

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**El uso de la política criminal en Guatemala como respuesta a  
las demandas sociales**  
-Tesis de Licenciatura-

Luis Fernando Morales López

Guatemala, agosto 2014

**El uso de la política criminal en Guatemala como respuesta a  
las demandas sociales**  
-Tesis de Licenciatura-

Luis Fernando Morales López

Guatemala, agosto 2014

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Lic. Mario Efraim López García

Revisor de Tesis Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Lic. Eduardo Galván Casasola

Lic. Ángel Adilio Arriaza

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

## **Segunda Fase**

Lic. José Antonio Pineda Barales

Licda. Hilda Girón Pinales

Lic. Herbert Valverth

Licda. Cynthia Samayoa

## **Tercera Fase**

Lic. Eddy Miranda

Lic. Carlos Godínez

Licda. María Monroy

Lic. Adolfo Quiñonez

Lic. Joaquín Flores

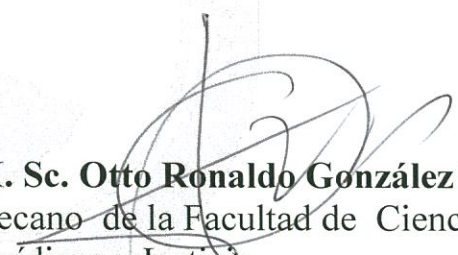


**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diez de marzo de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL USO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN GUATEMALA COMO RESPUESTA A LAS DEMANDAS SOCIALES**, presentado por **LUIS FERNANDO MORALES LÓPEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO EFRAIM LÓPEZ GARCÍA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO MORALES LÓPEZ**

Título de la tesis: **EL USO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN GUATEMALA COMO RESPUESTA A LAS DEMANDAS SOCIALES**

El Tutor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 19 de mayo de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



Lic. Mario Efraim López García  
Tutor de Tesis

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

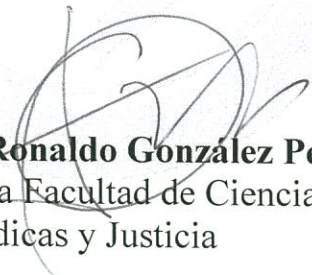


**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinte de mayo de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL USO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN GUATEMALA COMO RESPUESTA A LAS DEMANDAS SOCIALES**, presentado por **LUIS FERNANDO MORALES LÓPEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **CÁNDIDA ROSA RAMOS MONTENEGRO**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO MORALES LÓPEZ**

Título de la tesis: **EL USO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN GUATEMALA COMO RESPUESTA A LAS DEMANDAS SOCIALES**

El Revisor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de junio de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

  
**Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro**  
Revisor Metodológico de Tesis





UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO MORALES LÓPEZ**

Título de la tesis: **EL USO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN GUATEMALA COMO RESPUESTA A LAS DEMANDAS SOCIALES**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

### Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 9 de julio de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla**  
Coordinador del Taller de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO MORALES LÓPEZ**

Título de la tesis: **EL USO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN GUATEMALA COMO RESPUESTA A LAS DEMANDAS SOCIALES**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

### Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 16 de julio de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla**  
Coordinador del Taller de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**Nota:** Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **DEDICATORIA/AGRADECIMIENTOS**

### **Dedicatoria**

A Dios

Por prestarme la vida y darme la fuerza e intelecto para culminar este esfuerzo

A mis Padres

Marco Antonio Morales Hernández

Aura Esthela López Mijangos

Por siempre y todavía estar allí, apoyándome con su cariño y finezas

A mi hermana

Ligia del Carmen Morales López

Por su apoyo en todo sentido y especialmente por sus atenciones con nuestros padres

A mis hijos

Fernando Javier Morales Urízar

Mayra Gabriela Morales Urízar

Espero que este pequeño esfuerzo los motive a alcanzar sus propias metas

### **Agradecimiento**

A mi esposa

Mayra Rosanna Urízar Marroquín de Morales

Porque sin su apoyo solidario, hubiera sido imposible alcanzar este triunfo

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	iii
Introducción	ii
Política criminal	1
Definición de política criminal	2
Características de la política criminal	4
Fines de la política criminal, derecho penal y sociedad democrática	9
Sistema penal y política criminal	12
Modelos de política criminal	15
Política criminal como herramienta criminalizadora de problemas sociales	23
Proceso de criminalización	25
La criminalización de problemas sociales y la inflación penal	28
Casos de legislación casuística en Guatemala	30
Hacia una política criminal alternativa, democrática y coherente	51
Conclusiones	57
Referencias	59

## **Resumen**

En el presente trabajo se desarrolló el tema del uso de la política criminal como mecanismo de respuesta a las demandas sociales.

El trabajo inició con distintas definiciones de lo que es política criminal, sus características, fines y demás generalidades que permitió establecer un marco referencial para el desarrollo del mismo.

Luego se abordó el tema central de la política criminal como herramienta criminalizadora de problemas sociales, en el cual se describe la ruta de criminalización de problemas sociales y los efectos inmediatos en nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la producción de legislación casuística y el aumento desmedido de nuestra legislación penal y cierra con un análisis retrospectivo de casos reales y leyes casuísticas que del año 1996 a la fecha se han aprobado como respuesta de política criminal a demandas sociales.

Finalmente se esbozó los elementos o indicadores que debe contener una política criminal alternativa, democrática y coherente; así como las respectivas conclusiones y referencias bibliográficas.

## **Palabras clave**

Política criminal. Sistema penal. Ley penal. Conflicto social.

## **Introducción**

En esta investigación se realiza una revisión histórico normativa sobre cómo en Guatemala se utiliza la política criminal como mecanismo de respuesta a demandas sociales de la población en lugar de la configuración de políticas públicas que pongan solución a las causas que dan origen a las exigencias sociales.

Desde la perspectiva descrita, el trabajo de investigación versa sobre cómo en Guatemala se pretende resolver los problemas sociales con una herramienta inadecuada, que es la política criminal, con su utilización como la regla y no como excepción o la *última ratio* que es la naturaleza del derecho penal.

Al terminar la lectura del mismo se espera que el lector se sensibilice sobre la necesidad de terminar con la legislación casuística, prácticamente con dedicatoria a algunos sectores sociales, como respuesta a sus demandas sociales porque es una respuesta equivocada del Estado, que solo satura la población carcelaria de más privados de libertad.

La presente investigación constituye una modesta contribución cuyo objetivo es incentivar la reflexión de la comunidad jurídica a retomar o adentrarse en estos temas jurídico políticos a manera de ofrecer algunas ideas iniciales para que los funcionarios que integran las instituciones del sistema de administración de justicia inicien un cambio de paradigmas que derive en un proceso de cambio en la selectividad con la que opera el sistema judicial y que la persecución y castigo se centre en los delitos más graves, aquellos que violenten derechos fundamentales de los ciudadanos.



## **Política criminal**

En Guatemala ante el aumento de las demandas de la población por satisfactores a sus problemas, el Estado utiliza e incluso privilegia respuestas de política criminal a las mismas y hace un uso desmedido de la legislación penal casuística en desmedro de políticas sociales para enfrentar los problemas sociales que afronta en el país.

El tema cobra relevancia en la coyuntura actual en donde organizaciones sociales; incluido el Procurador de los Derechos Humanos han criticado, que las actuales autoridades de gobierno criminalizan la protesta social, que en términos jurídicos es el uso de la política criminal como respuesta a las demandas sociales; en este sentido el debate se centra en el aumento de la severidad de las penas y la creación de nuevo tipo penales como respuesta al fenómeno criminal, cuando lo que Guatemala necesita reorientar sus políticas para enfrentar y dar respuesta a los a las exigencias sociales y a la criminalidad, se deben diseñar e impulsar políticas acordes a cada necesidad social, especialmente que sean respetuosas de los derechos humanos y de la institucionalidad democrática.

## **Definición de política criminal**

Las definiciones de política criminal varían en el tiempo unas enfatizan en que es un método, otras en una ciencia y otras la visualizan como decisiones políticas de los entes donde la misma se configura.

Blanco (2007: 63) define la política criminal como “La ciencia de la que se deriva el arte de explorar, buscar y hallar soluciones legales que vengan a mejorar la eficacia y justicia del ordenamiento penal propio de cada sociedad y momento histórico”.

Feuerbach, citado por Binder (1997: 51) hace ver que la definición clásica de política criminal, es la que indica que es “El conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen”.

Para Liszt, citado por Cabanellas (1979: 299) se denomina a la política criminal como

Derecho penal dinámico, es el contenido sistemático, garantizados por la investigación científica, de las causas del delito y de la eficacia de la pena según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen por medio de las penas y de sus medidas afines. Estas últimas se llaman medidas de seguridad.

Para Liszt. La política criminal debe prescindir del estudio jurídico del delito o derecho penal estricto y también de la supresión o aminoración de los factores sociales que lo determinan o facilitan, o sea de la política social, para concretarse a luchar contra el delito a través de la acción individual contra el delincuente.

Para Jiménez, citado por Cabanellas (1979: 299), la política criminal es

El conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales (pena) como los de carácter asegurativo (medida de seguridad).

Binder (1997: 42-43) luego de analizar una serie de definiciones sintetiza y hace ver que, la política criminal es “El conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos”.

Cómo puede verse las definiciones no son contestes respecto a concebir a la política criminal como una ciencia o no y en tal sentido es importante mencionar que la naturaleza de la política criminal es una cuestión debatida en la doctrina. En este sentido Baigun citado por Blanco (2007: 64) distingue las siguientes posiciones al respecto

Consideración de la política criminal en cuánto ciencia autónoma y diferenciada de la ciencia penal. Consideración de la política criminal en cuanto a disciplina que forma parte de la ciencia del derecho penal. Estimación de la política criminal a modo de un conjunto de varias disciplinas científicas. Concepción de la política criminal en cuánto ciencia social que, sin ser jurídica, pretende el perfeccionamiento del derecho penal. Estimación de la política criminal a modo de política general del Estado en materia de delincuencia.

De esta forma, para algunos autores, como Bricola, o López Bettancourt, la política criminal no forma parte de las ciencias penales, sino de las políticas. Otros, por el contrario, como Bacigalupo Zapater, la sitúan entre las ciencias sociológicas.

La posición dominante, en todo caso, incluye a la política criminal de lleno en ciencia penal y, con ello, considera que se trata de una disciplina jurídica. Así Polaino Navarrete, verbigracia, señala que un aspecto esencial de la ciencia del derecho penal es, precisamente, la política criminal.

Binder (1997: 28-29) respecto al énfasis del concepto de política criminal que prefiere utilizar hace ver que “Nosotros utilizaremos un concepto de “política criminal” primordialmente “político” valga la redundancia. Es decir la política criminal será para nosotros uno de los

aspectos de la política del Estado. En otras palabras, la política criminal no es una ciencia”.

Agrega Binder, (1997: 28, 29) siempre al respecto de la consideración sobre si la política criminal es una ciencia o no

La política criminal 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 se enmarcan de una sociedad, es decir, son fenómenos sociales.

En Guatemala, la política criminal suele ser vista desde ambas perspectivas, como ciencia o simplemente como el conjunto de respuestas al fenómeno criminal; aunque lo predominante es ésta última visión lo cual la hace ser casuística y dispersa, es decir no existe una línea homogénea y continua de política criminal lo cual se evidencia en el Código Penal que a luz de recientes reformas castiga severamente cierto tipo de conductas delictivas y otras ni siquiera las toma en cuenta o las tipifica con penas muy leves, tales como los llamados delitos de cuello blanco.

## **Características de la política criminal**

Para poder comprender en toda su plenitud qué es y qué comprende el concepto de política criminal es muy importante conocer los elementos que la caracterizan y que a su vez la diferencian de otras disciplinas jurídicas, como lo son el poder penal o el derecho de castigar de un

Estado; la definición del fenómeno criminal, las conductas que van a ser perseguidas y castigadas y las que no lo serán; y finalmente las respuestas a ese fenómeno, los medios con los cuáles el Estado responderá a la actividad criminal.

Binder (1997: 25-32) doctrinariamente establece 3 características fundamentales de la política criminal: el poder penal, la definición del fenómeno criminal y la respuesta al fenómeno criminal. A continuación se describe como el autor concibe cada una de estas categorías propias de una política criminal.

### El poder penal

El poder penal se puede definir como la fuerza de que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano en materias que afectan derechos fundamentales como la vida, la libertad, la integridad física, la salud pública y la seguridad común. Decisiones que se fundan tanto en un sentido protector de bienes jurídicos como en el sentido sancionatorio, que también afecta bienes del responsable.

Es el poder que tiene el Estado para restringir los derechos de los ciudadanos a través de las prohibiciones y las penas, establecidas en las normas jurídicas. El poder penal es ostensible a través de dos sistemas; en el sistema penal manifiesto, que es el que está contenido en todo el

ordenamiento jurídico penal, procesal penal y leyes conexas y el sistema penal oculto, es aquel sistema no manifiesto que opera invisible pero efectivamente a través de los poderes paralelos y grupos de crimen organizado.

### La definición del fenómeno criminal

Aquí se decide que conductas van a ser perseguidas y castigadas y cuáles no lo serán, es un momento muy importante porque se define qué es delito y lo que no lo es.

En ese sentido Binder (1997: 25-32) plantea que a lo largo de la historia, el fenómeno criminal ha abarcado dos áreas, una de ellas comprende ciertas infracciones a reglas establecidas; la otra se refiere a ciertos estados o conductas que antiguamente y aún hoy en algunos lugares se denomina estados peligrosos, conductas desviadas o conductas antisociales.

Aquí aparece el primer elemento importante a tener en cuenta para comprender el carácter político de la política criminal y éste es la definición de las infracciones, de aquellos que una determinada sociedad, en un cierto momento, va a considerar como un crimen, es una definición relativa.

Se debe tener claro, la política criminal es la que decide llamar crímenes, en sentido amplio, a alguno de los conflictos sociales que se presentan. Por ello siempre existirán diferencias de criterio, tanto en sentido sincrónico entre unas y otras sociedades en un mismo momento, como diacrónico entre uno y otro momento de una misma sociedad. Esto demuestra el carácter político de la definición, al igual que su esencial relatividad.

Esta definición conlleva dos procesos de criminalización, uno primario que consiste en la selección de los bienes jurídicos a proteger y las conductas a prohibir y otro de criminalización secundaria que implica el trabajo de selección que realizan las agencias del sistema penal, entiéndase tribunales de justicia, Ministerio Público, y Policía Nacional Civil.

La definición del fenómeno criminal es relativa, ya que varía de una sociedad a otra, en un mismo momento y entre una y otra época en una misma sociedad, en el sentido que hay conductas que pueden ser delito en algunos Estados o sociedades y en Guatemala no, tal el caso de ofender o blasfemar en contra del Corán, por ejemplo, o conductas que un tiempo eran castigadas y luego no y viceversa, por ejemplo, la vagancia, en tiempos del ex Presidente Jorge Ubico en Guatemala.

La definición del fenómeno criminal entraña una decisión selectiva y de carácter político en tanto el sistema escoge qué conductas se debe castigar y selectiva porque no toda conducta que entraña un desvalor es delito y dentro de la escogencia de esos delitos muchas veces se imponen o tienen de trasfondo intereses de clase, sectoriales, etnia o género.

Las respuestas al fenómeno criminal

En esta fase o momento se definen los medios con los cuáles el Estado responde a la actividad criminal. Se determina si será mediante el derecho penal manifiesto, al crear nuevos delitos o al poner el énfasis en alguno en especial; mediante el derecho penal oculto, por ejemplo, al ejecutar extrajudicialmente líderes de pandillas juveniles o mediante planes de seguridad.

Según Binder (1997: 25-32), otro de los grandes campos en que la política criminal organiza las cuatro realidades primarias de conflicto, poder, violencia y Estado, es el relativo a las respuestas al fenómeno criminal. Esta respuesta tiene las características siguientes.

Es una respuesta relativa, en tiempo y espacio; es organizada y planificada, por ejemplo, la ejecución de planes policiales o de control de armas; la organización de la justicia; el ataque a mercados criminales. Es una acción del Estado, por supuesto en ocasiones la respuesta no



necesariamente proviene del Estado, pero, para que se pueda hablar de política criminal, debe ser en todos los casos tolerada y reconocida por el Estado.

## **Fines de la política criminal, derecho penal y sociedad democrática**

La política criminal debe atender a un objetivo, debe tener fines específicos, responder a una intencionalidad. Al hacer un acopio de las definiciones citadas al inicio, se colige, que la política criminal se organiza para que el Estado afronte de respuesta al fenómeno criminal, en uso de su poder punitivo. A continuación se cita los fines y utilidades que varios autores identifican a la política criminal.

Ramírez (2012) cuando define la política criminal, hace ver que la misma sirve para “poder definir los procesos criminales dentro de la sociedad y, por tanto, de dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal”. (<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/BUSTOS12.htm>. Recuperado el 14.04.14).

Para Blanco (2007: 64) cuando se refiere al objeto y fin de la política criminal, hace ver que es para “la mejora y optimización del derecho penal positivo vigente, en orden a la consecución de fórmulas legislativas más justas y eficaces en esta rama del derecho”.

Ramírez (2012) enfatiza sobre la necesidad de identificar y reconocer las diferencias culturales y sociales al momento de definir la política criminal (<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/BUSTOS12.htm> Recuperado el 14.04.14).

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

Guatemala es un país que se caracteriza no solo por ser una nación pluricultural, multiétnica y multilingüe, sino también por sus altos niveles de desigualdad, violencia, inseguridad e impunidad y una sociedad profundamente machista y racista. A lo anterior hay que sumar una sociedad profundamente dividida por la exclusión social histórica y por las secuelas del conflicto armado interno que duró 36 años.

En este sentido, pareciera que Guatemala retrocede a épocas pasadas, en donde en la mayoría de hechos de violencia, se parte del supuesto de que las víctimas de un delito probablemente estén involucradas en actividades ilícitas; lo cual además de someterlas a una doble victimización, relativiza su condición de víctima y usuario del sistema penal, cuando en muchos casos se les condena por anticipado y los

medios de comunicación y algunos funcionarios les somete a un escarnio público al hacer declaraciones públicas y acuñar frases como es probable que estén involucrados en maras porque tienen tatuajes, es posible que su muerte se deba a un ajuste de cuentas, la víctima usa un arete, porta un arma, viste una minifalda.

Sin negar el involucramiento de los miembros de las pandillas juveniles en hechos criminales comunes y muchos de ellos graves, las autoridades y los medios de comunicación regularmente tienden a responsabilizar a los integrantes de las pandillas juveniles, comúnmente denominadas maras, de ser los principales responsables de los altos niveles de violencia e inseguridad en el país. Esta realidad se traduce en una estigmatización y criminalización de la juventud marginada y excluida, y, en buena parte se convierte en la clientela favorita del sistema penal, o por lo menos de buena parte de ella.

Binder (1997: 60-62) considera que el fin último de una política criminal, debe, asegurar la vigencia del reconocimiento de la dignidad humana y considera que esta es la más elemental de las políticas básicas, porque no se puede hablar de libertad, si no se habla de la libertad de un hombre digno. Implica, la vigencia real del derecho como forma e instrumento de las políticas sociales, ya que aunque imperfecto, nuestra cultura no ha encontrado aún un instrumento político de mayor

racionalidad y menor contenido de arbitrariedad. Por ello es necesario instalar el tema de la dignidad humana en todas dimensiones en los procesos de reforma judicial.

Desde la autoría de este artículo se considera que el fin último o teleológico que busca la política criminal es la realización de los derechos y garantías fundamentales plasmadas en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes, lo que busca la política criminal es retomar el tema de la dignidad humana de la víctima, de las personas ligadas a un proceso penal y de los privados de libertad.

### **Sistema penal y política criminal**

Hablar de política criminal, también demanda la necesidad de hablar de sistema penal, ya que es en este sistema y sus respectivos sub sistemas en dónde se concretizan y desarrollan las decisiones de política criminal.

Binder (1997: 26-27) ilustra que el acercamiento entre política criminal y sistema penal ha tenido lugar, en gran medida, a partir de la aplicación del concepto de “sistema penal” dentro de la teoría de sistemas, lo que hizo realizar una reformulación del mismo, ya que según la concepción tradicional, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal o la criminología constituían ámbitos totalmente separados o, al menos separables con pocos de unión entre sí. En los últimos tiempos se ha comenzado a comprender que en la realidad social, esto no funciona así.

Se observó que el Derecho Procesal Penal está fuertemente influido por el derecho penal, que ambos tienen consecuencias vitales respecto del sub sistema penitenciario y que, por lo tanto, no eran segmentos de un único sistema.

Es decir, que el conjunto de instituciones que habitualmente llamamos penales no pueden ser analizadas de forma independiente, porque en su funcionamiento real actúan de un modo interrelacionado.

En consecuencia, la aplicación del concepto de sistema, esto es, la idea de que cada uno de estos ámbitos constituye un “subsistema” de un todo global llamado sistema penal, obligó al abandono de una consideración estética de las normas jurídico penales. En la medida en que se comenzó a utilizar el concepto de sistema, necesariamente hubo que relacionarlo con sus objetivos y con su funcionamiento real.

El sistema penal es el conjunto de instituciones que ejecutan la respuesta del Estado ante el fenómeno criminal y está integrado por el sub sistema penal, sub sistema procesal penal y sub sistema penitenciario.

La política criminal es la que va a plantear grandes objetivos de todo el sistema y cada uno de los subsistemas debe ser coherente con la preservación de esos objetivos. Además cada uno de estos sistemas, deben ser compatibles entre sí, deben tener una coherencia interna, ya

que de lo contrario, a este fenómeno se le denomina coherencia intrasistemática.

Cada sub sistema debe trasladar de la manera más limpia posible las grandes decisiones de la política criminal de caso concreto, por ejemplo, la formulación de la política criminal es el nivel donde se define, en qué casos y qué medios utilizará el poder penal, cuáles serán sus instrumentos y sus reglas; la configuración de la política criminal se refiere al funcionamiento concreto de las instituciones encargadas de canalizar el poder penal, policía, justicia, cárceles.

El conjunto de esos subsistemas deben ser coherentes entre sí y con relación a la política criminal, de tal forma que se debe contar con un Código Penal que responda a la orientación de política criminal, un código procesal penal alineado a la misma al igual que una ley penitenciaria.

Contrariamente, en Guatemala sucede todo lo contrario, cada cuerpo normativo responde a una política criminal distinta, tal como en el actual momento entre el Código Penal que data de 1973, el Código Procesal Penal del año 1992 y la Ley del Régimen Penitenciario del 2006, pero lo que agrava la situación es que muchas veces dentro de las mismas leyes hay reformas, adiciones y enmiendas que cada una responde en sí misma

a un objetivo distinto de política criminal lo que da como resultado la falta de coherencia, descoordinación y que cada administrador de justicia utilice discrecionalmente lo que considere conveniente.

## **Modelos de política criminal**

La política criminal a lo largo de la historia se ha configurado a través de varios modelos, estos modelos varían en el tiempo en dependencia del énfasis que le otorguen a determinados conceptos. Es importante dejar claro y destacar que ninguno de ellos se da en forma pura o absoluta, sino, combina elementos y factores de un modelo con otro.

Binder, (1997: 35), cuando hace referencia a los modelos de política criminal hace ver que:

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 uno de los siguientes conceptos: la idea de libertad, la idea de igualdad y la idea de autoridad.

En última instancia, todos los modelos de política criminal trabajan sobre estos tres conceptos, y solo variarán en cuanto al contenido y papel que le asignen a cada uno de ellos.

### **Modelo autoritario**

Este modelo busca que ningún culpable quede impune y en especial privilegia la eficiencia sobre las garantías.

Para Binder (1997: 35) el modelo autoritario de política criminal se caracteriza por

La completa subordinación de 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. Hoy en día muchos se preguntan si, tras formas aparentemente democráticas, no se estará filtrando el viejo modelo, revestido de nuevos conceptos y nuevas palabras (en especial bajo el ropaje de la seguridad ciudadana).

En Guatemala se suele ver este tipo de modelo como regla general y como un modelo ideal de carácter aspiracional. En período electorales o pre electorales la mayoría de agrupaciones políticas en sus ofertas electorales de seguridad, ofrecen políticas de mano dura, cero tolerancia, leyes anti maras, bajar la edad penal, aplicación de la pena de muerte, o la implementación de estados de sitio en municipios para combatir el crimen organizado y tratan de proyectar una imagen de seguridad y eficiencia en la persecución penal, al proyectar modelos autoritarios que privilegian la eficacia por sobre los derechos y garantías constitucionales.

Modelo liberal o democrático

En este modelo ya se encuentran y desarrollan las garantías constitucionales y procesales como mecanismo de contrapeso al poder penal del Estado o al derecho de castigar del mismo.



Según Binder (1997: 36) este modelo de política criminal liberal o democrático, se basa en el establecimiento de límites al poder punitivo del Estado, al decir:

La “política criminal liberal”, en cambio, se caracteriza por tomar decisiones de autolimitación. Esta autolimitación se basa en los principios de legalidad y certidumbre, es decir, en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitado, mediante la ley y ciertos límites infranqueables.

Uno de esos límites es lo que se ha denominado “el derecho a la diferencia”, es decir, el derecho de las personas a ser distintas del resto, a no aceptar los valores de la sociedad en que viven. Otro límite de este tipo de modelo está constituido por 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 moldear sus conciencias. En general el status de la dignidad humana plasmado en los “derechos fundamentales”, actúa como límite “sustancial”. Como es evidente, este modelo “liberal” le da preminencia al principio de libertad por sobre el de autoridad y el de igualdad.

Este modelo se encuentra plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala que es sumamente garantista. El origen de este modelo se remonta al iluminismo, con pensadores como Beccaria o Carrara, que concebían la pena como la mínima aflicción necesaria y que busca que ningún inocente sea castigado.

Aparentemente el modelo liberal o democrático es mejor; sin embargo, lo anterior es relativo y es importante acotar, que este importante avance, de que la política criminal no irrumpa en la privacidad de las personas, en tiempos recientes ha sido cuestionado, especialmente en lo que se refiere a la violencia intrafamiliar que durante muchos años se ocultó bajo la premisa que eran asuntos privados de familia y deben ventilarse a

lo interno de la misma. Lo que dio lugar a que grupos de la sociedad, especialmente los movimientos feministas reivindicaran que en ese aspecto, lo privado fuera público y que el Estado interviniera incluso de oficio en casos de violencia intrafamiliar lo que dio lugar a la creación de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República.

### Modelo igualitario

En este modelo es en el cual se inscribe el presente trabajo en el cual uno de sus objetivos es demostrar la necesidad de terminar con la legislación con resabios peligrosistas y clasistas, basados en un Derecho Penal que identifica a ciertos individuos, sectores y hasta grupos poblacionales como potenciales enemigos y por ende amenazas para el Estado, se parte de la sospecha o presunción de criminalidad, que va en contra de la garantía de presunción de inocencia.

Según Binder (1997: 37) existe un tercer modelo de política criminal que se preocupa particularmente por el hecho de que a veces, la justicia funciona para algunos individuos de la sociedad y no para todos, cuyo objetivo primordial es:

Establecer un sistema igualitario, donde la política criminal conceda un trato similar a todos los ciudadanos que se encuentran en idénticas condiciones. Clásicamente constituyó la vieja crítica del anarquismo – Bakunin - , por ejemplo - a las políticas de lo que entonces se conocía como “el estado liberal inglés”. Sin embargo, modernamente reaparece canalizada en dos grandes tendencias, tales como el

“aboliciónismo” y la “criminología crítica”. Esta corriente constituye en Latinoamérica un movimiento criminológico muy fuerte, que también se propone una aplicación más igualitaria de la política criminal. Este movimiento, además se ha caracterizado por denunciar las falencias del modelo de política criminal liberal que esconde según su criterio un verdadero modelo autoritario.

Los tres modelos descritos son solo esquemas que sirven para comprender mejor el complejo fenómeno de la política criminal y nunca se dan de forma pura en la realidad social, la política criminal es el resultado de una serie de factores políticos, económicos y culturales.

### **Política criminal y conflicto social**

Ambos conceptos tienen una unidad inescindible, ya que una política criminal también busca solucionar conflictos en donde las acciones de los individuos lesionan bienes jurídicos tutelados y rompen con un orden establecido.

Binder (1993: 26), cuando analiza la relación entre política criminal, el derecho y conflictos sociales hacer ver que “El derecho es un formidable instrumento para solucionar conflictos, también para evitarlos, que es un modo anticipado de solución o para generarlos, que es otro de sus efectos sociales”.

Según Binder (1993: 26) describe la relación entre las categorías política criminal, derecho y conflictos sociales, al decir que

Se trata de una herramienta que sirve para solucionar de diferentes maneras, según los valores dominantes en una sociedad determinada y en una época precisa. Por supuesto la palabra “solución” no tiene aquí un significado muy preciso. No significa, por ejemplo. Que “todo el mundo queda feliz, luego de la intervención del

Derecho”... Hasta se podría decir que el derecho no soluciona nada: que lo que hace, en realidad, es redefinir los conflictos humanos, a veces de un modo más aceptable para todas las partes involucradas. Otras veces, redefine el conflicto imponiendo esa redefinición a alguno o todos los involucrados apoyándose en la fuerza estatal y el derecho penal funciona así en una proporción muy alta.

En Guatemala las situaciones que plantea el autor en la cita anterior, se cumplen todas a cabalidad y en toda su magnitud. En conflictos sociales en dónde el sistema penal selecciona determinadas conductas para tipificarlas como delitos e imponer sanciones, tal decisión (política) no busca encontrar una solución a las causas que dieron origen al problema o conflicto social sino, únicamente es una reacción violenta del Estado en contra de las personas que sus manifestaciones de inconformidad encuadran su conducta dentro de los elementos del tipo penal, en consecuencia, se ataca el efecto, la consecuencia y no el origen o la causa.

Sarti y Aguilar (2006: 5) caracterizan la conflictividad social en Guatemala de la forma siguiente:

La conflictividad social en Guatemala, acumula conflictos que no han logrado resolverse de raíz y con el pasar del tiempo los conflictos se arraigan, se dinamizan, interceptan y realimentan mutuamente. La conflictividad social es pues una resultante histórica que deviene de conflictos multidimensionales y multicausales.

Para efectos del presente trabajo, se considera que la conflictividad social es la suma de necesidades no resueltas o el acumulado de derechos incumplidos o violentados.

Binder (1993: 41-54) cuando argumenta la correlación entre política criminal y conflicto social manifiesta que la política criminal es un conjunto de decisiones técnico-valorativas relativas a determinados instrumentos, como las normas penales que definen las prohibidas y sus sanciones; las normas procesales y las penitenciarias. Sin embargo, la política criminal incluye también decisiones referidas a las reglas que permiten la correcta utilización de esos instrumentos. Esas reglas pueden ser técnicas, como la dogmática jurídica y las reglas de convivencia que implican la planificación del uso adecuado de los instrumentos de forma económica y racionalizada para alcanzar ciertos objetivos o metas prefijadas.

La existencia de un orden social implica necesaria existencia de su correlato, el conflicto social. El orden podrá ser una condición necesaria y posibilitadora de la vida individual, pero, siempre supone, en cierto sentido, un detrimento o menoscabo a la individualidad. Por ello, en la medida en que algún tipo de orden siempre es necesario, el conflicto social siempre será inevitable. No existe ningún grupo social dónde los intereses comunes no coexisten con intereses contrapuestos.

Desde el presente trabajo se considera que en Guatemala, esos objetivos y metas de convivencia, generalmente son definidos por los representantes de sectores económicos, políticos o sectoriales

hegemónicos que los han apoyado para ocupar espacios de poder, en desmedro de las clases más desposeídas que no gozan de tal representación en los órganos de configuración de la política criminal, es por esto que se dice que la política criminal es un proceso de decisión esencialmente político.

De tal forma, que no es casual, que dependa de los tiempos y de la clase de conflictos que afecten o aquejen a una sociedad, para qué a través de decisiones y acciones de política criminal se decida perseguir y castigar ciertas conductas delictivas, la mejor muestra en nuestro Código Penal vigente que data de 1973, época en que el conflicto armado interno tomaba auge, por tal razón el mencionado cuerpo legal tiene una concepción propia de la doctrina de la seguridad nacional y con evidentes características antisubversivas, ya que prevé y castiga severamente los delitos en contra de la seguridad del Estado y todo lo que tiene que ver con actividades insurgentes. En las páginas siguientes de esta investigación se ilustra, cómo, en diferentes momentos de nuestra historia reciente, la política criminal se configura de acuerdo a circunstancias coyunturales e intereses dominantes representados en los gobiernos de turno y el partido que más diputados lo representen en el Congreso de la República.

El establecimiento de políticas criminales represivas, también responde a las presiones de los organismos financieros internacionales que desde los años noventa insisten en hacer más eficientes a los Estados de Latinoamérica que con el impulso de políticas financieras contribuyen a hacer más débil al aparato estatal y a consolidar una visión policial del Estado, orientado únicamente a cumplir medianamente sus funciones básicas de justicia y seguridad. Con esta tendencia consolidada, se cuenta con una justificación para no invertir en políticas sociales y preventivas, como históricamente sucede.

### **Política criminal como herramienta criminalizadora de problemas sociales**

Si se examina la historia reciente del país se puede constatar que ante la demanda generalizada de las fuerzas vivas por resolver los problemas sociales y estructurales que dan origen a los conflictos sociales, contrariamente se insiste en aprobar leyes para perseguir y castigar a personas que evidencian la inequidad y la injusticia imperantes; lo que da como resultado un aumento exponencial de la conflictividad social en el país.

Binder (1997:66) señala cómo debe ser el funcionamiento ideal del mecanismo de selección e interacción entre los conflictos sociales graves, la política criminal y el derecho y dice:

Más allá de excepciones y casos particulares, el derecho se presenta como un orden coactivo, resguardado por individuos que ejercen el poder en nombre del Estado. Poder cuya misión es obligar a la observancia de ese orden o castigar su transgresión. Dentro de ese orden coactivo, el derecho penal cumple una función especial: mediante un arsenal de funciones graves (penas) respalda las políticas sociales que afectan gravemente la convivencia social, porque desarrollan valores de principal importancia o, en definitiva, porque es necesario asegurar su eficiencia de un modo inmediato a que no son susceptibles de generar adhesión o ella no es suficiente. De este modo, el derecho penal selecciona, define y aísla los conflictos sociales más graves y propone una vía de respuesta drástica: la pena, generalmente la pena de prisión. La política criminal aparece siempre como una economía de la violencia social y el derecho penal es, pues, un instrumento racionalizador de la violencia, que busca economizarla.

Contradictoriamente a lo descrito por Binder en la cita anterior, en Guatemala se utiliza la política criminal como mecanismo de respuesta a demandas sociales de la población y no como excepción; cuando lo correcto sería configurar políticas públicas que procuren una solución a la causas de origen o de fondo que motivan las exigencias sociales. Se pretende resolver los problemas sociales con una herramienta inadecuada, como es la política criminal, cuya utilización es la regla y no la última opción o *ultima ratio*.

Las leyes recientemente aprobadas por el Congreso de la República para atacar la extorsión y los asaltos públicos tales como las establecidas en la reformas al Código Penal mediante la Ley de Delincuencia Organizada, así como las políticas policiales que atribuyen el origen étnico a las maras y pandillas, reflejan la influencia de una visión de considerar al



campesino, al indígena y las personas pobres como sujetos peligrosos y enemigos internos del Estado.

Estas lógicas y políticas han sido alimentadas reiteradamente por expresiones que en esencia, presionan sobre la base de percepciones de seguridad y demandas de las víctimas de delitos, generalmente víctimas de asaltos, extorsiones y homicidios, para que aumenten los delitos y las penas, acompañadas de peticiones y discursos de que se reestablezcan penas inhumanas como la de muerte, se instalen tribunales de jueces y fiscales sin rostro, se impulse legislación especial para castigar severamente a miembros de maras y pandillas, se reduzca la edad penal para juzgar a adolescentes como adultos, se aplique penas corporales para violadores como la castración química o el uso de brazaletes.

## **Proceso de criminalización**

El proceso de criminalización es una decisión que pasa por un proceso sistémico de carácter complejo, es decir, que intervienen varios actores y pasa por distintos momentos o fases.

Binder (1993: 44) en este sentido, cuando ilustra sobre este proceso de criminalización manifiesta

Como la política criminal no es un fenómeno simple ni único, cada decisión o por lo menos, cada una de las decisiones más importantes desencadena un proceso social. Este dinamismo de la política criminal demuestra que ella es un fenómeno complejo;

la diversidad de los sujetos que intervienen en la producción de la misma, hace que no sea del todo correcto hablar de una sola política criminal.

Según Binder (1997: 55), la formulación y configuración de la política criminal se define a dos niveles que son

El primero se define en qué casos y qué medios se utilizará el poder penal, cuáles serán sus instrumentos y reglas (por ejemplo, cuando se discute si tal conducta debe ser penada o no y con qué intensidad). El segundo nivel es el de la “configuración” y se refiere al “funcionamiento” concreto de las instituciones encargadas de canalizar el poder penal (policía, justicia, ministerio público, cárceles, etc.) Nunca coinciden enteramente la formulación y la configuración de la política criminal y ellas están en una relación dialéctica de mutua influencia.

El mismo autor (1997: 46-48) indica que la configuración de una política criminal de Estado, se produce por lo menos en cinco ejes dentro de los cuales se encuentra la política penal, que se configura en el Congreso de la República a través de leyes; la política de investigación criminal, que la desarrolla el Ministerio Público y Policía Nacional Civil a través de las leyes de ambas instituciones, reglamentos e instrucciones generales; la política judicial, a través del Organismo Judicial, a través de las leyes, reglamentos e instrucciones generales; la política de persecución penal, formalmente a través del Ministerio Público en coordinación con el Ministerio de Gobernación, fuerzas de tarea y la Policía Nacional Civil y finalmente la política penitenciaria, por medio del sistema penitenciario y la ley del régimen penitenciario y sus reglamentos.

A partir de esta reflexión, se pone de manifiesto la importancia que para muchos sectores, grupos de presión e incluso poderes paralelos representa incidir en la integración o incluso cooptar los órganos que integran el sistema de administración de justicia en Guatemala, porque son espacios en donde se define la política criminal de un país, por ejemplo, el Congreso de la República define qué conductas son punibles y cuáles no; o las entidades en donde se ejecuta u operativiza dicha política, entiéndase Corte Suprema de Justicia, salas y juzgados de cada ramo que integran el Organismo Judicial o el énfasis que se le pone a la persecución penal de ciertas conductas en momentos determinados a través del Ministerio Público, a este respecto, por ejemplo, durante el período del 2004 a 2007 se persigue con mucha vehemencia las usurpaciones y delitos relacionados al bien jurídico tutelado de la propiedad; en el período 2011 a 2014 se ha priorizado la investigación y persecución de los delitos contra la vida y al tema de la violencia intrafamiliar y el femicidio.

Lo anterior obedece especialmente a la identificación de las más altas autoridades del sistema de administración de justicia con los sectores, grupos o bases de apoyo que han apoyado las candidaturas de dichos funcionarios para que atiendan especialmente temas de interés de los sectores en mención, de allí, que mientras más personas afines logre

instalar cada sector o grupo de influencia, más garantía de que la política criminal responda a sus intereses.

Esta influencia se facilita hoy en día a través del sistema de comisiones de postulación que se ha convertido en un espacio idóneo para tener el control de las instituciones más importantes del sistema de justicia, ya que son los comisionados que integran dichas comisiones, quienes escogen a los candidatos finalistas para ocupar los cargos en la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones, y el Ministerio Público, solo por citar 3 ejemplos, por lo que cooptar las entidades que tienen delegados ante estas comisiones de postulación o incluso fundar universidades con ese fin, es una estrategia exitosa de los grupos de poder o de influencia en mención.

## **La criminalización de problemas sociales y la inflación penal**

El Estado de Guatemala como respuesta a las demandas sociales ha propiciado la creación de diversos tipos penales, muchos de ellos casuísticos y hasta arbitrario que lo único que producen es una inflación de la legislación penal, fenómeno que consiste en el aumento desmesurado, sin control y coherencia de diversos tipos penales o la excesiva creación de nuevos delitos establecidos en leyes especiales o modificaciones específicas al Código Penal para regular situaciones

coyunturales y casuísticas, a lo que se suma que las políticas de seguridad que han reducido dramáticamente las garantías y derechos ciudadanos y ha aumentado la criminalización de varios segmentos sociales de la población.

Binder (1997: 101) cuando se refiere a la criminalización de problemas sociales dice:

El derecho penal se enfrenta a los conflictos sociales desde dos ángulos: por una parte, detecta aquellos que, por su gravedad (medida por la afectación a la convivencia pacífica) necesitan una solución estatal, los circunscribe y los sistematiza. Por otra parte, determina el modo en que deberán ser solucionados (“procedimiento”, en sentido amplio) y quiénes serán los encargados de hacerlo. Estas decisiones, por supuesto, están influidas por un largo proceso socio-cultural. Ambas dimensiones revisten similar importancia y su interrelación es estrecha, dado que la política criminal de un Estado se expresa tanto por la delimitación de los conflictos como por los criterios que guían el modo en que deben ser solucionados.

En esencia el Estado de Guatemala ha aprobado un conjunto de legislación casuística de acuerdo a los fenómenos criminales que más se cometen en un momento determinado y muchas veces se crean nuevos tipos penales casi con dedicatoria a ciertos segmentos poblacionales, tal el caso de la usurpación agravada, los delitos relacionados con el hurto, robo o reconfiguración de unidades móviles de telefonía, la reciente ley de túmulos, etc. Delitos con penas severas, que solo castigan a delincuentes primarios o de poca o ninguna peligrosidad social que solo pasan a engrosar la población carcelaria y las estadísticas de eficacia y eficiencia en los índices de combate a la impunidad de los órganos de la

administración de justicia y sus auxiliares, pero que deja de lado delitos de grave impacto social y los delitos de cuello blanco como la corrupción.

## **Casos de legislación casuística en Guatemala**

Ante el aumento de la violencia y las demandas por problemas sociales, el Estado como respuesta a los mismos ha propiciado una estrategia de respuesta a los mismos mediante el uso de la política criminal y legislación casuística, que solo satura el ordenamiento penal existente.

A continuación se presentan varios casos o situaciones de legislación penal casuística del año 1996 al 2014.

### **Delito de usurpación agravada**

En 1996 durante el Gobierno del ex Presidente Álvaro Arzú Irigoyen, cuando proliferaron las llamadas invasiones por campesinos o pobladores en búsqueda de tierras para la siembra o vivienda, desde el Organismo Ejecutivo se promovió una reforma al Código Penal, decreto 17-73 la cual se aprueba mediante el decreto número 33-96 del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centroamérica el 25 de junio 1996. El decreto en mención reformó por completo el capítulo II de las usurpaciones, parte del título VI de los delitos contra el patrimonio del

Código Penal, modifica las penas para la usurpación y crea el delito de usurpación agravada con una serie de circunstancias que prácticamente dedican el delito a los campesinos y pobladores que comúnmente son quienes realizan esta actividad.

El tercer considerando del decreto en mención establece “Que el país requiere de una adecuada regulación penal para evitar conflictos sociales derivados de las usurpaciones de tierras”.

El considerando anterior ejemplifica muy bien el planteamiento central que este trabajo procura ilustrar, ya que el establecimiento de nuevo delitos, no tiene ninguna relación proporcional, ni directa a la prevención de conflictos, es decir, que no necesariamente si se tipifica un delito o al aumentar sus penas, se evitan los conflictos sociales; en este caso, derivados de las usurpaciones de tierras, porque lo que da origen a esas tomas de tierra, mal llamadas invasiones y jurídicamente tipificadas como usurpaciones, es la necesidad de estas personas del recurso tierra, por lo que aunque se establezcan diversos tipos penales, agravaciones y mayores penas a esas conductas, la necesidad del recurso por parte de estas personas siempre persistirá, lo cual contrasta con la desproporcionalidad en la tenencia y uso de la tierra en pocas manos y la gran cantidad de tierras ociosas e inactivas que hoy en día existen en el

país; por lo que la necesidad y la motivación a hacer uso de ese recurso por parte de quienes no lo tienen, siempre persistirá.

En el dictamen favorable que emitió la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República, en donde se pronunció a favor de la iniciativa presentada establece que “Para los casos de usurpación contemplados en los artículos 256 al 260, las normas se esclarecen al grado de permitirle a las autoridades correspondientes perseguir, consignar, juzgar y castigar a quienes incurran en los hechos delictivos allí tipificados”.

No se encuentra la necesidad de esclarecer lo que ya está claro. Lo que es evidente es que aquí el punto toral del asunto, no es falta de claridad; sino la falta de un delito que castigara de forma severa un fenómeno social que se produce con frecuencia, motivado por la necesidad de las personas, enfatizando esto último, que son personas con nombre, apellido, familia, historia de vida, sueños y aspiraciones, que no han tenido las mismas oportunidades al desarrollo que tienen otras personas; no son invasores o delincuentes como se les suele estigmatizar.

Es importante enfatizar, que no es con nuevos tipos penales que se prevé el surgimiento de este tipo de conflictos; sino, se pueden prever se diseñan e impulsan políticas públicas, programas o planes que



desarrollen un mecanismo de acceso a la tierra para los campesinos y pobladores bajo las reglas y lógica del mercado, es decir, con programas de acceso a créditos y una corresponsabilidad compartida entre Estado, propietarios y sociedad civil.

Delitos de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito:

En el año 2006 cuando los delitos relacionados a las extorsiones ascienden exponencialmente, especialmente dirigidas al transporte público, mediante el Decreto número 21-2006 se aprobó la Ley para Combatir la Delincuencia Organizada, que no obstante ya existir en el artículo 261 del Código Penal el delito de extorsión y en el artículo 27 del mismo cuerpo legal estar claramente establecidas y definidas las circunstancias agravantes, como el auxilio de gente armada, la cuadrilla, el decreto en mención crea en sus artículo 10 y 11 los delitos de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito, con las únicas variantes que el responsable debe actuar agrupado en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita y en abierta provocación o de forma intimidatoria solicite o exija la entrega de dinero u otro beneficio en la vía pública o en medios de transporte a conductores de cualquier medio de transporte por permitirle circular en la vía pública, sin estar legalmente autorizado , lo cual viene a crear dos nuevos delitos y a regular dos conductas que ya estaban debidamente

reguladas, solo que en el caso en mención, con el matiz de que la exacción sea a medios de transporte, lo cual se considera innecesario porque únicamente duplica los tipos penales y satura el ordenamiento jurídico penal.

El nuevo tipo establecido es confuso, porque habla de una extorsión en dónde los autores actúan organizadamente en contra de medios de transporte o conductores, pero, independientemente de cómo o contra quién se dirija, en esencia la acción es una extorsión, por lo que no se ve la necesidad de legislar esa situación con tanta especificidad.

Los dos son delitos establecidos originalmente en la ley en mención, que en su exposición de motivos explica que el fenómeno del crecimiento y desborde de la delincuencia exige al Estado tomar acciones decididas y normas legales que permitan facilitar y respaldar acciones que permitan la utilización de métodos eficaces para la investigación y persecución de esta clase de delitos; justificación válida y completamente de peso en ese momento y en el contexto actual, ya que la utilización de métodos modernos para la investigación criminal es algo necesario de cara a las nuevas amenazas del Estado, especialmente de la delincuencia organizada.

Lo que se cuestiona es, que con el establecimiento de estos dos delitos se está ante un típico caso de legislación casuística, en dónde la sociedad a través de distintos medios, especialmente los de comunicación, exige que el Estado tome medidas para frenar las extorsiones y los asesinatos de piloto de unidades del transporte público y el Congreso de la República, responde a la presión social e incluso al clamor popular y crea estos dos nuevos delitos y con ello viola el principio de igualdad ante la ley penal, ya que la muerte premeditada o planificada de una persona, es un asesinato, sea piloto o no; por lo que lo único que hacen es saturar innecesariamente de más delitos nuestro ordenamiento jurídico penal.

De igual forma el mismo efecto produce una extorsión a comercios o tiendas populares, a una persona en particular, que a cualquier medio de transporte público ya que el bien jurídico tutelado es el mismo, el patrimonio y si la decisión de política criminal es castigar de forma más severa la comisión de este delito cuando se comete en contra de este sector en específico.

Se considera que sería preferible aplicar las causas que modifican la responsabilidad penal en cuanto a lo referente a los agravantes respectivos ya regulados en el Código Penal y que en derecho correspondan.

## Delito de feminicidio

En el año 2008 cuando ante el aumento en los índices de asesinatos de mujeres, tanto en Guatemala, como en otros países de Centroamérica como Honduras y El Salvador; así como en México, especialmente en ciudad Juárez, los cuales, mediáticamente se relacionaron con ceremonias de iniciación de pandillas juveniles, con el Decreto número 22-2008 del Congreso de la República se aprueba la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer en donde se crea el delito de feminicidio; no obstante, ya existía en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, el delito de parricidio, en el artículo 131 como parte del título I de los delitos contra la vida y la integridad de la persona y capítulo II de los homicidios calificados, que de acuerdo a la doctrina significa que son delitos con agravantes ya incorporados.

Ambos delitos establecen el mismo rango de penas de 25 a 50 de prisión y si el objetivo fuera buscar mayor severidad, el parricidio, incluso, establece la posibilidad de aplicar la pena de muerte si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente.

La aprobación de esta ley es una típica decisión de política criminal que privilegia factores políticos, históricos y de género, la aprobación de este tipo de cuerpos normativos en Latinoamérica ha sido considerada como una reivindicación o conquista social de los movimientos feministas.

La exposición de motivos de la ley en mención, entre otras cuestiones, plantea que es ampliamente reconocido que los derechos de las mujeres, fueron concebidos históricamente como un particular del universal masculino y bajo una concepción de las mujeres como ciudadanas de segunda categoría. Las mujeres en Guatemala son víctimas de violencia, lo cual llega a su mayor expresión en los asesinatos de mujeres.

Sin dejar de reconocer y lamentar que la situación descrita en el planteamiento anterior, pero, desde un punto de vista eminentemente jurídico, se considera que el establecimiento de este tipo de delito crea una separación sexista en la aplicación de la norma y por lo mismo viola el principio de igual ante la ley penal ya que en la cotidianeidad, lo que sucede es que si un hombre asesina a su pareja sentimental, se le procesa por el delito de feminicidio contemplado en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer si es una mujer la que realiza esa conducta, se le aplica el delito parricidio establecido en el Código Penal, lo que da como resultado que exista una ley para hombres y otra para mujeres para una misma acción.

De nuevo se está frente a un caso de legislación casual en dónde el legislador crea delitos cuyas conductas ya están reguladas en la ley penal lo cual genera duplicidad y pone en dilemas a los administradores del sistema de justicia que se ven en la encrucijada sobre qué delito deben aplicar.

Este tipo de legislación además de generar inflación penal puede generar un círculo vicioso ya que si en algún desafortunado momento se escala otro tipo de actividad delictiva, habrá que tipificar como delito especial ese tipo de conducta que se trate y así sucesivamente, bajo la falsa premisa de que con ello se persuade a la delincuencia de cometer estos delitos.

Sin ánimo de menospreciar el bien jurídico tutelado de la vida e integridad de las personas, en especial el de las mujeres, lo que se trata de ilustrar es la excesiva regulación de iguales conductas delictivas, lo que da como resultado una atomización de tipos penales en el ordenamiento jurídico penal, lo cual como ya se explicó configura lo que se conoce como el fenómeno de inflación penal o el crecimiento desmesurado de tipos penales para regular una misma acción a causa de decisiones de política criminal coyuntural; con la consecuente tensionamiento del sistema de administración de justicia a causa de esta sobre saturación de delitos.

## Delitos creados en la Ley de Equipos Terminales Móviles

En el año 2013 el Congreso de la República de Guatemala aprueba la Ley de Equipos Terminales Móviles, mediante el Decreto 8-2013 que establece todo un capítulo de nuevos delitos con penas severas o multas exageradas, que un delincuente de escasos recursos económicos difícilmente podrá pagar, lo cual se convierte en más cárcel para el insolvente.

Esta iniciativa de ley surge en la legislatura 2008 a 2011, con objetivo de crear un registro que controle el uso de las terminales móviles mediante la creación de dos listas; una blanca en dónde se registren todos los teléfonos adquiridos legalmente y una lista negra, en dónde se consignen los teléfonos, robados, extraviados y no registrados o sea aquellos cuyos usuarios decidan no registrar; esta última con el objeto de impedir su comercialización. En la actual legislatura de 2012 a 2015 la iniciativa se modifica y se le agregan ocho delitos que vienen a sumarse al Código Penal.

En la exposición de motivos de la ley aprobada, se plantea que las terminales móviles constituyen una de las principales herramientas utilizadas por los delincuentes para realizar extorsiones, realizar secuestros y otros delitos y agrega la exposición en mención, que estos aparatos se pueden adquirir fácilmente en un mercado irregular e

informal sin que existan registros de ninguna clase que permitan prevenir y detectar la comisión de estos delitos, así como identificar a sus vendedores y lograr dismantelar las organizaciones de criminales que aprovechan la falta de registros eficaces que controlen el uso de esta tecnología, para obtener ganancias.

Llama la atención que la relación de causalidad establecida en la justificación de motivos en mención, no es tan lineal o químicamente pura, cómo se plantea en el texto anterior; en el sentido que, si se establece un registro, se identifica a los vendedores y que al hacer esto, se puede dismantelar las organizaciones criminales. El dismantelamiento de este tipo de organizaciones criminales requiere hacer uso toda una logística interinstitucional que incluye el uso de la inteligencia criminal, a través de los métodos especiales de investigación establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, misma que ya contempla las escuchas telefónicas para ese fin, entre otros métodos de investigación.

Para finalizar con la revisión de la exposición de motivos de la ley en mención, la misma dice que dado que en Guatemala el fenómeno descrito ha cobrado proporciones alarmantes, es necesario agregar al ordenamiento jurídico guatemalteco herramientas eficaces para que el Estado, cuente con un registro que permita llevar control sobre el uso de



los equipos terminales móviles, así como un instrumento legal que regule el uso de esta tecnología y establezca mecanismos para prevenir el robo de teléfonos celulares y terminales móviles; y penalice conductas ilícitas realizadas con estos equipos.

Se valora la iniciativa del establecimiento de un registro que impida la libre comercialización de estos aparatos, es decir, el ataque a los mercados criminales, ya que con ello se puede ayudar a desmotivar el robo de terminales móviles, ya que, si es imposible o cuando menos resulta complicado vender aparatos telefónicos de dudosa procedencia, muy posiblemente los delincuentes sopesen más la decisión de robarlos, porque el riesgo que se corren pierde sentido, ante la imposibilidad o dificultad de agenciarse de dinero de forma fácil o sencilla.

Penalizar conductas ilícitas realizadas con estos equipos, en principio, parece una buena estrategia; el problema estriba en que de nuevo viene a priorizar la cárcel sobre los métodos modernos de investigación y el ataque a los mercados criminales, como el seguimiento al dinero mediante métodos especiales de investigación y la coordinación interinstitucional, bajo la rectoría de la Intendencia de Verificación Especial, de la Superintendencia de Bancos.

Si se profundiza y se cuestiona ¿quiénes son los que roban celulares?, la respuesta obvia es que son delincuentes con poca peligrosidad social, jóvenes drogadictos, habitantes de barrios marginales, llamados zonas rojas, integrantes de pandillas juveniles, entre otras características que permite establecer que son personas de escaso nivel de escolaridad y económico.

A continuación se citan algunos de los ocho nuevos delitos que dicha ley establece y se hacen algunas breves acotaciones para la reflexión.

#### Robo de equipo terminal móvil

Se crea una figura delictiva específica; no obstante, existir los delitos hurto y robo agravado.

#### Ingreso de equipos terminales móviles a centros de privación de libertad

Se decide encarcelar a una persona que ingrese o use un celular en un centro de privación de libertad, cuando lo más fácil es que administrativamente, no se permita el ingreso de los mismos a los centros de privación de libertad mediante el uso de portales estériles u otro tipo de tecnologías propias para ese fin.

Uso de equipos terminales móviles por funcionarios y empleados públicos. La ley en mención establece que:

Los funcionarios o empleados públicos de los centros de privación de libertad de cualquier tipo y del sistema penitenciario que porten, utilicen, faciliten 'o permitan el ingreso a centros de privación de libertad o de cumplimiento de condena y sanciones, equipos terminales móviles y/o sus componentes, será sancionado con...

Claramente este es un tipo penal casuístico destinado a penalizar una conducta impropia de los funcionarios o empleados públicos de los centros de privación de libertad, guardias de presidios, alcaides, cuando quizás lo más fácil es reglamentar administrativamente la situación y proceder a su despido inmediato en caso se les compruebe su participación o consentimiento en una situación irregular de las antes descritas o periódicamente realizar pruebas de confiabilidad que incluyan la aceptación voluntaria de los funcionarios de sustentar pruebas de polígrafo.

El artículo 29 adiciona el artículo 274 'H' al Código Penal, Alteración maliciosa de número de origen. Se considera que lo malicioso es algo muy difícil de comprobar en un proceso penal, cualquiera puede argüir que así llegó a sus manos una terminal móvil. Sin olvidar el principio procesal y garantía constitucional que la inocencia se presume.

Por el artículo 30 de dicha ley, se adiciona el artículo 294 BIS al Código Penal, en el cual se establece el atentado contra los servicios de telecomunicaciones. Este tipo penal de alguna manera salvaguarda el

patrimonio e inversiones de las empresas de telefonía en caso que alguien atente contra su infraestructura.

### Conspiración mediante equipos terminales móviles

En este caso llama la atención que el delito se configura al ponerse de acuerdo con otro u otros mediante equipos terminales móviles u otros medios de comunicación electrónicas, para cometer hechos delictivos establecidos en el ordenamiento legal guatemalteco. Lo anterior no es lógico, porque se castiga el uso del medio, del celular o de la tableta y no el fin producido; además en un mundo digitalizado como el actual, ¿Qué tiene de relevante que la conspiración se dé por medio de celulares o internet? Si el medio que hoy en día todo mundo se comunica, son los celulares. Pareciera que la norma está fuera de contexto.

Además de lo reiterativo y repetitivo con la ley penal, al establecer que “El autor del mismo será sancionado con la pena correspondiente al delito que se conspira independientemente de las penas asignadas a los delitos cometidos. Si el delito conspirado no se hubiera consumado, el autor del delito de conspiración será sancionado con la pena que prevé el artículo 63 del Código Penal o sea autor de tentativa y al cómplice de delito consumado. No se encuentra el sentido de la sobre legislación, es decir, legislar lo ya legislado en el Código Penal.

Ocho nuevos delitos que se incorporan a la ya dispersa legislación penal existente, cuando quizás lo más fácil era concretarse a atacar los mercados criminales mediante medidas administrativas de control de celulares a través de listas positivas o legales y negativas o ilegales de registro de las terminales móviles, pero, como las mismas empresas de telefonía móvil manifestaron esta medida les afectaría en sus ventas y ganancias por la venta de tiempo para llamadas e internet.

### Ley de Control de Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad

Recientemente se aprobó el Decreto 12-2014 del Congreso de la República, mismo que da vida a la Ley de Control de Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad, que responsabiliza a las empresas de telefonía del bloqueo de la señal en las cárceles del país y les confiere un plazo de 8 meses para hacerlo.

En uno de sus artículos el decreto señala que esta ley tiene como propósito establecer normas que impidan las telecomunicaciones no autorizadas desde centros del sistema penitenciario y además regular mecanismos ágiles que unifiquen y simplifiquen los trámites necesarios para la instalación de la infraestructura de comunicaciones necesaria para la prestación de servicios de transmisión de datos.

La ley en mención también establece que los operadores de redes locales de telefonía móvil locales deben implementar soluciones técnicas para que desde las cárceles no se pueda generar tráfico de telecomunicaciones móviles.

Luego de varios años de que las autoridades de turno en el país han comprado diversidad de equipo tecnológico para ese fin y han anunciado de gobierno a gobierno que pronto comenzará a funcionar el sistema de bloqueo de señal en los centros de privación de libertad del país, al final se delega o transfiere esa responsabilidad, que es propia del Estado a través del Ministerio de Gobernación y su Dirección General del Sistema Penitenciario, a las empresas que prestan el servicio de telefonía móvil, mismas que han expresado que se reservan el derecho de hacerlo en el tiempo máximo que la ley les permite, que son 8 meses.

Nuevamente se pone de manifiesto que un tema susceptible de frenarse a través de medidas administrativas, convenios inter institucionales, alianzas público-privadas, que incluso ya están legisladas en la Ley de Alianzas Público Privadas para el Desarrollo, de nuevo se recurre a la maquinaria de producción de leyes y se sobre legislan temas y tipifican nuevos delitos.

Es importante mencionar que en la ley en mención, aprovecha el momento y costo de la oportunidad, se regula y unifica un mismo precio para el arrendamiento de terrenos para que las empresas de telefonía coloquen sus torres de señal repetidora, colocación de postes y uso de bienes de dominio público y espacio aéreo dónde instalen o tiendan cables y será la Superintendencia de Telecomunicaciones -SIT- la que emitirá licencias por el uso de bienes públicos y privados para la instalación de equipos de transmisión y obliga a las comunas a prestar facilidades a las empresas.

De nuevo se observa una decisión de política criminal, en dónde mediante legislación coyuntural, lo público se pone al servicio de lo privado y además según los propios alcaldes organizados en la Asociación Nacional de Municipalidades, ANAM, la norma viola la autonomía de las municipalidades del país y el derecho de propiedad privada.

Delito de Responsabilidad de otras personas

Recientemente el Congreso de la República aprobó la Ley de Circulación por Carreteras Libre de cualquier tipo de obstáculos, Decreto 8-2014 popularmente denominada ley de túmulos que en su artículo 9 reforma el artículo 158 del Código Penal el cual queda así.

Artículo 158. Responsabilidad de otras personas. Se impondrá multa de un mil (Q. 1,000.00) a cinco mil Quetzales (Q. 5,000.00) y será sancionado con prisión de un año, quien pusiere en grave e inminente riesgo o peligro la circulación de vehículos mediante el derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o destrucción, total o parcial de la señalización o por cualquier otro medio... así como los incitadores de colocación de túmulos, toneles u otros obstáculos en las carreteras del país, sin autorización de la relacionada Dirección, o quienes con sus actos impidan el retiro de los mismos...

Al Analizar las ideas centrales del dictamen de la Comisión de Comunicación, Transporte y Obras Públicas del Congreso de la República, cuando explica la finalidad de la iniciativa se colige lo siguiente

Como se desprende de la iniciativa objeto de estudio, la finalidad de la misma está dirigida, particularmente, a evitar la colocación o construcción de talanqueras, garitas, barandas, vallas, túmulos, toneles o cualquier otro tipo de obstáculo; sobre las vías de circulación, de manera que no se dificulte o impida la libre circulación de vehículos; procura además que no se obstruya la libre circulación de vehículos por ninguna persona o grupo de personas que no estén facultados por ley para el efecto, lo anterior, con la finalidad de mantener las vías de circulación libres de cualquier obstáculo que dificulte o impida la libre circulación de vehículos.

En tal sentido, impone sanciones de tipo administrativo a quienes coloquen o construyan en las vías de circulación talanqueras, garitas, barandas, vallas, túmulos, toneles u otros obstáculos, así como a la



persona o personas que dificulten o impidan la libre circulación de vehículos.

Sin negar que la colocación de túmulos en Guatemala es una actividad que no se ha regulado administrativa, ni legalmente y se ha convertido en un valladar para la circulación de vehículos y que en muchas colonias o poblados en general amparados en el discurso de la seguridad de las personas, literalmente se han apropiado de calles y avenidas que son bienes públicos de uso común, lo cual ha degenerado en una anarquía en dónde cada quién coloca obstáculos en dónde quiere y es una situación que demanda un ordenamiento mediante la intervención del Estado.

Históricamente es sabida la tensión que existe entre las personas que integran organizaciones o movimiento sociales que expresan su descontento con medidas de hecho a las decisiones de política pública o que demandan satisfactores a sus necesidades mediante el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación establecido en el artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual entra en tensión y compite con el también derecho de locomoción establecido en el artículo 27 del cuerpo legal en mención y según algunas cámaras empresariales que integran el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF), especialmente la de comercio y la de industria con el derecho a

la libertad de industria, comercio y trabajo, establecido en el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ante la tensión descrita, las Cámaras en mención y las personas y entidades que se oponen y rechazan este tipo de manifestaciones influyen en una decisión de política criminal y sutilmente, deciden tipificar el delito de responsabilidad de otras personas, al castigar con prisión de un año y una multa entre mil a cinco mil quetzales a los incitadores de la colocación obstáculos en las carreteras del país.

Esta ley constituye un ejemplo elocuente del tema central del presente trabajo, dónde se pone en evidencia, como un Estado responde con decisiones de política criminal a las demandas sociales y manifestaciones de descontento de la población y sus movimientos sociales, a través de ejercicio de la persecución penal en contra de los incitadores que son los líderes de estos grupos; en lugar de buscar el diálogo y encontrar salidas negociadas mediante procesos de formulación de políticas públicas para atacar las causas que dan origen al descontento.

## **Hacia una política criminal alternativa, democrática y coherente**

La política criminal en Guatemala aún es un producto inacabado, improvisada y con altas dosis de arbitrariedad que atraviesa legislación penal, procesal penal y políticas penitenciarias débiles que reproducen de nuevo las condiciones sociales de donde provienen los delincuentes.

Ramírez (2012) cuando plantea los elementos que debe reunir una política criminal democrática, dice.

Una política criminal democrática tiene que partir reconociendo que el poder de definir no es más que una facultad del Estado, su autoconstatación, y que por tanto no hay una cuestión de legitimidad, sino simplemente que las propias personas le han otorgado un poder para ponerlo al servicio de las personas. Pero sin desconocer al mismo tiempo que tal servicio a través del ejercicio del control penal implica a su vez siempre violencia y que si la finalidad de un sistema democrático es resolver los conflictos sociales a través de la no violencia, ciertamente hay entonces una ilegitimidad de origen en el control penal, que necesariamente ha de estar considerada en la base de una política criminal democrática. De ahí que el ejercicio del control punitivo ha de estar basado en argumentos tan fuertes (*extrema ratio*) que justifiquen tal servicio y por eso mismo, por esencia, sujeto a crítica y revisión constante. (<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/BUSTOS12.htm> Recuperado el 14.04.14).

Guatemala necesita reorientar sus políticas públicas para enfrentar y dar respuesta a los problemas sociales y a la criminalidad, se deben diseñar e impulsar políticas acordes a cada problema social y fenómeno criminal, especialmente que sean respetuosas de los derechos humanos y de la institucionalidad democrática.

Binder (1997: 45) cuando plantea la relación entre política criminal con la democracia, indica que:

La relación entre política criminal con la democracia es directa, ya que el modo en que el Estado haga uso del poder penal es uno de los indicadores más precisos de la profundidad del sistema democrático en una sociedad y el grado de respeto a la dignidad de todas las personas que es la base esencial del concepto democrático.

Es necesario terminar con la legislación con resabios peligrosistas propios de la doctrina de la seguridad nacional y políticas contrainsurgentes, para ello se debe aprobar un nuevo Código Penal que sea respetuoso de las diversidades a todo nivel, que elimine delitos que criminalizan la pobreza y las reivindicaciones sociales, y que incorpore los avances modernos de la dogmática penal.

Binder (1997: 45-46), plantea varios indicadores de una política criminal democrática, los cuales se parafrasearan uno a uno y él autor propondrá algunas ideas para que los mismos se puedan concretizar en nuestro país.

La restricción del uso del poder penal a los casos verdaderamente graves, se entenderán por graves aquellos que causan el mayor daño social o que afecten bienes reconocidos universalmente como básicos para el desarrollo de la persona humana (principio de mínima intervención).

Otro de los indicadores que Binder (1997: 45-46) plantea, es el reconocimiento de límites absolutos para el ejercicio del poder penal, llamado principio garantístico, tanto en el ámbito penal, procesal y penitenciario.

Desde el presente trabajo se considera necesaria la creación de una política criminal democrática y respetuosa de la diversidad cultural del país, que no invada arbitrariamente los derechos y garantías de las personas.

Un indicador más que Binder (1997: 45-46) apunta, es la transparencia en el ejercicio del poder penal, esto es la proscripción y lucha contra el sistema penal oculto y explica que se debe entender como sistema penal oculto aquel ámbito en dónde se incluyen las respuestas al fenómeno criminal que utiliza el Estado frente a determinadas conductas que considera que afectan el orden social, pero, que no pasan por los canales legales establecidos.

Cómo ejemplo de sistema penal oculto, desde el presente trabajo, se trae a la memoria, la práctica de desaparición forzada propia del conflicto armado interno en Guatemala; el plan Pavo Real por el cual el ex Director General de la Policía Nacional Civil, Edwin Sperisen, recientemente se le sentenció a una condena de cadena perpetua en un

tribunal de Suiza o el establecimiento de estados de excepción en municipios o lugares en que la población manifiesta su descontento social ante alguna situación o medidas que consideran arbitraria, por ejemplo en la aldea La Puya del municipio de San José El Golfo, departamento de Guatemala.

En este sentido y como una contribución desde el presente trabajo, se estima necesario, aprobar una nueva Ley de Orden Público, Decreto 7 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, que supere la actual que data de los años sesenta,. Una nueva ley que ponga límites y controles democráticos a los gobiernos que la desnaturalizan y aplican en momentos y situaciones injustificados, ya que se corre el riesgo con los actuales niveles de violencia e inseguridad que los estados de excepción se conviertan en la regla y no la excepción como es su naturaleza.

Agrega Binder, que también se requiere establecer control de las instituciones encargadas del ejercicio del poder penal. Es muy importante transformar el sistema de independencia judicial, para ello desde el presente trabajo se considera necesario eliminar el tiempo estipulado para jueces y magistrados, una política de depuración de jueces y magistrados y eliminar el sistema de comisiones de postulación que se ha politizado de sobremanera e implementar un sistema

progresivo de jueces vitalicios para garantizar estabilidad e imparcialidad en la administración de justicia.

Sería importante darle continuidad y fortalecer las estrategias de coordinación para la investigación y persecución penal entre el Ministerio Público y el Ministerio de Gobernación a manera de continuar con la estrategia de ataque a las grandes estructuras criminales que operan dentro y fuera del Estado.

Binder (1997: 45-46) enfatiza en el planteamiento de formulación de indicadores de una política criminal democrática y manifiesta la conveniencia de instaurar mecanismos de participación ciudadana en las instituciones encargadas del ejercicio del poder penal.

Desde la autoría del presente trabajo se considera que se debe conferir un papel más protagónico, preponderante y de mayor atención a las víctimas de la comisión de delitos.

Finalmente Binder (1997: 45-46) hace ver que se debe establecer un trato humanitario a los presos.

Desde el presente trabajo se considera que en materia de cárceles, no obstante la aprobación de la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006 del Congreso de la República y su respectivo reglamento

relativamente hace muy pocos años; todavía sigue pendiente una reforma penitenciaria de fondo en cuanto al funcionamiento real e interno de este sub sistema y terminar con el abandono histórico del cual ha sido objeto.



## **Conclusiones**

La política criminal en Guatemala aún es un tema difuso, poco claro y difícil de identificar sus espacios, momentos y actores de su configuración. Es vista con indiferencia por muchos profesionales del derecho, bajo el modelo de pensamiento del positivismo jurídico que permea tanto la carrera, que se resume y concreta en que si algo no está regulado en la ley no existe. Este es un tema de primordial importancia para todo estudioso y profesional del derecho ya que una política criminal democrática establece prioridades y marca los límites al derecho de castigar de un Estado y por lo tanto refuerza las garantías procesales existentes y garantiza de mejor forma la gobernabilidad democrática y el estado de derecho en un país, porque establece reglas claras e igualitarias de convivencia.

La investigación pone de manifiesto cómo las respuestas del Estado de Guatemala a muchos problemas sociales, regularmente han sido casi siempre las mismas; respuestas represivas y en muchas ocasiones autoritarias, mediante legislación casuística. Guatemala no se cuenta con una política criminal democrática e integral, que sea respetuosa de la diversidad cultural del país y que no invada arbitrariamente los derechos y garantías de las personas y que evite la criminalización de la juventud y la pobreza. Por tal situación, las cárceles no están destinadas solo para

personas que han cometido crímenes graves, sino por el contrario, son un depósito para personas de escasos recursos económicos.

En tanto el Estado de Guatemala no redefine sus respuestas a las demandas sociales a través de proveer satisfactores a las necesidades de población y no criminalice las expresiones de exigencia de las mismas, ni cuente con un sistema de administración de justicia al servicio de las personas la política criminal democrática es una asignatura pendiente y en vista de que la legislación penal no es respetuosa de la diversidad en general, ni procura eliminar delitos que criminalizan la pobreza y las reivindicaciones sociales, se considera necesario diseñar una política criminal que fundamentalmente resguarde la dignidad humana, procure la transformación de la sociedad a un estado más equitativo y democrático y preserve la verdadera igualdad y la justicia social.

## **Referencias**

### **Bibliográficas**

Binder, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina. ADHOC

Binder, A.(1997). *Política Criminal de la Formulación a la Praxis*. Buenos Aires, Argentina. ADHOC

Blanco, C. (2007). *Tratado de Política Criminal*. Tomos I, y II. Valencia, España. BOSCH

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo V Buenos Aires, Argentina. HELIASTA S.R.L.

Sarti, C. y Aguilar, I. (2006). *La conflictividad guatemalteca y su abordaje constructivo*. Guatemala. Fundación Propaz.

### **Electrónicas.**

Ramírez, J. (2012). *Política Criminal y Estado*. (Versión electrónica) Revista de Ciencias Penales. 7.

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/BUSTOS12.htm/>

REVISTA%2012/ BUSTOS12.htm

## **Normativas**

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala (1973). *Código Penal, Decreto número 17-73*.

Congreso de la República de Guatemala (2006). *Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006*.

Congreso de la República de Guatemala (2008). *Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008*.

Congreso de la República de Guatemala (2013). *Ley de Equipos Terminales Móviles, Decreto 8-2013*.

Congreso de la República de Guatemala (2014). *Ley de Circulación por Carreteras Libre de Cualquier Tipo de Obstáculos, Decreto 8-2014*.