especial, en lo que se refiere a la reparación del daño.

En este caso, debe entenderse la reparación del daño como cualquier solución que objetiva o simbólicamente, restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima el mal ocasionado. Es por ello que se trata entonces, de

³⁰ Vázquez Smerilli, Gabriela J., **La reparación del daño producido por un delito “Hacia una justicia reparadora**, Pág. 1.

abandonar el modelo de justicia punitiva hacia la construcción de un modelo de justicia reparatoria, en donde se logre una conciliación entre víctima y victimario, como consecuencia del desagravio.

4.2- Definición de justicia reparatoria

El modelo de justicia reparatoria, consiste en construir la ilicitud penal como la producción del daño, es decir, como la afectación de los bienes e intereses de una persona determinada. En este modelo, se percibe el delito más como un conflicto que como una infracción y otorga a la víctima un protagonismo en la resolución del caso penal más acorde a su condición de damnificada por la infracción penal.

Asimismo, este modelo propicia un diálogo entre victimario y víctima, el que se plasma en la posibilidad de establecer mecanismos de solución entre las partes que permitan el restablecimiento objetivo o simbólico de la situación a su estado anterior.

4.3- Determinación de la reparación en cuanto a la pena

Actualmente, el problema es determinar como se puede considerar la reparación de la víctima dentro del derecho penal material, especialmente en el sistema de las consecuencias jurídicas.

A este respecto Julio Maier, sostiene que "... el imputado se ve sometido a una propuesta compensatoria bajo "la espada de Damocles" de la aplicación de una pena y la víctima se verá sometida a un enfrentamiento relativamente compulsivo con el autor presunto, quizás no querido por ella.

Sin embargo, estos problemas no son insuperables. Puede pensarse en la posibilidad de que, durante el procedimiento, el imputado, eventualmente, pueda evitar los efectos de una sentencia condenatoria, total o parcialmente, por apelación voluntaria al proceso compensatorio. Asimismo, la víctima tiene la posibilidad de preferir el sistema absolutamente privado del litigio con el autor presunto por apelación a las reglas del derecho privado.

De esta forma se plantea la posibilidad de un modelo que parte de una función dependiente de la reparación, sobre la base de los siguientes aspectos:

- a) El centro de gravedad de la reparación se halla en la determinación de la pena y se tiene en cuenta a favor del autor para la medición de la misma;
- b) La prestación resarcitoria se conforma como causa de eximición de la pena del derecho material;
- c) El proyecto alternativo deja inalterada la pretensión penal, pero concede al autor la eximición de la pena, en caso de que se cumpla con la reparación hasta el inicio de la primera audiencia;
- d) Otros sostienen que la solución adecuada de la reparación hay que buscarla en la suspensión de la pena a prueba y en casos leves, en la amonestación con reserva de pena.

De esta forma, con la suspensión de la pena a prueba queda garantizado que la pena suspendida, pero ya impuesta, asegura la prevención general.

En cuanto a la amonestación con reserva de pena existe la posibilidad práctica de satisfacer los fines de la pena por intermedio de la pena reservada pero ya

determinada y por otro, ejercer una presión sobre el autor a favor de los intereses de restitución del ofendido, eligiendo la reparación como imposición³¹”.

4.4- Clases de reparaciones a partir del proyecto alternativo sobre reparación penal.

El proyecto alternativo sobre reparación penal³², sostiene que el campo político-criminal se ha expandido más allá del sistema tradicional de sanciones y que se deben buscar caminos sustancialmente nuevos para superar la comisión del hecho. Por ello, el proyecto persigue el objetivo de integrar la reparación en el sistema sancionador y procesal existente para evitar la pena hasta donde sea posible, en atención a prestaciones de reparación del autor.

El proyecto define la reparación como la compensación de las consecuencias del hecho, mediante una prestación voluntaria del autor que sirve al restablecimiento de la paz jurídica.

Así que entre las prestaciones de reparación se consideran:

- a) Indemnización de daños frente al lesionado;
- b) Indemnización de daños frente a terceros, en especial aseguradoras, a las cuales haya sido traspasada la pretensión del lesionado;

³¹ Maier, Julio B., **El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al derecho penal argentino**, Pág. 40.

³² Jürgen Baumann, Anna-Eva Brauneck, Manfred Burgstaller, Albin Eser, Barbara Huber, Heike Jung, Ulrico Klug, Horst Luther, Werner Maihofer, Bernd-Dieter Meier, Meter Riess, Franz Riklin, Dieter Rössner, Klaus Rolinski, Claus Roxin, Heinz Schöch, Horst Schüler-Springorum, Thomas Weigend, **Proyecto alternativo sobre reparación penal**, Pág. 32

- c) Otras prestaciones materiales como pagos en dinero a instituciones de utilidad pública;
- d) Prestaciones inmateriales como disculpas o actos de conciliación; y,
- e) Prestaciones laborales, en especial, trabajos comunitarios. Pueden ser efectuadas distintas prestaciones de reparación al mismo tiempo.

Diremos entonces que la finalidad de la reparación es el restablecimiento de la paz jurídica, y esta se restablece cuando se da la compensación entre el autor y el lesionado o se ha reparado el ordenamiento jurídico infringido, lo cual se consigue totalmente a través de prestaciones de reparación lo cual genera consiguientemente que no existen ya necesidades penales por satisfacer.

La reparación completa debe conducir a la renuncia a la pena en caso de mera determinación de culpabilidad, sobre todo en aquellos casos en que sin tener en consideración la reparación se aplicaría una pena privativa de libertad de no más de un año.

Mientras que la reparación incompleta debe conducir a una atenuación obligatoria de la pena. El que no sea completa puede deberse a que el autor haya indemnizado los daños completamente pero no haya restablecido la paz jurídica, por que todavía hace falta una influencia preventiva sobre el autor (por ejemplo la reincidencia).

También puede ser totalmente incompleta porque definitivamente el autor haya efectuado considerables prestaciones pero no haya indemnizado los daños totalmente.

Así mismo diré que cuando el autor no está en posición de prestar una completa reparación de los daños, en casos especiales, particularmente en casos de leve culpabilidad, la reparación de parte de los daños podría ser considerada como reparación.

En estos casos debería preverse la posibilidad de admitir una reparación completa cuando el autor ha hecho prueba de su esfuerzo serio por restaurar la paz jurídica, a través de otras prestaciones de reparación exigibles –prestación de servicios comunales por ejemplo-. Estas prestaciones serían determinadas, en cada caso concreto, en relación con la valoración de las demás circunstancias de determinación de la penal.

Este sistema de justicia reparadora establece que se puede prescindir de la pena si el autor ha reparado el hecho, a menos que una pena sea imprescindible para influir sobre el autor o sobre la colectividad.

Otro hecho que se debe tomar muy en cuenta es el que se genera cotidianamente en los tribunales, generalmente en los delitos contra el patrimonio, los casos suelen ser solucionados por acuerdos extrajudiciales entre la víctima y su victimario, el cual se plasma en un desistimiento de la querrela interpuesta.

Creo que la reparación se ha ido incorporando al proceso penal guatemalteco de una forma incipiente, a la cual es necesario conceder un papel independiente y significativo en la estructura de las reacciones a los delitos por parte del Estado.

Es así como la alternativa de la reparación como modelo de política criminal, se propone como un grado intermedio en el procedimiento de consecuencias jurídicas, cuya finalidad es el establecimiento de la paz jurídica mediante la aceptación voluntaria de responsabilidades por parte del agresor.

CAPITULO V

5- Implementación de los modelos abolicionista y de justicia reparatoria

Creo conveniente iniciar indicando que los métodos alternativos de resolución de conflictos, poseen la característica y el potencial de ofrecer nuevas modalidades de participación a las comunidades y los ciudadanos, modalidades que proporcionen la oportunidad para el aprendizaje y permiten que las personas sean "copropietarias" de las decisiones que afectan su vida. Tienen, en otras palabras, un potencial para impulsar la transformación, al promover la autoestima y la potenciación individual y, a la vez, el respeto por los demás.

Los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos se está extendiendo a nivel mundial. El fracaso del derecho penal es manifiesto en todo el mundo, por ello la búsqueda de alternativas ha generado una gran variedad de procedimientos.

Algunos se desarrollan en centros comunitarios gratuitos que dependen del trabajo de voluntarios; otros son ofrecidos por empresas con fines de lucro. Algunos son totalmente independientes del sistema judicial mientras que otros mantienen vínculos estrechos con los tribunales, convirtiéndose en medios complementarios e inclusive adjuntos de los mismos.

Una referencia de la lucha por encontrar estas alternativas nos la brinda la República Bolivariana de Venezuela la cual de acuerdo a Eva Josko de Gueroacuten³³, quien señala que: "La agudización de la crisis del sistema judicial está impulsando

³³ Josko de Gueroacuten, Eva, **La crisis del sistema judicial y los procedimientos (alternativos) para la resolución de conflictos.** Pág. 1

varias iniciativas de reforma destinadas a superar sus más notorias deficiencias. Por una parte existen diversos proyectos y propuestas de reforma del marco normativo.

En el nivel más alto, comprenden las propuestas de reforma constitucional atinentes al poder judicial que analiza la Comisión de Reforma de la Constitución del Congreso. Se estudia, así mismo, la reforma del Código de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y existen propuestas para reformar otras leyes que regulan el funcionamiento del sistema judicial, tales como la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Carrera Judicial, y de la Corte Suprema”.

Haciendo comentario de esta primera parte de la intervención de la jurista venezolana, diré que las actuales medidas tomadas en esa nación, la ubican a muchos años de ventaja de la nuestra, pues el hecho de contar ya con este tipo de iniciativas hace aparecer al sistema político venezolano como vanguardista en el sur de América, situación que en Guatemala aún se encuentra en estado embrionario.

Continua manifestando Gueroacuten: “Por otra parte, el Proyecto de Infraestructura de Apoyo al Poder Judicial que se desarrolla a raíz de un convenio entre el Consejo de la Judicatura y el Banco Mundial comienza de abajo hacia arriba y pone su mayor énfasis en la reforma del tribunal: la modernización de su infraestructura física y tecnológica y, quizás sobre todo, la modernización y capacitación de sus recursos humanos. Se trata de un enfoque que se puede tildar de gradualista pero también de realísticamente radical, pues no requiere reforma constitucional ni legislativa y, según la forma que finalmente adquiera, puede ser un prerequisite para que las normas legales que eventualmente se aprueben puedan actualizarse en la praxis judicial³⁴”.

Resulta interesantísimo conocer la respuesta de la sociedad venezolana a su normal escepticismo, la cual lejos de asumir una actitud de observancia, asume una

³⁴ Josko de Gueroacuten, Eva, **Ob. Cit.**, Pág. 3

actitud de participación, tal y como lo veremos en la parte final de la intervención que traemos en comentario.

“Más recientemente, en vista de la lentitud de estas iniciativas y del escepticismo respecto de sus resultados, sectores de la sociedad civil comenzaron a promover la introducción, por iniciativa popular, de un proyecto de ley de emergencia judicial para hacer frente al estado de ineficiencia y colapso en que se encuentra el Poder Judicial. Existe la esperanza y la posibilidad de que, con trabajo, voluntad política y algo de suerte, estas iniciativas logren corregir los principales vicios y defectos del poder judicial y encaminarlo hacia la modernización. Sin embargo, a juzgar por la experiencia internacional, ni siquiera en el mejor de los escenarios imaginables se logrará una adecuada solución de los problemas que enfrentan los sistemas judiciales si no se instrumentan medidas para implantar e impulsar procedimientos alternativos para la resolución de conflictos³⁵”.

En nuestro país podemos hacer referencia de algunas iniciativas relativas a la implementación de los métodos alternos de resolución de conflictos, tales como el patrocinio que ofrece la Embajada de los Países Bajos en proyectos tales como: El Proyecto Resolución Alternativa de Conflictos, coordinado por Kenia Herrera el cual tiene como objetivo: contribuir a la racionalización de la violencia estatal y social mediante procesos de sensibilización, formación, organización e incidencia, orientados a la receptibilidad, conocimiento y aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos y la promoción de una justicia penal reparadora frente a una retributiva³⁶.

En la descripción del programa se establece literalmente lo siguiente: “El programa logra sus propósitos a partir de diagnosticar las necesidades formativas de los grupos a quienes se dirige, formular una respuesta conceptual y metodológicas

³⁵ **Ibid**

³⁶ Embajada Real de los Países Bajos – Guatemala, **Cooperación holandesa para el desarrollo en Guatemala**, Pág. 1

adecuada; facilitar procesos de formación; dar seguimiento a su intervención midiendo su impacto y sistematizar su experiencia mejorando su propuesta.

Los grupos a los cuales se dirigen sus acciones son los siguientes:

- a) Funcionarias y funcionarios del sistema de justicia penal que inciden en la aplicación de mecanismos de salida que permiten la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en el proceso penal.
- b) Funcionarias y funcionarios de la Policía Nacional Civil que pueden utilizar MARC`s para resolver las crisis que se producen en los conflictos en que intervienen, contribuyendo interrumpir la espiral de violencia.
- c) Representantes de organismos gubernamentales y no gubernamentales que ejecutan acciones a favor de la protección de los derechos humanos en el ámbito penal.
- d) Personas líderes de las comunidades que multipliquen conocimientos y/o atiendan conflictos a nivel local.

Los espacios de intervención:

El PRORED realiza sus actividades en cuatro puntos clave del país, lo que permite atender a representantes de veinte departamentos:

- a) En la sede de Guatemala: Escuintla, Suchitepéquez y Chimaltenango
- b) En la sede de Quetzaltenango: Totonicapán, San Marcos, Sololá, Quiché, Retalhuleu y Huehuetenango.

c) Alta Verapaz: Baja Verapaz e Izabal.

d) Chiquimula: Jalapa, Zacapa, Jutiapa y Santa Rosa”

Este proyecto tiene un plazo de realización entre el uno de julio del año dos mil dos al treinta de junio del dos mil siete, en el cual estimamos que debería de pasar a su siguiente fase la cual a nuestro criterio, debería de ser la de presentar la iniciativa legal correspondiente.

5.1- Métodos alternativos de resolución de conflictos

Dentro de los métodos alternativos de resolución de conflictos más utilizados y conocidos tenemos: La conciliación, la mediación y el arbitraje, El derecho penal guatemalteco, no es extraño a la vía de los métodos alternos de resolución de conflictos, ya que el mismo contempla dentro de su cuerpo normativo las figuras de la conciliación y la mediación.

Antes de conocer lo que al respecto de la conciliación regula nuestro ordenamiento procesal penal, deseo anotar una definición de conciliación.

Conciliación es la intervención de un tercero neutral e imparcial en un conflicto con el objeto de avenir a las partes para que lleguen a un acuerdo que sea mutuamente aceptable.

El conciliador tiene la capacidad de proponer fórmulas de arreglo a las partes para arribar a un acuerdo satisfactorio.

Por su parte el Código Procesal Penal guatemalteco, en consonancia con la definición apuntada, manifiesta:

“Artículo 25 Ter.- Conciliación. Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación.

Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil.

Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado”.

Por mi lado puedo afirmar que el criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo. El cual tiene aplicación a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso descubriendo a los autores.

El criterio de oportunidad nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar. El fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación. Esta selección en el sistema anterior se realizaba sin criterios legales, sino sencillamente basada en la arbitrariedad del fiscal, con grave perjuicio a la igualdad material y a la eficacia de la persecución penal sobre los hechos más graves.

El criterio de oportunidad reglado pretende transparentar criterios claros racionales y unos límites de manera que la decisión del Ministerio Público de prescindir de la acción sea totalmente controlable. Ya que frente a la enorme carga de trabajo que afronta el sistema penal sólo pueden plantearse dos tipos de respuesta. O bien una respuesta caótica –que oculta, en realidad el problema y deja, por lo tanto, que el sistema ejerza su propia selectividad sin ninguna orientación de tipo político, o bien responder estableciendo líneas de política procesal que permitan orientar la selectividad del sistema conforme a aciertos valores.

El sistema penal debe ser un sistema de transformación o resolución de conflictos. Esto debe llevar a la eliminación de los criterios retributivos, que pretende hacer intervenir al Estado con todo su poder coactivo en todos los casos. Por ello es obligación del Ministerio Público evitar la entrada en el proceso penal de aquellos casos que se hayan solucionado o puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes.

Este es el único método para alcanzar cierto grado de eficacia. La eficacia del sistema penal no se mide sólo por el número de sentencias condenatorias planteadas por el sistema, sino también por la salida de los casos a través de mecanismos que permiten el acuerdo entre las partes.

Los análisis cuantitativos del sistema penal revelan que muy pocos casos son resueltos, lo que hace que el principio de legalidad (todos los casos pueden ser perseguidos) no sea más que una ficción y además, evidencian que existen mecanismos de composición dentro del proceso penal claramente prohibidos por el legislador y que quedan al margen del control público.

En cuanto a la mediación, inicialmente diremos que es el medio por el cual un tercero, carente de poder de decisión, aviene a las partes involucradas en un conflicto para que logren un acuerdo que será producto de sus voluntades y que se logra a través de la negociación de intereses.

La figura de la mediación como la conciliación ha sido utilizada en otros países latinoamericanos con la misma y seria preocupación con la que ahora observamos los guatemaltecos la creciente ola delincencial en nuestro país; tal es el caso de la República de Argentina en la cual se discute actualmente los beneficios de este método alternativo, tal y como lo podemos extraer de la intervención del doctor Oscar Roger con motivo de la disertación del tema Mediación Penal en el Colegio de Abogados de Córdoba, quien textualmente expone: “Es decir que tenemos que tratar de buscar soluciones, pequeñas o grandes o las que podamos, a este serio problema del colapso del aparato judicial y también ligado estrechamente a otro que es el de la seguridad, que todos sin excepción vivimos, que nos angustia justificadamente y que no se soluciona con, por supuesto, penas altas, con nuevas cárceles vip (prometidas tantas veces ...) sino que va mucho más allá.

Por cierto esto no se puede solucionar de golpe ni se puede hacer todo junto y a la vez. Yo he visto en este tema de la mediación penal con absoluta sinceridad, una vía de solución a situaciones que interesan sustancialmente a la víctima y al victimario. Son soluciones que van a ir aliviando en parte algo que estamos hoy viviendo.

Hay que analizar también para no ser injustos, cual es el origen real de la crisis, la real y grave crisis moral que vive Argentina, problemas de corrupción, que inclusive, ha llegado como quizás nunca al estrato judicial, y que sabemos perfectamente tiene su origen principal no en una vocación delictiva de quienes hoy están en las cárceles, sino muchas veces en una crisis económica que golpea sin piedad a los más pobres y desprotegidos, basta para esto pensar en esa enorme y creciente legión de desocupados que no tienen cómo dar solución a sus problemas más inmediatos de subsistencia y cuya urgencia inicial es conseguir ocupación. El aspecto humano y social del Derecho Penal hace pues tratar de darle corrección y salida a esto³⁷”.

Como se puede deducir de lo anteriormente planteado por el doctor Oscar Roger, es necesaria asistencia a la víctima, al que es agredido por un delito, pero así mismo también el ofensor, ya que debemos aceptar que no todos son delincuentes sin deseos de arrepentimiento, no todos son sujetos que reinciden, por lo que vale la pena preguntarnos ¿no necesita acaso buscar una salida en su conciencia, en su fuero íntimo, de alivio y reconsideración a la situación que vive?, es acá donde tiene una gran trascendencia la necesaria y útil relación entre víctima y victimario, entre quien sufre el delito y su ofensor. Es a través de la mediación que se conseguiría acercar a estas partes.

Actualmente existen víctimas que se encuentran frente a denuncias que van a parar a archivos del Ministerio Público o judiciales, generando así un fundado escepticismo respecto al funcionamiento del aparato judicial y la impartición de justicia en Guatemala; dicha víctima no alcanza a comprender que el sistema de justicia se encuentra hoy colapsado y que necesita urgentemente el apoyo de instancias como la mediación que ayuden a equilibrar la impartición de justicia a la que él desea acceder.

³⁷ Colegio de Abogados de Córdoba, **Encuentro realizado el día 19 de abril de 1998, en la Universidad Siglo XXI**, Pág. 3.

Deseo también de manera muy ligera, mencionar el caso de los Estados Unidos, en donde el fiscal transa muchas veces con el imputado la resolución definitiva en el proceso penal, es decir, que aquel interés del Estado por el castigo, no es tan absoluto. Es decir se deja entre dos partes la negociación, algo similar sucede en Guatemala con el juicio abreviado, donde el fiscal y la defensa pueden acordar la sanción, sin desmedro de la paz social.

De todos nosotros es sabido la existencia de conflictos de menor trascendencia los cuales generalmente jamás van a llegar a debate, pero los cuales siempre tienen un sujeto perjudicado, citando como ejemplo el robo de un par de lentes, un teléfono celular, la rotura de un vidrio es decir, problemas vecinales, enfrentamientos entre quienes conviven pared de por medio, rencillas familiares, todos ellos episodios menores, pero siempre graves para el ofendido, el cual para tener confianza en su sistema de justicia necesita que su situación sea escuchada y se le ofrezca un resarcimiento pronto y cumplido, es decir que esto en vez de quedar en un archivo, es mucho mejor que se llegue a un acercamiento, a un contacto entre las partes, sobre todo en episodios penales, familiares o vecinal. Es decir es necesario no olvidar la opinión de la víctima, la cual necesita hacerse escuchar en todos los casos.

Pero que pasa con la conciliación en los casos graves, ¿será que es susceptible de ser aplicada?, para contestarnos está interrogante, citaremos a continuación un hecho real, público y como decimos en Guatemala de impacto social; nos referimos al suceso que le toco vivir al Papa Juan Pablo II, quien llegó a conversar hasta la celda, con quien intentara darle muerte, y le participó su perdón, su dispensa por el suceso, dispensa que elevó a las instancias judiciales correspondientes y que fue del conocimiento de todo mundo, ya que recibió una gran cobertura periodística.

Podrá darse el comentario de más de alguna persona en decir, que esto fue posible porque el Papa era una figura pública que representaba el ideal del amor, sin embargo ante esta situación contestaríamos con otra interrogante: ¿Es necesario que

el ejemplo lo ponga una persona sin trascendencia pública para empezar a creer que es posible llevar hasta estos niveles la conciliación?

Ese diálogo sostenido por el Papa y su agresor por un hecho tan grave y que sin ningún género de dudas ha sido muy importante, muy útil socialmente sobre el perdón y el diálogo, nos indica de que no siempre rige la ley del Talión.

Es así como el Decreto Número 51 – 92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, al regular la institución de la mediación textualmente establece:

“Artículo 25 Quater. Mediación. Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. Del artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismo, se trasladará un acta suscinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”.

De esta manera, aún incipientemente, la reparación ha sido sumada al proceso penal guatemalteco, al que es necesario en estos momentos de incremento delictual, darle un lugar preferente en la búsqueda del restablecimiento de la paz jurídica, mediante la aceptación voluntaria de responsabilidad.

Debido a todo lo anteriormente planteado, creo que los métodos alternos de resolución de conflictos, constituyen desde ya un fuerte aliado de los órganos de jurisdicción penal, puesto que han probado en la práctica su eficacia en la resolución de conflictos, misma que debe ser impulsada para acelerar el conocimiento de otras figuras de tipo penal, sin contemplar claro esta los delitos denominados de alto impacto social.

CONCLUSIONES

- 1- Los Sistemas de Política Criminal al ser bien aplicados cumplen su objetivo, y como consecuencia el Estado va a economizar y al mismo tiempo agilizar los asuntos que conoce dentro de su potestad de administrar justicia, un ejemplo podría ser algunas medidas desjudicializadoras, como la conciliación.
- 2- Los nuevos hechos delictivos que en adelante conformarán el fenómeno criminal de momento que surgen en la sociedad, le corresponderá al gobierno de turno definir la respuesta al mismo, en cuanto a prevenirlos y combatirlos.
- 3- Es muy importante que dentro de las Autoridades encargadas de aplicar justicia como operadores de la misma, y funcionarios encargados de la Investigación, se encuentren debidamente preparados al momento de la formulación o construcción de un modelo de política criminal, ya que se depende bastante de ellos para poder tener los instrumentos necesarios para la solución de los conflictos de interés publico y privado que como ciudadanos de un país enfrentamos.
- 4- Es un indicio de crisis del derecho penal, la enumeración de una serie de medidas de seguridad (reeducadoras y curativas principalmente), que sólo sirven de ornamento, ya que por lo general nunca se aplican, por un lado porque no existen establecimientos adecuados para ello, y por otro porque la práctica criminológica brilla por su ausencia”.
- 5- El modelo de política criminal denominado abolicionista tiene como objetivo una eliminación ya sea parcial o total del ordenamiento jurídico penal justificando la incapacidad e ineficacia del mismo y poniendo en su lugar a la autogestión social a través de la mediación y conciliación.

- 6- Una de las ventajas del modelo de política criminal denominado abolicionista es la reorganización estatal como una respuesta ante el delito. Rompiendo así la clásica concepción de los hechos ilícitos como una simple categoría jurídica a una naturaleza de conflicto social.

- 7- El modelo de justicia reparadora, señala que el establecimiento de una política criminal democrática, requiere que el poder estatal se restrinja a los casos verdaderamente graves o de alto impacto social y así solucionar aquellos casos de poca trascendencia y evitar su aglomeración y congestión.

- 8- La prestación resarcitoria del agresor debe conformarse como causa de eximición de la pena del derecho material, o como sustitutiva de la misma, dentro de los casos que la misma legislación lo permita.

RECOMENDACIONES

- 1- La política criminal del Estado debe construirse en armonía con la orientación que contiene nuestra Constitución Política de la República, es decir que al igual que la norma suprema tienda a guardar los valores más altos de la persona humana y la sociedad, así la política criminal debe tratar de construir un modelo *ius humanista*.
- 2- Para que una política criminal *ius humanista* se manifieste positivamente dentro de la sociedad a la cual se aplica, debe denotar transparencia en los actos de respuesta al fenómeno criminal, ser pronta y cumplida, ajustarse cuanto antes a las variantes que presente el fenómeno criminal y, debe ser lo más participativa posible.
- 3- Debe aceptarse la reparación del daño como cualquier solución que objetiva o simbólicamente, restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, abandonando el modelo de justicia punitiva hacia la construcción de un modelo de justicia reparatoria.
- 4- El modelo de la política criminal que se adopte debe propiciar un diálogo entre victimario y víctima, el que se plasma en la posibilidad de establecer mecanismos de solución entre las partes que permitan el restablecimiento objetivo o simbólico de la situación a su estado anterior.
- 5- Debe sumarse al sistema de política criminal el pago de prestaciones inmatrimoniales como disculpas o actos de conciliación, así como prestaciones laborales, en especial, trabajos comunitarios a manera que en la práctica se hagan efectivas y se apliquen.

- 6- Dentro de este modelo que asuma la política criminal del Estado debe tenerse que la reparación completa conduce a la renuncia a la pena en caso de mera determinación de culpabilidad; mientras que la reparación incompleta conduce a una atenuación obligatoria de la pena.

- 7- Las medidas alternativas de resolución de conflictos ya establecidas en el código procesal penal guatemalteco, deben ser extendidas a mas o a la mayoría de figuras delictivas contempladas en el Código Penal, debido a que en nuestra norma adjetiva Penal existen ciertos requisitos que viene hacer imposible poder ser aplicadas a todas las conductas ilícitas.

- 8- El descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales, permitirá que los mismos atiendan de mejor manera y con mayor rapidez los procesos generados por la comisión de hechos más graves.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto Martín **Política criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática**, Guatemala, Impresores Unidos, s/ed, 2004.
- BOVINO, Alberto. **Manual del buen abolicionista**, Argentina
www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/revista
- CALDERÓN MORALES, Hugo H., **Derecho Administrativo II**. Guatemala, Editorial Estudiantil, FENIX, Quinta Edición 2005.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal II**, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**, Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala, Cuarta Edición, 2002.
- Colegio de Abogados de Córdoba. **Mediación penal**, Encuentro realizado el 19 de abril de 1998, en la Universidad Siglo XXI. Córdoba Argentina.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco**, Guatemala, Editorial Crockmen, Décima tercera Edición, 2002.
- DELMAS MARTY, Marc Ancel, y otros, **Política Criminal. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I**, ICCPG. Guatemala, 2003. p. 38.
- FERNÁNDEZ SOSSAREGO, Carlos. **¿Existe un daño al Proyecto de Vida?**, s/n Ed. Argentina, www.revistapersona.com.ar/11sessarego.htm.
- GALGUERA GONZÁLEZ, María Elena. **Daño Moral Cuantificación en Materia Civil**, México, www.tepantleto.com.mx/biblioteca/libro4/14p1t9c5html.
- HULSMAN, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, **Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa**, Ariel, Barcelona, 1984.

- JIMÉNEZ E ASUA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires, Ed. Losada S/ed 1,950.
- LÓPEZ REY Y ARROJO, Manuel. **Teoría y Práctica de las disciplinas penales**, Instituto Latinoamericano para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, México, 2004.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales** Buenos Aires: Ed. Eliasta. S/ed.
- RODRÍGUEZ, Alejandro. **Mecanismos de salida al procedimiento común**, Guatemala, Impresores Unidos, 2004.
- VÁSQUEZ SMERILLI, Gabriela J. **La reparación del daño producido por un delito, Hacia una justicia reparadora**, Guatemala: Editores Siglo Veintiuno.2001.
- VEHILS RUÍZ, Juan Xavier. **Moral**, Argentina, Revista jurídico electrónica www.ambito-jurídico.com.br/aj/dcivil0005.htm.
- ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, **Política Criminal, Ed.**, Colex, Salamanca, 2001.

Legislación:

- **Constitución Política de la República de Guatemala**. 1,985.
- **Código Penal**. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.
- **Código Procesal Penal**. Decreto |51-92 del Congreso de la República.
- **Código Civil Guatemalteco**. Decreto Número 106.
- **Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107.

- **Ley del Organismo Judicial**, Decreto Número 2 – 89 del Congreso de la República.