

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES Y DE LOS
PRINCIPIOS DE EXCEPCIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD QUE RIGEN LA
PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA**

RONALD ESTUARDO TELLO MARTÍNEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES Y DE LOS
PRINCIPIOS DE EXCEPCIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD QUE RIGEN LA
PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RONALD ESTUARDO TELLO MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2013

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

DECANO: M.A. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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

LIC. OSCAR AROLDO ZACARÍAS ABAC
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 12 de agosto del año 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Doctor:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el oficio emitido de fecha dos de junio del año dos mil diez se me nombró asesor del bachiller Ronald Estuardo Tello Martínez de su tesis intitulada: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES Y DE LOS PRINCIPIOS DE EXCEPCIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD QUE RIGEN LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA". Para el efecto me permito señalar los siguientes aspectos:

- a) El sustentante durante el desarrollo de su tesis utilizó apropiadamente información científica relacionada con el tema que investigó, a través de la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura detenidamente a la misma puedo indicar que se adapta perfectamente a los lineamientos exigidos.
- b) Para desarrollar la tesis utilizó la metodología acorde y las técnicas necesarias para fijar claramente los puntos teóricos esenciales, aptos, básicos y acordes a la realidad actual guatemalteca, para así señalar la importancia de la prisión preventiva, siendo los métodos empleados: histórico, descriptivo, analítico y sintético. Las técnicas documental y de fichas bibliográficas empleadas, permitieron llevar un orden cronológico y coherente del trabajo de tesis.
- c) En cuanto a la redacción, vocabulario empleado, desarrollo de los capítulos, conclusiones y recomendaciones, es claro que determinan ampliamente las medidas de coerción en la legislación procesal penal guatemalteca. El tema de la tesis es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales y específicos, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada relativa a demostrar la importancia legal de la prisión preventiva.

15 avenida 15-16 zona 1 quinto nivel oficina cuatro
Tel: 57041875

**LIC. OSCAR AROLDO ZACARÍAS ABAC
ABOGADO Y NOTARIO**

- e) El bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las sugerencias indicadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Oscar Aroldo Zacarías Abac
Asesor de Tesis
Colegiado 7409



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RONALD ESTUARDO TELLO MARTÍNEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES Y DE LOS PRINCIPIOS DE EXCEPCIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD QUE RIGEN LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



ROSARIO J. J.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Agradecimiento eterno.
- A MIS PADRES:** Por su orientación, respaldo y ejemplo.
- A:** Kimberly, por el apoyo incondicional y por su gran amor.
- A MIS HIJOS:** Por ser el motivo e inspiración para alcanzar esta meta.
- A MIS HERMANOS:** Marito, Wellington, Johana, Manuel y Juan Carlos.
- A MIS ABUELOS:** Especialmente a Lencho y Tonita (Q.E.P.D.).
- A MIS TÍOS:** Especialmente Anibal Galiano, Maucelio Tello por su orientación y constante apoyo.
- A MIS PRIMOS:** Por el apoyo incondicional para poder alcanzar el grado académico.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:** Por la ayuda brindada.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por todo el conocimiento compartido.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. El proceso.....	8
1.2. Acción y jurisdicción.....	9
1.3. La norma procesal.....	12
1.4. Derecho procesal.....	15
1.5. Fuentes.....	16
1.6. Aplicación.....	23
1.7. Definición de derecho procesal penal.....	30

CAPÍTULO II

2. Garantías del derecho procesal penal.....	31
2.1. Juicio previo.....	36
2.2. Citación a juicio.....	38
2.3. Derecho a una audiencia.....	40
2.4. Derecho a ser vencido en juicio.....	40
2.5. Presunción de inocencia.....	42
2.6. Derecho a una debida defensa.....	45
2.7. Derecho a ser notificado de la causa de detención.....	50



2.8. Derecho a ser informado de sus derechos.....	51
2.9. Independencia e imparcialidad judicial.....	53

CAPÍTULO III

3. Prisión preventiva.....	59
3.1. Definición.....	60
3.2. Importancia.....	61
3.3. Finalidad.....	62
3.4. Requisitos.....	64
3.5. Peligrosidad del acusado y afectación del orden público.....	65
3.6. Impugnación.....	67
3.7. Cesación.....	67

CAPÍTULO IV

4. Presupuestos materiales y los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva.....	71
4.1. Principio de excepcionalidad.....	72
4.2. Principio de proporcionalidad.....	72
4.3. Sistema acusatorio.....	73
4.4. Análisis de los presupuestos materiales y de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva en la legislación procesal penal.....	76



	Pág.
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

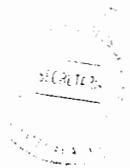
La libertad es un bien jurídico que permite la realización del individuo y que posibilita su intervención en actividades concretas socioeconómicas. Toda sociedad busca su seguridad jurídica, entendida como un supuesto esencial para la vida de la comunidad, el desenvolvimiento normal de los individuos e instituciones que los integran, en virtud a ella el mandato de detención aparece como una respuesta del sistema penal frente a la potencialidad delictiva del imputado, siendo la aplicación de esa medida la que asegurará a la sociedad frente al presunto culpable y es admisible en cualquier estado del procedimiento.

La prisión preventiva consiste en el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada la acción de justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que las restricciones contenidas en las medidas coercitivas, responden siempre e inexcusablemente a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad como garantías frente a los medios de interdicción a la arbitrariedad judicial.

La restricción de un derecho fundamental que expresa la autorización legal en base a los principios anotados siempre en la medida y exigencia necesaria así como para que existan suficientes elementos de convicción. La prisión preventiva es un acto procesal dispuesto por una resolución judicial que produce una prisión provisional de la libertad personal del imputado, con la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso personal y la eventual ejecución de la sentencia o pena.

El nuevo Código Procesal Penal exige que la prisión preventiva se conciba como un instrumento excepcional que solamente puede ser utilizado cuando las demás medidas cautelares personales del proceso penal son insuficientes para lograr el objetivo que se



pretende asegurar el desarrollo y resultado del proceso.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primero, indicó el derecho procesal penal; el segundo capítulo, estableció las garantías del derecho procesal penal; el tercer capítulo, dio a conocer la prisión preventiva y el cuarto capítulo, analizó los presupuestos materiales y los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva.

Las técnicas utilizadas para el desarrollo de la tesis fueron: bibliográfica y documental. Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, deductivo e inductivo.

La hipótesis comprobó, que la prisión preventiva es una medida excepcional que debe practicarse en el ámbito del proceso penal y que la inseguridad jurídica que se vive en Guatemala permite que esta medida sea frecuentemente recurrible, hecho que con la aplicación del nuevo modelo procesal tiene que convertirse en una medida excepcional y que obligara al persecutor del delito a solicitar esta medida resguardado de un acervo probatorio y por su parte al juez de la investigación preparatoria a dictarlo debidamente fundamentado y cumpliendo de forma exhaustiva con los presupuestos materiales y con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

Los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses, en virtud de que los bienes de la vida no alcanzan para las necesidades ni los deseos de todos. Surgen así, pretensiones de unos que no son aceptadas, sino resistidas por otros, generándose la controversia.

El derecho, se encuentra entonces frente a conflictos que debe solucionar, pues su finalidad reguladora es justamente comprender esas controversias. El derecho objetivo, impone normas de conducta; sin embargo la simple producción y dictado de esas normas no es suficiente, pues los individuos pueden desconocerlas, por lo que se debe establecer el mecanismo para que respeten.

El Estado, que es quien dicta el derecho y en cierto modo lo monopoliza, en la época moderna establece no sólo las sanciones para quien no cumpla con las normas de conducta sancionadas y desconozca las facultades de otro miembro de la sociedad sino que, también debe establecer los mecanismos para imponerlas.

La conducta humana se ajusta normalmente al Derecho, el cual por otra parte, recoge como norma la regla social, es decir lo que habitualmente se cumple, los conflictos, pues, ordinariamente no se producen, pero si así sucede, también generalmente, se resuelven por la vía pacífica. No obstante y para los casos de excepción, pese a ser



muchos, son de gran excepción y el Estado debe establecer su tutela jurídica, esto es la prestación del apoyo y el establecimiento de formas para que se respeten las situaciones jurídicas legítimas y se cumpla con el derecho.

La solución del conflicto puede darse de manera muy diversa. Es natural que la más antigua y la que resulta natural, como tendencia primitiva del ser humano, es la de la fuerza.

“La evolución social y jurídica, va excluyendo esta fuerza a medida que se progresa; y se puede identificar la evolución con el rechazo, por eso los derechos y las sociedades que no han evolucionado lo suficiente, como sucede en el ámbito internacional, mantienen aún soluciones de conflicto basadas en la fuerza”.¹

Por eso, también, resulta indudable que todas las soluciones de violencia representan un retroceso en la humanidad.

En alguna etapa primitiva o de desarrollo muy retardada, se llega a la propia regulación de la fuerza como forma sancionatoria, como por ejemplo, cuando se establece la ley del talión del ojo por ojo, diente por diente.

Esa forma se denomina autodefensa o defensa propia, en virtud de la cual el titular de la situación del derecho asume la defensa del mismo. El primer intento de progreso, fue

¹ Albin Rodríguez, Eber Rodrigo. **Temas de derecho penal y procesal penal**. Pág. 90.



fijar la medida de la creación en el sistema de composición germano; donde se permitía la reacción individual o familiar, o de grupo pero se trataba de tarifarla.

Es una forma muy primitiva de intervención de la colectividad, para determinar el modo de sanción ante el infractor.

En la evolución del derecho, la última etapa es la moderna, en la cual el Estado se apropia de la facultad sancionatoria que prohíbe la justicia por la propia mano, llegando a tipificar como delito tal conducta en el Código Penal.

Tal es la importancia, que en la época actual se reconoce a este fin esencial del Estado que consiste en brindar tutela jurídica, que si no lo realiza prácticamente se le considera que no existe.

“Entre aquella etapa de la fuerza y la actual, han existido otras formas que se tienen que estudiar, por cuanto todavía casi todas ellas coexisten con ese poder estatal de imponer las sanciones y de resolver los conflictos, cuando las partes no lo pueden hacer por sí mismas”.²

La forma de defensa propia, desaparecida hoy en el campo jurídico en general, se mantiene para algunos casos de excepción: así sucede con la legítima defensa y con el derecho de retención.

² **Ibid.** Pág. 92.

En todos los casos, la autotutela se caracteriza por dos notas esenciales: la ausencia de un tercero distinto a las partes que pueda resolver el conflicto y la imposición de la decisión de una de las partes a la otra.

También existen formas de autocomposición, esto es de la solución del conflicto por las propias partes, en este caso entre ambas, sin que una imponga nada a la otra.

Los autores mencionan, entre otros, el caso de la renuncia o desistimiento, solución que proviene del atacante o pretendiente, que consiste en abandonar el conflicto, sacrificando su propio interés.

Otra forma es el allanamiento que, por el contrario, es la sumisión del atacado, demandado que se aviene a reconocer la razón o la pretensión del otro. El desistimiento y el allanamiento pueden darse dentro del proceso.

La tercera es la transacción, que deriva de un acuerdo entre ambas partes en el conflicto, que resultan mediante concesiones recíprocas en sus respectivos intereses o pretensiones.

Las otras formas se encuentran dentro de la heterocomposición, que suponen la solución del conflicto por un tercero.

La intervención de un tercero en el conflicto, con el fin de provocar un arreglo, aparece desde los albores de la humanidad y da lugar a diferentes formas de solución.



Su antecedente lógico es el tercero en el contrato, que interviene para acercar o, excepcionalmente, suplir la voluntad de las partes en el acuerdo que supone la formación de aquél.

Comienza por mencionarse al nuncio o mensajero, que transmite la voluntad de una parte a la otra, pues, una vez aceptada una propuesta y comunidad, la aceptación queda concluida en el acuerdo de voluntades.

Existe, también la figura del mandatario, debido a que quien actúa representado valientemente la voluntad de las parte que lo instituye se denomina mandante. O sea, que representa a una de las partes en celebración del contrato, así como en cualquiera de los demás actos jurídicos, salvo los personalísimos. A través de la representación y por intermedio de mandatario, se pueden en principio, celebrar toda clase de contratos.

Una figura que deriva de ésta, pero es diferente, es la del gestor de negocios, quien carece de representación, pues actúa conforme a su propia voluntad, pero puede contratar en nombre ajeno, sujeto a la ratificación de éste.

Es una figura que tiende a solucionar algunas situaciones en las cuales no se ha podido otorgar el mandato, y se encuentra recogida en los códigos.

Por último y con carácter excepcional, se menciona, siempre dentro del contrato, la figura de un tercero decisor respecto de algún elemento del contrato, que las partes no acuerdan voluntariamente, sino que dejan librada a la resolución de un tercero.



La imparcialidad, va a ser lo que caracteriza a los terceros que tienen como misión resolver o ayudar a resolver el conflicto cuando este se ha planteado.

El mediador es un tercero que intenta comunicarse a las partes entre sí, por propia iniciativa de ellas o de otro tercero que se lo pide; propone medios de solución aceptables y puede, en consecuencia, lograr el acuerdo de éstas sobre el punto de discrepancia.

Es un simple particular que interpone sus buenos oficios. Sería el caso del abogado que, muy frecuentemente, busca el acuerdo antes que el pleito, los abogados de las partes proponen siempre entre ellos mismos soluciones conciliatorias, inclusive intercambiando documentación, pruebas, etc. y el número de acuerdos logrados es muy altos y los conflictos que llegan a los tribunales muy pocos.

La solución obtenida por el mediador extrae su eficacia del acuerdo de las partes, es un auténtico contrato, una transacción, normalmente, salvo que una de aquéllas renuncie a sus pretensiones en forma total.

La conciliación es, en último extremo, una mediación, pues resulta también de la intervención de un tercero que busca un acercamiento de las partes, procurando el acuerdo basado en la voluntad de éstas.

“Generalmente el conciliador es un órgano público, creado especialmente al efecto de solucionar en forma amistosa los conflictos jurídicos. Para evitar que deriven en un



proceso judicial, o también, si se realizan durante éste, para suprimir o terminar el proceso ya iniciado”.³

Esto da un carácter especial a la mediación, influyendo, al menos psicológicamente, en el ámbito de las partes y favorece el acuerdo.

El arbitraje implica la composición del conflicto por un tercero que lo resuelve por su voluntad y conforme a él procedimiento predeterminado, puede suponer un órgano público o privado, nacional o internacional.

Generalmente, implica la sumisión voluntaria de las partes, quienes a menudo, también lo eligen libremente. Hay casos de excepción de arbitraje obligatorio, así como también hay órganos permanentes de arbitraje, no elegidos para el caso concreto por las partes.

El árbitro es, en todo caso, un tercero imparcial y está investido sea por las partes o por la ley de atribuciones idénticas a la de los jueces, pero no de poder o fuerza para ejecutar sus decisiones y puede juzgar y luego necesita el auxilio para ejecutar lo juzgado.

La justicia arbitral que es la más primitiva y original, ha tenido un gran desarrollo en los últimos tiempos, tanto en el campo interno como internacional.

³ **ibid.** Pág. 102.



1.1. El proceso

La otra forma de heterocomposición es el proceso, que es la manera de solucionar los conflictos que brinda el Estado mediante su función jurisdiccional.

En efecto, el Estado expropia la función sancionatoria y, en sustitución de los particulares, debe organizar un mecanismo necesario para resolver los conflictos y aplicar las sanciones la suya propia.

Es decir, el Estado, en el campo jurídico, no cumple solo con la producción y el reconocimiento de la función normativa con otra de segundo grado, complementaria.

A la función de dictar las normas se agrega esta otra que tiene por objeto la conservación del orden jurídico cuando es desconocido y el particular reclama protección que es la función jurisdiccional. El medio para realizar dicha función es el proceso y las normas que lo regulan son de derecho procesal.

El Estado, al prohibir la autodefensa y reconocer la excepcionalidad de la autocomposición, otorga, a través de sus órganos, la tutela jurídica a la partes, por intermedio de la jurisdicción y a través del proceso. Cuando dichas partes reclaman esa tutela, por medio de un poder jurídico, éste recibe el nombre de acción.



1.2. Acción y jurisdicción

Es esencial el estudio del derecho procesal, pero antes de hacerlo se debe efectuar una breve referencia a su contenido, señalando sus nociones fundamentales.

Se ha dicho que los conceptos de jurisdicción, acción y proceso, constituyen una trilogía estructura, o sea, sus nociones básicas.

“La jurisdicción, es la función estatal que tiene el cometido de dirimir los conflictos entre los individuos para imponer el derecho, como su etimología lo expresa. Significa, decir el derecho aunque, en la concepción más moderna, no sólo es eso juzgar, sino también ejecutar lo juzgado”.⁴

La función jurisdiccional, que es una misma, no se limita a juzgar conflictos entre particulares, también en lo penal se manifiesta a través de la potestad de imponer la sanción al imputado y en lo contencioso administrativo se juzgan las relaciones y conflictos entre los particulares y la propia administración.

La acción, constituye un derecho o un poder jurídico que se ejercita frente al Estado en sus órganos jurisdiccionales, para reclamar la actividad jurisdiccional. Es decir, frente a un conflicto de intereses, o a una pretensión insatisfecha, el particular se dirige al órgano jurisdiccional para reclamar la satisfacción de ésta, la solución del conflicto.

⁴ Colín Sánchez, Guillermo. **Procedimientos penales**. Pág. 56.



La moderna doctrina considera la acción un derecho abstracto, de reclamar la protección jurisdiccional, la que se realiza a través del proceso, porque la actividad jurisdiccional no funciona normalmente de oficio, sino a iniciativa de parte, conforme a los viejos principios romanos de *ne procedat iure ex officio* y *nemo iude sine actore*.

En el proceso penal el que ejerce el poder reclamado el ejercicio jurisdiccional es otro órgano del Estado: el Ministerio Público, en lugar del acusador privado de la época primitiva, del cual quedan vestigios.

El ejercicio de la función jurisdiccional, que tiene por fin decir el derecho en el caso concreto, mediante una declaración judicial que constituye en adelante la regla obligatoria con carácter definitivo e inmodificable, se realiza mediante el proceso, Esa declaración se realiza por el juez en representación del Estado. Luego de una serie de actos que constituyen dicho proceso, en lo que se denomina sentencia, que es el acto final de todo ese proceso, la inmutabilidad de la sentencia es una cualidad de la misma que se conoce con el nombre de cosa juzgada.

“El proceso, pues, es el conjunto de actos dirigidos a un fin como sucede en todos los demás, es la solución del conflicto o la satisfacción de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica, el derecho lo más mediatamente, la implantación de la paz y la justicia en el medio social”.⁵

⁵ **ibid.** Pág. 77.



Entonces, si es fundamental que el Estado ejercite la función jurisdiccional, base del mismo, al punto de constituirse el judicial como uno de los tres poderes que se reconocen, casi unánimemente, como los fundamentales, también es esencial reconocer a los particulares ese derecho a la jurisdicción que proclaman los tratados internacionales.

Esto es, el derecho a reclamar la tutela jurisdiccional. Pero, asimismo, resulta esencial el proceso, puesto que dicha función se presta a través de toda esa serie de actos que garantizan que la declaración final, o sea, la sentencia esté basada en una correcta evaluación de las situaciones que se plantea al juez. Por eso, también resulta un derecho humano esencial, el del debido proceso, esto es, que no sólo se juzgue por un juez imparcial e idóneo, sino a través de una serie de actos que garanticen que esa declaración final sea la que corresponde conforme al derecho que la sociedad por sus órganos naturales legislativos ha dictado, al punto que se sostiene que si no se cumplen estas garantías no habría proceso.

Por eso, primero para el derecho penal, se reclama que no se aplicará ninguna pena sin previo proceso de *nulla poena sin indicio* y luego también, para el proceso civil, considerando el debido proceso como un principio constitucional o aun de derecho natural o de la superlegalidad constitucional.

Solamente, para asegurar el resultado del proceso, se permite anticipar ciertas medidas de garantía como embargos preventivos, cautelas y prisión preventiva, pero las definitivas y la confirmación y revocación de estas, sólo se pueden resolver y tomar



luego del proceso, o sea, de todos los actos que la ley prevé para que el Estado ejerza la función de juzgar. Porque también resulta una garantía constitucional, la que las formas del proceso sólo pueden ser establecidas por la Ley.

1.3. La norma procesal

El derecho procesal, es el conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional.

Derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, o sea, la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia. Regula los requisitos, el desarrollo y los efectos del proceso.

El Estado, en el desempeño de su función pública, regula las relaciones intersubjetivas a través de los distintos órdenes de actividades.

Con la primera, que es la legislación, establece las normas generales y abstractas, directas sin referencia a situaciones particulares concretas o a individuos determinados y constituyen tipos o modelos de conducta acompañados de la sanción que reclama el carácter coercible de la regla de derecho.



Con la segunda, que es la jurisdicción, se procura obtener la realización práctica de las primeras, declarando cuál es la ley del caso concreto o proceso de conocimiento y adoptando medidas para que esa regla sea cumplida proceso de ejecución.

El derecho sustancial, es cumplido habitualmente cuando es violado y se reclama la tutela jurisdiccional, y el derecho procesal es el instrumento para hacer valer aquellas reglas que establecieron los deberes y derechos o situaciones jurídicas que constituyen el derecho material.

El derecho procesal aparece entonces como un medio, como un derecho secundario que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes, que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas. Es también de carácter instrumental, por servir de medio a los otros derechos.

“Al analizar las instituciones procesales, se señala la forma para juzgar eficazmente la situación jurídica sustancial y hacer una declaración concreta por medio de la sentencia. Se requiere un proceso válido, esto es, que los actos del procedimiento se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal”.⁶

Este carácter que algunos llaman secundario del derecho procesal, no significa desconocer la autonomía que posee ni le hace perder su unidad. El concepto de acción en el último siglo del derecho procesal es autónomo, tiene sus normas propias, se

⁶ *Ibid.* Pág. 95.



maneja con instituciones y principios especiales a pesar de ser un instrumento y como tal debe adecuarse al derecho de fondo que pretende imponer.

Por ello, inclusive es posible que según la rama del derecho de fondo, se le requiera al proceso ciertas adecuaciones a aquella, ciertas reglas especiales derivadas de aquél. Así sucede, con el derecho penal, el agrario, el de familia, el laboral, etc.

Sucede que cada derecho de fondo quiere tener un proceso propio. Esto acaece en la actualidad con los llamados procesos sociales, como antes con el proceso penal. Se ha dado en llamar derecho social, a aquél en el cual el derecho y la justicia tratan de proteger a una de las partes en la relación sustancial y procesal, que parece como la más débil por diversas razones, entre otras la económica.

Tanto los agraristas, los laboristas, los especialistas en menores y derecho de familia reclaman un proceso especial con principios de oralidad, abreviación, simplificación de las formas, aumento de poderes del juez, etc, invocando el carácter social y trascendente de cada uno de estos derechos, justamente esos principios son los que los procesalistas modernos reclaman para todo proceso.

Los referidos derechos sustanciales como el penal, reclaman ciertas especialidades dentro del procedimiento, esto no vulnera la existencia de un derecho procesal independiente autónomo y único.



Por eso, pese a que el derecho procesal tenga diversas ramas, no por ello deja de tener unidad, a través del estudio del proceso y sus propios principios que en una rama u otra pueden tener matices diversos.

1.4. Derecho procesal

En la gran división entre el derecho público y privado, el procesal se ubica, modernamente, en el primero. En efecto, si tiene por objeto la administración estatal de la justicia y la aplicación y vigencia del derecho. No puede ser privado, aun cuando resultan los conflictos particulares y, normalmente, no funcione a solicitud de la parte interesada en el proceso civil.

Sin perjuicio de ello, el objetivo último del proceso, desde que importa ejercer la función jurisdiccional, es la actuación del derecho objetivo, la imposición de la paz social y el imperio de la regla jurídica en relación con la justicia. Para ello, el Estado crea una organización eminentemente pública denominada poder judicial, a quien atribuye, en forma de monopolio la función de resolver los litigios entre particulares.

“Como todos los derechos y en virtud de la esencia unidad de éste y del Estado que lo impone y establece, sin perjuicio de recogerlo de la comunidad social, mantiene una relación con las otras ramas del mismo”.⁷

⁷ Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 104.



En primer lugar, con el derecho constitucional, surgen todos los principios que informarán los diversos conjuntos jurídicos. Pues, mediante la Constitución Política de la República es donde la comunidad organizada establece, a través del poder constituyente, todos los principios y reglas básicas.

Por eso, existen fundamentales principios procesales constitucionales y la Constitución Política es la fuente primera del derecho procesal. Inclusive, las normas supraconstitucionales, así como los propios tratados internacionales que suscriben los Estados.

Desde que se establece el control jurisdiccional de la administración pública y se crea un tribunal de lo contencioso administrativo, la rama administrativa del derecho, precisamente, tiene una estrecha relación con la disciplina en estudio.

Y por razón de la instrumentalidad, las distintas ramas del derecho sustantivo se relacionan íntimamente con el derecho procesal. Al punto de que en las normativas del derecho de fondo se encuentran frecuentemente, reglas procesales. En especial en los más antiguos cuerpos de leyes.

1.5. Fuentes

Hay varios conceptos de la palabra fuentes. El que interesa, es el de fuente formal o de validez de la norma jurídica, que significa investigar la forma que dicha norma debe tener para ser obligatoria.



Las cuatro posibles fuentes formales o de validez son: la legislación, en el amplio sentido de la expresión, la costumbre, la jurisprudencia, y la doctrina. También, la única fuente de validez, es la legislación, pero las otras no dejan de tener importancia, pues también inspiran, a veces, las soluciones jurídicas.

- a) La legislación: se entiende por legislación el conjunto de normas jurídicas dictadas por órganos especializados del Estado. Es decir, que además de la ley comprende las normas superiores o inferiores y los Decretos reglamentarios en la escala jerárquica, que tengan carácter general.

La Constitución Política es la fuente primaria del derecho procesal. En ella, se establece la organización de los tribunales del país. Generalmente, también, la forma de designación y condiciones de los magistrados que lo integran.

En la Constitución Política se establecen, a veces en forma expresa ciertos principios fundamentales del proceso y otras se les encuentra en forma tácita, en lo que la doctrina tuvo fundamental intervención designando el nombre de principios constitucionales del proceso.

Inclusive modernamente, se incluyen en ellos ciertas formas de proceso, tales como el de inconstitucionalidad y el amparo el contencioso administrativo. Se les denomina procesos constitucionales.



Ello se presenta en la era del constitucionalismo y de la proclamación de normas fundamentales sobre los derechos humanos y sus garantías establecidas en las constituciones y aun en reglas internacionales, como sucede en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Cuando el derecho es desconocido y se reclama la vía judicial no hay un instrumento adecuado, todo se desvanece cuando la judicatura no cumple cabalmente con sus cometidos.

Por todo esto resulta justificado que, aun por encima del legislador, se establezcan los principios fundamentales que deben orientar al proceso, realizando esos derechos fundamentales.

La doctrina y la jurisprudencia, a veces primero una que la otra, alternativamente, han hecho frecuentemente la aplicación de principios extraídos de la Constitución Política de la República.

Entre los principios constitucionales de los cuales se ha hecho aplicación en el derecho positivo, se pueden mencionar varios. El de igualdad, se encuentra establecido en la Constitución Política de la República, del cual se ha extraído la consecuencia que las partes deben tener iguales derechos en el proceso: tanto para ejercer la acción, como para probar, deducir medios impugnativos contra las providencias judiciales, en general, igualdad de oportunidades.



Es de importancia el análisis del principio del juez natural, el de legalidad de las formas procesales, el de responsabilidad de los jueces y del estado por sus actos que pueden causar perjuicios a los justiciables y el de la prohibición del juicio penal en rebeldía. Así como también, el de la prohibición de detención de las personas, el habeas corpus, general de que lo que no está prohibido está permitido.

“En la jurisprudencia, es el debido proceso legal el que se establece originalmente para el juicio penal, pero luego se hace valer para todos. Para esto y también por violar el principio de igualdad, se han declarado inconstitucionales diversas leyes”.⁸

También, constituyen fuente del derecho procesal como los demás los tratados internacionales, la cooperación judicial, la extradición, etc. suscritos y ratificados por el país.

La ley, en especial los códigos que son leyes sistematizadas sobre una misma materia, constituyen la fuente más importante del derecho procesal.

Dado el principio establecido en la Constitución, de la legalidad de las formas procesales, el orden y las formalidades de los juicios deben ser establecidos por esta vía.

⁸ **Ibid.** Pág. 109.

El sistema de separación de poderes que rige en los países democráticos, exige que las leyes sean directas por el poder legislativo, con lo cual éste es el que establece las formalidades procesales.

Y si bien resulta deseable que se trate de leyes especializadas y sistematizadas, no se puede olvidar que en muchísimas otras leyes existen diferentes normas procesales. En especial, porque estas leyes que regulan institutos especiales establecen su propio proceso, siguiendo la equivocada tendencia antigua de considerar al derecho procesal no sólo instrumental, sino dependiente o derivado del propio derecho sustantivo.

Los decretos del poder ejecutivo y sus reglamentos constituyen, dentro del sistema, fuentes del derecho, en cuanto explica la ley, en ciertos casos, o cuando en otros, establecen normas nuevas.

No obstante, en virtud de que la jurisdicción y competencia de los tribunales y el orden y las formalidades de los juicios los establece la ley, la competencia del poder ejecutivo en materia procesal es muy restringida y queda limitada a los casos en que la ley le acuerda esa facultad.

- b) **Jurisprudencia:** es el conjunto de decisiones judiciales que son las que dictan los tribunales, haciendo aplicación de la ley a los litigios planteados ante ellos por las partes, en virtud de las pretensiones deducidas por éstas sea en materia civil o



penal. En sentido más restringido, se habla de jurisprudencia refiriéndose a aquellas decisiones judiciales sobre un mismo caso y concordantes.

Es indiscutible que al llenar la distancia entre el caso concreto y la norma general, la jurisprudencia tiene una importantísima función en la creación del derecho, sea interpretando la ley, sea integrándola.

El régimen es el de la jurisprudencia obligatoria, en cuanto la decisión de un tribunal en un nuevo caso obliga, para el futuro. El derecho, entonces, tiene su fuente en la jurisprudencia, muchísimo más amplia que la ley, y se estudia a través de los casos judiciales rectores.

Ese valor obligatorio de la jurisprudencia sólo lo tienen las decisiones de los tribunales superiores y aun así ésta puede ser variada. Ha existido la obligatoriedad de los fallos plenarios.

El tribunal superior o el pleno de uno de ellos establece la jurisprudencia, entendida como interpretación obligatoria respecto de un caso determinado. Como es natural, el propio órgano puede cambiar posteriormente esa misma decisión, pero no un tribunal inferior. Es entonces, un sistema intermedio el que predomina.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino en las causas en que actualmente se pronunciaren. Todas las decisiones jurisdiccionales, aun las de



los órganos superiores, no son obligatorias más que en los casos en que se pronuncian, así un tribunal juez inferior puede apartarse de la interpretación que a una determinada ley han dado los superiores.

Sin embargo, se pueden anular las decisiones por violación a la ley, con lo cual, de hecho, se esta imponiendo una interpretación obligatoria. Aun cuando las decisión no es obligatoria fuera del caso en que se pronuncia, ni aun en cuanto declara la inconstitucionalidad de la ley igualmente, al anular las sentencias por violación de la ley de fondo o de forma, en la gran parte de los asuntos, se va imponiendo de hecho, aunque no sea de derecho una unificación de jurisprudencia que se atribuye.

La jurisprudencia de los tribunales es una constante fuente de inspiración de la doctrina y de las propias sentencias. De ahí, la importancia cada vez mayor de su estudio y la existencia de tantos repertorios.

- c) La costumbre: en materia procesal, en especial en el procedimiento de los tribunales, existen múltiples usos y costumbres que actúan como normas jurídicas. En realidad todos los que participan en el proceso como los jueces, funcionarios, partes, etc., se atienen a diversos usos y costumbres forenses.

Pero pese a su cumplimiento, ellos no son obligatorios y su apartamiento no da lugar a reclamación alguna.



- d) Doctrina procesal: tampoco constituye fuente del derecho en los modernos estados, pero su autoridad es fundamental dependiendo de la mayor o menor categoría del jurisconsulto que opine, y de la mayor o menor cantidad de pareceres en un mismo sentido.

Resulta de fundamental interés, destacar el importante papel que la doctrina procesal comparada ha tenido en el desarrollo del derecho positivo y la jurisprudencia.

La principal función de la doctrina, es la sistematización actuando de nexo entre la regla general y abstracta y el caso concreto. Esta sistemática, representa el esfuerzo de la ciencia del derecho procesal al servicio de éste, elaborando conceptos, definiciones, clarificando, comparando y fijando a la naturaleza jurídica de las instituciones.

Inclusive la doctrina realiza una importante labor preparando anteproyectos de leyes procesales y aún de códigos.

1.6. Aplicación

Las reglas que reglamentan a interpretación e integración de las normas jurídicas pertenecen a la teoría general del derecho y están, en la mayoría de los ordenamientos, por razones históricas, dentro del Código Civil.



Esto significa que, por esas dos razones, generalmente no hay reglas de interpretación e integración de la ley procesal, como no las hay de la ley comercial, agraria, etc. fuera de algunas pequeñas especialidades.

La interpretación puede clasificarse, por su autor, en legislativa, judicial y doctrinaria. A la primera se le suele llamar auténtica, pues lo es cuando se trata de la ley. Por ambas razones especialmente por provenir del legislador es obligatoria para todos, en especial para el juez.

La judicial, ocurre en los países en los cuales la jurisprudencia no es fuente del derecho, no es obligatoria y lo será en la medida en que el sistema reconozca validez a la jurisprudencia.

La doctrina nunca es obligatoria en el derecho moderno, pero influye en la jurisprudencia.

Según el medio empleado la interpretación puede ser gramatical, histórica y lógica, según se base en el texto legal, la historia de la sanción de la ley o el contexto de ésta y, en especial su finalidad derivada de ella misma.

El derecho procesal cuenta con principios procesales que integran el elemento lógico de la interpretación de la referida norma y cuyo estudio resulta de fundamental interés para aclarar el sentido de las normas, cuyo texto debe entenderse en función de dichos principios.

Por último, en cuanto al sistema científico, la interpretación puede ser, conforme al antiguo sistema, exegética si se limita al análisis de la letra de la norma, histórico evolutivo, cuando se toma en consideración la evolución histórica pudiendo cambiar la interpretación de la misma ley según las nuevas circunstancias y lógico sistemática, que parece ser el sistema más moderno y aun el que surge de la ley.

Para interpretar una norma debe acudirse, en caso de duda, a los principios en especial a los procesales y a las garantías constitucionales del debido proceso.

“Los principios generales del derecho son los de la doctrina general del proceso, en especial los que emanan y se extraen de la propia ley de generalización o inducción, para luego de ellos derivar las soluciones para los casos concretos en los cuales hay vacío legal”.⁹

Las doctrinas más recibidas serán las mayoritarias sobre el tema, primero en la teoría nacional y, luego, en la comparada. El método comparativo, cada vez más, resulta un precioso auxiliar para la integración de la ley.

Es de importancia el análisis en primer lugar del principio del proceso penal: in dubio pro reo, luego y por inspiración de éste, el principio del in dubio pro operario del derecho laboral y es de indubio pro locatario, proclamado por quienes estudian el régimen de arrendamientos.

⁹ Martín Ostos, José. **Introducción al derecho procesal**. Pág. 55.



El primero es invocado por todos los autores, los otros dos resultan más discutibles.

No se trata de principios que rijan, ni la interpretación, ni la integración, sino la valoración y apreciación de la prueba en cada uno de estos sectores.

El ámbito de aplicación de la ley procesal se analiza en el espacio, en el tiempo y en los sujetos procesales.

En lo que se refiere al primer tema, el principio que rige, casi sin excepciones, es el de la aplicación de la ley del lugar del proceso, o del juez, que lo rige, de acuerdo a la regla general del *locus regit actum*.

Teóricamente, cabrían dos posibilidades: la solución mencionada y la de que, en virtud de la unidad del proceso y de todos los actos, el procedimiento se rija todo por la misma ley, cualquiera que sea el lugar en que se realice.

Sin embargo, por una razón de orden política y otra de práctica, se opta por la solución mencionada que, por lo demás coincide con las reglas generales del derecho internacional privado.

La razón política consiste en que la realización del proceso constituye una expresión de la soberanía del Estado, cual es la función jurisdiccional.

La razón práctica es la dificultad insuperable en admitir un proceso realizado en diversos lugares y regido por una misma ley. Lo práctico es que si el proceso no se



puede desarrollar en un solo territorio, como sucede a veces y allí radica el problema si hay que interrogar a un testigo en el extranjero, producir otra prueba, ejecutar la sentencia, emplazar al demandado, etc., los actos se regirán por la ley del lugar de cumplimiento. La ley procesal se aplica sólo dentro del espacio en que se rige el territorio del Estado que dictó esa ley.

Naturalmente que las diferentes relaciones que se desarrollan a través de distintos países, y en algunos países federales, entre los propios Estado federados, llámense así o provincias, departamentos, etc. cada vez con mayor frecuencia llevan, en ésta, como sucede en otras materias, a exigir una cooperación internacional.

En esta materia existen tratados que regulan dicha cooperación y, a veces, establecen la forma de solicitar dicha cooperación.

Por esa vía se logra que ciertos actos del procedimiento, se puedan cumplir con otro país.

La unificación de los procedimientos, al menos en sus líneas generales constituye otro paso para superar las dificultades y la culminación de todo ello y es relativo a la creación de tribunales internacionales.

La doctrina más que retroactividad de la ley nueva, es un fenómeno frecuente de la ultra actividad, esto es la continuación de la eficacia de la ley derogada para el futuro,



rigiendo las situaciones anteriores como los derechos adquiridos y los efectos de las situaciones jurídicas anteriores.

Es decir que no se aplica el principio común de que la ley vieja continúa rigiendo las situaciones que han comenzado, no se reconoce un derecho adquirido al proceso iniciado.

Hay quienes, en función de la unidad del proceso y de sus actos, han proclamado, ese principio sosteniendo que las leyes procesales, para no ser retroactivas, sólo se podrían aplicar a los nuevos procesos.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia universales, salvo excepciones, admiten que toda reforma procesal se aplica al proceso en trámite, esto es a sus actos futuros de aplicación inmediata.

Considerando las diversas etapas del proceso, en primer lugar las normas que organizan los tribunales y reglamentan su jurisdicción y competencia, es de donde surge la mayor duda en cuanto a que si las nuevas leyes se aplican a ellos. Esto es, si una ley que modifica la competencia debe también aplicarse a los procesos en trámite, que implican, frecuentemente, trasladar la causa a otro tribunal.

Aquí se duda de que esto sea aplicación inmediata o retroactividad y muchos procesalistas eminentes sostienen el principio de la perpetuatio jurisdictionis, esto es que, iniciando un asunto en un juzgado, allí seguirá aunque haya cambio de ley.



Con respecto a la acción, formas del procedimiento, presupuestos procesales, actos procesales en general, incluyendo la sentencia, la doctrina dominante enseña que rige la nueva ley para los actos futuros, aun en los procesos iniciados con anterioridad. Lo mismo sucede con respecto a los recursos, ulteriores instancias y ejecución de sentencias.

Con respecto a la prueba hay alguna duda, pues existen disposiciones que se consideran del derecho de fondo y se rigen por otro criterio que es el de la ultractividad de la ulterior ley. La conclusión más aceptable es que las normas que regulan la prueba de la constitución o existencia del acto jurídico, por pertenecer al derecho de fondo, quedan excluidas de la regla de la aplicación inmediata, lo cual, en cambio, rige todo lo relativo a todo el mecanismo probatorio. También, se exceptúan los actos procesales que han tenido principio de ejecución.

De cualquier manera, lo más aconsejable es que la ley procesal previa el régimen intertemporal que siempre plantea grandes problemas y disponga expresamente las reglas de entrada en vigor de la nueva ley, como puede hacerlo, dado que el principio de no retroactividad no tiene rango constitucional, como sucede en la mayoría de países.

En la actualidad en los regímenes democráticos, no existen fueros especiales, ni procesos especiales para determinadas personas como en el pasado. La única razón para establecer un tribunal especial es la necesaria especialización que la legislación sustantiva requiere para ciertos grupos.



Solo ciertas personas, en razón de su cargo, gozan de ciertos privilegios o inmunidades en ciertas etapas del proceso. Así sucede con las causas a los diplomáticos, en las cuales interviene, generalmente, como tribunal competente, la máxima autoridad del Estado. También, en materia procesal penal no puede iniciarse juicio contra estas personas sujetas a inmunidades sin el previo desafuero.

Es lógico que en el proceso, cuya iniciación determina generalmente la prisión preventiva del imputado se rodee de mayores garantías a quienes ejercen un cargo representativo o actúan por un país extranjero.

1.7. Definición de derecho procesal penal

Derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno, que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares y tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia.

Tiene como función investigar, identificar y sancionar en caso de que así sea requerido en relación a las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social. El derecho procesal penal, busca objetivos claramente concernientes al orden público.



CAPÍTULO II

2. Garantías del derecho procesal penal

Para hablar de un Estado de derecho, deben conjugarse dos elementos esenciales:

- a) Por un lado, el deber estatal de garantizar y de respetar los derechos y libertades fundamentales de la persona, idóneamente reconocidos en la Constitución Política.
- b) Por el otro, la existencia de mecanismos que permitan la protección o reparación de esos derechos y libertades, frente al arbitrio de los titulares del poder estatal.

La Corte de Constitucionalidad, por su lado, señala que el mero reconocimiento de los derechos humanos no pasaría de ser un enunciado de nobles aspiraciones, si no se provee al mismo tiempo de las garantías jurisdiccionales que aseguren su vigencia, de donde la defensa de los derechos se erige como postulado básico de un Estado constitucional del derecho, con rango de derecho fundamental inherente a la persona.

La Constitución Política declara que el Estado de Guatemala para proteger a la persona y a la familia debe garantizar a todos sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.



Se tiene que garantizar no sólo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no sólo individuales sino también sociales.

Garantizar el goce de tales derechos y libertades, es la razón fundamental de la organización de Estado, y de que el pueblo delegue la soberanía que en él radica, para su ejercicio, en los organismos legislativos ejecutivo y judicial; los cuales, deben ejercer las potestades que la Constitución Política de la República y las leyes de la República les confieren de conformidad con el ordenamiento jurídico pues, en caso contrario, podría producirse una violación a dichas normas, para cuya eventualidad, la misma Constitución Política ha previsto mecanismos con el fin de proteger a las personas contra los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícitos una amenaza o violación a tales derechos.

Lo que importa en un Estado de derecho, es que cada uno de sus deberes se refleje en la estructura, el funcionamiento de sus instituciones y en el comportamiento de las personas que ejercen la función pública. En otras palabras, el Estado, sus empleados y funcionarios están limitados en la manera de tratar a los ciudadanos. Después de todo, un funcionario estatal no puede hacer sino aquello que la ley le permite o para lo cual le ha facultado; de otra manera, se extralimitaría en sus funciones.

Cuando la Constitución Política de la República reconoce que se debe garantizar la vida, la integridad, la seguridad, la justicia o la libertad de las personas significa que el Estado,



además de comprometerse a protegerlos por todos sus medios, se obliga a que ninguna autoridad o persona que prive arbitrariamente a los ciudadanos de esos derechos y que, en caso de suceder, los afectados tengan acceso a procedimientos o recursos que aseguren su restitución, restauración o indemnización y, en caso necesario se sancione a los responsables.

“El amparo es una garantía contra la arbitrariedad, cuyo fin esencial es el mantenimiento del orden constitucional en caso particular, por lo que fue instituido como un medio extraordinario de protección de los derechos que la Constitución Política y las leyes reconocen a las personas, cuando éstos son vulnerados por un acto u omisión de autoridad”.¹⁰

Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable de los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción.

La Constitución Política de la República enumera y define los derechos individuales que el Estado se ha comprometido a garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional; en ellos se incluyen las garantías judiciales, alrededor de las cuales debe girar

¹⁰ Armenta, Alonso. **Instituciones de derecho procesal penal**. Pág. 34.



todo el proceso penal. Estas garantías constitucionales se ven reforzadas con los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos.

Resulta claro que, en materia penal, el debido proceso, la presunción de inocencia y la debida defensa garantizan que la privación de libertad o de la vida de una persona, no se haga arbitrariamente.

El principio de independencia e imparcialidad de los tribunales, así como la obligación de objetividad del Ministerio Público, evitan igualmente que los derechos fundamentales de una persona se vulneren injustificadamente.

La Constitución Política ha establecido criterios muy importantes en su relación con los ciudadanos: el de proporcionalidad y equilibrio entre los intereses de la sociedad y los intereses particular. Por lo que el compromiso del Estado es que la amenaza o la privación, restricción y limitaciones a los derechos y libertades, no se haga de manera injustificada o arbitraria, indicando a través de ello que, tanto las garantías individuales como los deberes del Estado, no son absolutos.

Las llamadas sentencias interpretativas se producen cuando la declaratoria de inconstitucionalidad podría provocar un vacío o una laguna legal con daños a otros derechos, valores y principios que la Constitución Política también está llamada a preservar.



El ejercicio de la acción penal pública, en particular, y la administración de justicia en general, que son facultades constitucionales del Estado, tienen por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito y, en caso necesario, la sanción del delincuente.

Con esas facultades, se pretende garantizar a la sociedad, el derecho a la vida, la paz, la inseguridad y la justicia. En contrapartida, los derechos y garantías del detenido o procesado se han establecido, no para proteger a los delincuentes, sino para proteger a los ciudadanos inocentes y honestos de la arbitrariedad y abuso del Estado.

Los derechos procesales no se basan en una preocupación por los criminales. Las garantías no se formularon para consentir o suministrar tecnicismos a personas peligrosas, para que puedan evadir las consecuencias de sus actos. El proceso legal consiste fundamentalmente en la seguridad que posee la comunidad de que los fiscales, los jueces, se comportarán en forma apropiada, apegándose a las normas surgidas a través de largos siglos de experiencia concreta.

Aunque los resguardos procesales se conocen sobre todo por su importancia para los sospechosos o los acusados de haber cometido delitos, también sirven para proteger a los individuos contra acciones gubernamentales arbitrarias, despóticas o que implican una intrusión indebida.

En la historia reciente, los derechos individuales ocupan un lugar primordial en la sociedad, a tal punto que el constituyente declara la primacía de la persona humana



como sujeto y fin del orden social, por lo que deben preservarse aun en situaciones de excepción, como los estados de urgencia o de necesidad previstos en la Ley del Orden Público.

Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos, deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución Política y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.

A continuación se dan a conocer las principales garantías judiciales. Con ello se estudia la relación entre el sistema penal y los derechos fundamentales de las personas.

2.1. Juicio previo

Algunos autores utilizan incorrectamente el concepto de juicio previo y no el de debido proceso, éste último mucho más amplio que el primero. Si se estudia la evolución de ambas garantías, se constata que aún en la época de la inquisición, o en los tribunales de fuero especial surgido en Guatemala, hubo un juicio previo a la condena de los procesados; pero no puede asegurarse que haya habido en un debido proceso.

Afortunadamente, la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo hacen referencia clara a la garantía del debido proceso y no sólo a la de juicio previo. El debido proceso exige un juicio legal, no sólo para condenar o imponer una pena, sino también para privar a una persona de cualquiera de sus derechos.



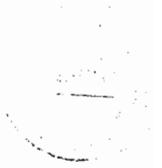
En virtud de lo cual, todo imputado, antes de ser condenado o privado de cualquiera de sus derechos, debe ser oído por un tribunal independiente e imparcial, de manera equitativa, en una audiencia donde se le conceda la oportunidad de explicar su tesis, presentar prueba y objetar las del acusador. Este derecho a ser oído también se le conoce como *audi alteram partem*.

La Corte de Constitucionalidad indica que el debido proceso consiste en la observación, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y en el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que conlleva el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente, para procurar la obtención de justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer vales sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

Asimismo, el debido proceso es elemento esencial del derecho de defensa e involucra el conjunto de garantías que deben revestir los actos y procedimientos que conducen a las decisiones judiciales.

Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas de las diligencias, lo que constituye una garantía contra los procedimientos arbitrarios.

Los elementos del debido proceso pueden resumirse de la manera siguiente:

- 
- a) Nadie podrá ser condenado, privado de sus derechos o sometido a medidas de seguridad o corrección, sin antes haber sido citado, oído y vencido.
 - b) En juicio legal, con un procedimiento en el cual se haya observado estrictamente las garantías previstas en la Constitución Política y la ley.
 - c) Ante el tribunal competente y preestablecido, independientemente e imparcial.

2.2. Citación a juicio

Significa que, salvo casos excepcionales ninguna persona podrá ser conducida por la fuerza ante el juez o autoridad sin que se haya dado la oportunidad de presentarse voluntariamente, previa citación que contenga.

- 1) La indicación del tribunal o autoridad ante quien deba comparecer.
- 2) El objeto de diligencia.
- 3) La identificación clara del procedimiento o diligencia.
- 4) La fecha y hora de comparecencia.



Este derecho, está íntimamente ligado al derecho que tiene toda persona a que se respete su dignidad y a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a buscar la asesoría jurídica adecuada.

La Corte de Constitucionalidad, ha establecido que la condena o privación de derechos de una persona solamente puede ser legítima si ha tenido como antecedente la debida citación al interesado.

“Aunque, no hay que confundir citación con el documento por medio del cual se pide que una persona comparezca; citación en función del debido proceso que incluye la notificación de una demanda, los motivos de la detención, la acusación y cualquier otra resolución susceptible de afectar sus derechos”.¹¹

La condena o privación de derechos de una persona dice la corte de constitucionalidad puede ser legítima solo si ha tenido como antecedente la debida noticia al interesado con la oportunidad de una adecuada defensa.

De ahí que el derecho al proceso legal, es elemento esencial del derecho de defensa e involucra todo el conjunto de garantías que deben revestir los actos y procedimientos judiciales, siendo presupuesto básico del contradictorio que quede trabada la litis mediante la notificación hecha de conformidad con la ley.

¹¹ **Ibid.** Pág. 190.



2.3. Derecho a una audiencia

“Toda persona tiene derecho a gozar de una audiencia equitativa e imparcial ante el tribunal independiente, competente y preestablecido con el auxilio de un traductor o interprete, si fuere necesario”.¹²

En esta audiencia, debe tener oportunidad de presentar prueba, interrogar a los testigos de la otra parte y explicar su tesis al efecto de que se determinen derechos y se esclarezca su situación jurídica. La Corte de Constitucionalidad es de la opinión que la garantía audiatur inder partes se cumple con la notificación, que es el acto procesal mediante el que, de manera auténtica, se comunica a los sujetos procesales la resolución judicial o administrativa, cumpliendo con todas las formalidades prescritas por la ley, es decir, que debe notificarse a los sujetos que señala la ley a efecto de que puedan defenderse y oponerse, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales; de no hacerlo así se comete una violación al derecho de la debida audiencia.

2.4. Derecho a ser vencido en juicio

Ser vencido en juicio significa que el Ministerio Público establezca la culpabilidad del imputado con una prueba que supera la duda razonable; es decir, suficiente para descartar la presunción de inocencia.

¹² Tabeada Pilco, Glampol. **Legislación procesal penal**. Pág. 154.



“La prueba con la que se pretenda demostrar esa culpabilidad debe ser obtenida e incorporada al proceso a través de un procedimiento permitido y conforme a las disposiciones de la ley, ante un tribunal legalmente constituido. Finalmente, que el condenado cuente con un recurso efectivo ante un tribunal superior que examine el fallo. ”.¹³

El desarrollo de los derechos y libertades fundamentales en los dos últimos decenios ha cambiado la concepción del derecho procesal, llevándolo a su verdadera esencia: facilitar el establecimiento de la verdad y propiciar la sanción del derecho, de manera pronta y cumplida.

Es por ello que, en la actualidad, los tribunales evitan aplicar la concepción arcaica de la administración de justicia, basada en la teoría de la nulidad por falta de requisitos formales, en cuya doctrina la forma predomina sobre el fondo.

Hoy en día, ya no es concebible que una persona sea condenada o pierda un derecho por formalismos, particularmente cuando la finalidad del proceso es que se declare los derechos de las partes, no de anularlo.

La Corte de Constitucionalidad en varias ocasiones, se ha pronunciado contra el rigorismo formalista en la interposición de los recursos, señalando que cualquier rechazo a la admisibilidad por falta de requisitos no esenciales conculca el derecho del debido proceso y de defensa.

¹³ Silva Silva, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 34.



Es cierto que las formalidades en el proceso son necesarias; pero, ellas deben tener como objetivo impedir que la administración de justicia dependa de la invención de los litigantes y el arbitrio de los jueces.

También, deben tener como fin asegurar que las partes se beneficien de un debate legal y estén al bajo las tácticas sorpresivas de sus adversarios.

Toda formalidad procesal debe limitarse a los estrictamente necesarios para lograr los objetivos que las justifican y no debe poner en peligro o disminuir los derechos y garantías de las partes ni obstaculizar los fines del proceso.

2.5. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un principio universalmente reconocido que se remonta al siglo IV de nuestra era. Posteriormente, en 1215, fue consagrado en Inglaterra y luego reconocido por la Revolución Francesa, aunque, hubo que esperar mucho tiempo para que esta garantía alcanzara sus características actuales.

En Guatemala, el antiguo Código Procesal Penal lo recocía como una garantía procesal pero en una forma más restringida. Actualmente, se ha consagrado como principio constitucional al estipularse en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que: toda persona es inocente, mientras que no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. Garantía que se



complementa con el principio procesal de que la duda favorece al imputado, conocido como *in dubio pro reo*.

El principio procesal de que el imputado debe ser tratado como inocente, contenido en el párrafo primero del Artículo 14 del Código Procesal Penal, no debe confundirse con la garantía constitucional de presunción de inocencia.

El ser tratado como inocente, no sólo está incluido en la garantía de presunción de inocencia sino que sus alcances son más limitado que ésta.

Es alrededor de esa presunción que gira todo el proceso penal moderno y las demás garantías judiciales. El grado de prueba más allá de la duda razonable es un corolario de este principio.

La presunción de inocencia, además de ser una garantía enunciada en la Constitución Política, se desprende y hace parte de la garantía general del derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y dignidad de la persona.

La presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, constituyen manifestaciones concretas del principio general *favor rei*, inspirador del procesal moderno. La misma comporta una doble exigencia: a) que se haya practicado una prueba; b) que tal práctica haya cumplido las exigencias formuladas por la ley; c) que el juzgador haya valorado debidamente la prueba practicada.



A estas exigencias, puede agregarse que, en virtud del Artículo 14 del Código Procesal Penal, el juzgador no puede declarar culpable a una persona si, después de haber valorado toda la prueba, aun se experimenta una duda seria o razonable, el tribunal tiene la obligación de resolver a favor de ese último, absolviéndolo.

El derecho de ser considerado inocente mientras el procesado no haya sido declarado culpable, exige, en consecuencia, como mínimo que la culpabilidad sea establecida más allá de la duda razonable, la carga de la prueba recaiga sobre el Estado y que la persecución penal se desarrolle de conformidad con los procedimientos legales y la equidad.

“La presunción de inocencia y la garantía de ser tratado como tal implican que los jueces deben interpretar la ley restrictivamente cuando las disposiciones restrinjan la libertad del sindicado o limiten el ejercicio de sus derechos y facultades”.¹⁴

Al contrario, cuando favorezcan la libertad o el ejercicio de sus derechos, el juzgador debe interpretarla extensiva y analógicamente.

Tampoco pueden decretarse otras medidas de coerción que o estén las señaladas en el Código Procesal Penal, tendrán carácter excepcional y deberán ser proporcionales a la pena que se espera del procedimiento. En caso de duda, debe decidirse en favor del imputado.

¹⁴ Sánchez Velarde, Pablo. **Instituciones de derecho procesal penal**. Pág. 66.



Por aparte, la persona que se encuentre encarcelada preventivamente, debe estar en condiciones que le causen el menor daño posible a él y a su familia. La ley señala que debe ser alojado en establecimientos diferentes de los que se utiliza para los condenados o en lugares absolutamente separados de éstos.

Además los reglamentos carcelarios deberán contener reglas que permitan al encarcelado realizar sus actividades ordinarias con ciertas comodidades, libertades y derechos, excepto las restricciones necesarias para asegurar la convivencia entre los reclusos, impedir fugas o la continuación de actividades delictivas corresponde al tribunal controlar el respeto de esa garantía, directamente o a través de un inspector judicial designado por él.

2.6. Derecho a una debida defensa

La Corte de Constitucionalidad ha puntualizado que el derecho de defensa es de indudable importancia dentro de cualquier proceso, porque mediante él se permite a los sujetos que formulen las alegaciones y proposiciones en defensa de sus intereses jurídicos. Un proceso en el que no haya habido respeto a ese derecho, no puede válidamente producir efectos jurídicos en contra de ninguna persona.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República encuentra la dualidad de un derecho y una garantía, porque establece una tutelaridad de la persona a no ser



condenada ni privada de sus derechos sin audiencia y con todos los elementos del debido proceso, y es a la vez medio para la tutela de otros derechos.

En otras decisiones, relativas al mismo Artículo, declara el Artículo 12 de la Constitución Política de la República que se reconoce como derecho fundamental de la persona el de su defensa, que debe practicarse en todo proceso legal. Así su relevancia asume la doble condición de ser un derecho subjetivo como el de constituir garantía de los demás derechos y libertades, por lo que cuando es amenazado o violado el derecho de defensa puede o debe colocarse bajo la tutela del amparo.

El derecho de defensa conlleva paralelamente la obligación de los agentes aprehensores, del Ministerio Público y de los juzgadores de informar al detenido de sus derechos, especialmente que puede proveerse de un defensor.

Esta obligación no implica únicamente informarle que tiene derecho a ser asistido por un abogado, sino que también debe otorgarle las facilidades necesarias para comunicarse y tener una conversación privada y libre con su defensor, pues debe existir una posibilidad real y razonable para ejercer ese derecho.

Para reforzar aún más la libre comunicación entre cliente y abogado, el legislador ha previsto las garantías de confidencialidad o secreto profesional y de única representación, así como la prohibición al abogado defensor de descubrir



circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las haya conocido.

Una de las finalidades básicas del derecho a ser asistido por un defensor, es que el detenido reciba los consejos técnicos y adecuados de un abogado a fin de que comprenda claramente su situación legal evitando que sus actos, gestos o declaraciones puedan reubicarlo y que los mismos sean efectuados con conocimiento de causa. Si el procesado no comprende lo que está sucediendo, se encontrará en un estado absoluto de indefensión.

Toda actuación que se realice sin la participación del abogado defensor estará viciada de nulidad absoluta pues, ese defecto no podrá subsanarse y, por consiguiente, no podrán incorporarse al proceso.

El derecho a una debida defensa implica esencialmente:

- a) Conceder al imputado una audiencia legal para desvanecer los hechos que se le atribuyen.
- b) Conocer inmediatamente la causa de detención.
- c) Ser informado de sus derechos, especialmente que puede proveerse de un abogado defensor de su elección o proporcionado por el Estado.



- d) Comunicarle previa y detalladamente la acusación que pesa en su contra.
- e) Permite una comunicación previa y libre con su abogado antes de cualquier diligencia.
- f) Otorgarle el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, por él mismo o por medio de abogado.
- g) Ser asistido gratuitamente por traductor o intérprete.
- h) Estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales, así como examinar todas las actuaciones.
- i) Guardar silencio.
- j) Interrogar a los testigos presentes en el tribunal.
- k) Obtener la comparecencia de testigos y peritos.
- l) Presentar las argumentaciones que le convengan.
- m) Impugnar los fallos ante un tribunal superior, a través de un recurso sencillo.
- n) Derecho a guardar silencio y a no declarar contra si mismo o sus parientes.

Se pretende proteger al detenido o preso contra los interrogatorios extrajudiciales que, en muchos casos, implica la utilización de métodos arbitrarios y se persigue garantizar al imputado la oportunidad de exponer adecuadamente su causa, en una audiencia imparcial y equitativa, sin coacciones, amenazas o métodos prohibidos, ni a declarar contra si mismo o sus parientes.

Además, el procesado puede abstenerse de declarar o, si declara puede abstenerse de dar respuestas autoincriminatorias o que incriminen a sus parientes.

La ley prohíbe igualmente utilización de cualquier medio para obligarlo, inducirlo o ciertamente, cuando el sindicado miente en sus declaraciones, no se le puede procesar por falso testimonio o perjurio. Pues los elementos de esos delitos lo excluyen.

Que se demuestre en juicio que el acusado ha mentido no beneficiaría en nada su causa y, por el contrario, se arriesga a perjudicar sus medios de defensa.

Sobre este punto, resultan interesantes las reiteradas decisiones relativas a que no es posible deducir ni siquiera en materia penal, un derecho fundamental del imputado a mentir en el proceso.

Por el contrario, tal y como se ha venido indicando, el alcance de la garantía en cuestión se circunscribe al derecho de declarar, de no ser obligado a ello, y al de no confesarse culpable.



2.7. Derecho a ser notificado de la causa detención

El Artículo 7 de la Constitución Política de la República establece que toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó, su detención, autoridad que la ordenó y lugar en que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

El derecho a ser informado de los motivos de su detención, garantiza al detenido la posibilidad de hacer evaluar si su detención es ilegal o arbitraria, en su primera comparecencia o a través de la exhibición personal.

Lógicamente, toda detención debe ser legal y la persona detenida deberá ser puesta a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de 6 horas y no puede quedar sujeta a ninguna otra autoridad.

Está como ya se ha analizado, ligado al derecho de defensa, ya que el hecho de no ser informado de los motivos precisos de su detención y de la acusación, también tiene por objeto permitir al detenido la preparación adecuada de sus medios de defensa y hacerle frente al proceso de manera equitativa y en plena igualdad.

Si una persona no es informada inmediatamente de los motivos de su detención, ello le daría derecho a resistirse a la misma sin que implique una infracción.



2.8. Derecho a ser informado de sus derechos

El Artículo 8 De la Constitución Política de la República garantiza que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.

El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

Las condiciones de la información son las siguientes:

- a) Los motivos de su detención y la información sobre sus derechos debe hacerse inmediatamente de sus derechos de manera que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.
- b) La información debe ser comprensible para el detenido; es decir, en un lenguaje que le permita entenderla y en el idioma o lengua que menor comprenda, lo que incluye la asistencia de un traductor o interprete, nombrado de oficio o a instancia del detenido.

Al detenido debe informársele mínimamente de los siguientes derechos:



- a) Que tiene derecho a proveerse de un abogado defensor de su confianza o proporcionado por el Estado, y que su abogado puede asistirlo y estar presente en todas las diligencias.
- b) Que no puede ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.
- c) Que debe ser interrogado dentro de un plazo que no exceda las 24 horas.
- e) Que tiene derecho a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, conviviente o parientes dentro de los grados de ley.
- f) Que en caso de interrogatorio tiene el derecho de guardar silencio y que ello no puede ser utilizado en su contra.
- g) Que debe ser conducido a un dentro de detención legal.
- h) Que tiene el derecho de interponer un recurso de exhibición personal, en los casos establecidos en la Constitución y la ley.

Para que una declaración o confesión del acusado sea incorporada al proceso, es necesario que se haya obtenido de conformidad con los establecido en la Constitución; es decir, que haya sido prestada libre y voluntariamente, asistido de su abogado, ante el Ministerio Público o ante el juez competente, y después de habersele comunicado todas las advertencias preliminares que la ley ordena.



2.9. Independencia e imparcialidad judicial

La independencia e imparcialidad de los tribunales, además de ser un fundamento democrático que garantiza y respeta la separación de los Organismos de estado y la no injerencia entre ellos, constituye un derecho de los ciudadanos. El juez ejerce su función, no para hacer de la justicia un favor, sino para decidir lo que es justo y su juramento consiste en que hará justicia según las leyes, no en favorecer al que mejor le parezca.

La afirmación de Guatemala como sociedad democrática descansa en la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, sin ninguna subordinación entre ellos. En consecuencia, la función legislativa, ejecutiva y judicial, existe sin ninguna subordinación entre ellos.

En consecuencia, la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales establecidos por la ley, los cuales están bajo toda injerencia y gozan de una total independencia.

El constituyente, atendiendo a la necesidad de mantener la estabilidad institucional, estipuló que los artículos que garantizan la separación y la no injerencia entre los Organismos no serán reformados bajo ningún pretexto, y que de todo atentado contra la independencia judicial es perseguible y punible.



La independencia e imparcialidad judicial, como garantía de los ciudadanos sometidos a proceso señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías..por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por los jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución Política de la República y la ley, por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causa pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.

Del análisis de las normas constitucionales y procesales, se desprende que existen dos niveles de independencia e imparcialidad judicial que son la institucional, del Organismo Judicial e independencia individual, la de los magistrados, jueces y tribunales.

La independencia institucional u orgánica del Organismo Judicial, se manifiesta en la no subordinación a ningún otro Organismo o autoridad del Estado, así como en las garantías de independencia funcional y económica, y en la facultad exclusiva de seleccionar a su personal.

La independencia individual de los magistrados y jueces, se manifiesta en el ejercicio libre y exclusivo de sus funciones jurisdiccionales y en el establecimiento de la garantía de inamovilidad, la creación de la carrera judicial y la seguridad financiera. Esta



independencia se desprende de los siguientes enunciados constitucionales y procesales:

- a) Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.
- b) Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones.
- c) La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca.
- d) Ninguna otra autoridad puede intervenir en la administración de justicia.
- e) Ninguna autoridad podrá arrogarse el juzgamiento de las causas pendientes o reapertura de las ya terminadas por decisión firme.
- f) Es prohibida toda acción de particulares, funcionarios y empleados que tiendan a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional.
- g) Tampoco podrán hacer insinuaciones o recomendaciones, de cualquier naturaleza, que pudieran impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador.



Efectivamente, la autoridad impugnada al tomar como base para declarar con lugar el antejuicio promovido contra los postulantes, resoluciones dictadas por ellos en el ejercicio de sus cargos, de las cuales las partes tenían a su disposición los recursos legales para manifestar su inconformidad, conculca este derecho constitucional, que debe privar en todos los procesos judiciales.



CAPÍTULO III

3. Prisión preventiva

La concepción de un cuerpo normativo encargado de la regulación de los tipos delictivos, reglas de imputación y sanciones penales en el Código Penal, así como la formación de otro que establece el procedimiento para su aplicación en el Código Procesal Penal constituyen, al lado de la Constitución Política, el fundamento de un sistema penal y la carta de presentación de un Estado de derecho, en tanto que se encargan de la regulación de las fórmulas y reglas de aplicación de las figuras más intensas del control social de una sociedad.

Para una sociedad democrática es de importancia que se sancione al responsable de la comisión de un delito, como también el hecho que la comprobación de la responsabilidad penal o la ausencia e ésta, se lleve a cabo en forma justa para que se respeten los derechos fundamentales del imputado.

De esa forma, dos son los errores de la administración de justicia que una sociedad repudia con mayor firmeza: la impunidad de un delincuente y el ingreso en prisión de un inocente, y es por ello que en el proceso penal se manifiesta con mayor claridad el carácter democrático de un Estado.

Las medidas de coerción procesal que se encuentran reguladas en la legislación procesal penal guatemalteca, son las que puede adoptar el juzgador contra el imputado



en el curso del proceso penal, con la finalidad de limitar la libertad individual del imputado con el objetivo de asegurar los fines penales del procedimiento, ello es, de asegurar la celebración del juicio oral y de forma eventual la eficacia de una sentencia condenatoria.

También, son las medidas procesales que recaen sobre el patrimonio del procesado o, en todo caso, sobre bienes jurídicos patrimoniales del imputado, limitándolos, y se adoptan durante la tramitación del proceso con la finalidad de impedir determinadas actuaciones de sus destinatarios que se consideran dañosas o perjudiciales, tanto para la efectividad de la sentencia en relación con las consecuencias jurídicas económicas del delito y para lograr la eficacia del proceso como función aseguratoria de la prueba y de su función tuitiva coercitiva.

Las medidas personales, entre las que se incluye la prisión preventiva se imponen con respeto a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción.

Es indispensable para la prevención del riesgo de fuga, de ocultamiento de bienes, de obtención de la verdad y para evitar el peligro de reiteración delictiva.

De esa forma, la prisión preventiva consiste en el patrón de mayor importancia entre las instituciones procesales para la valoración del carácter democrático de un Estado, debido a que en la misma se refleja más que en ninguna institución la misma pena y la ideología que subyace a un ordenamiento jurídico determinado.



La aplicación de la prisión preventiva es ampliamente cuestionada por encontrarse en contradicción con el principio constitucional de la presunción de inocencia.

La prisión provisional antes de la condena es inadmisibles, debido a que vulnera el principio de jurisdiccionalidad, en la medida que la presunción de inocencia asociada a la regla de tratamiento del imputado, es excluyente o al menos restringe al mínimo la limitación de la libertad personal y además, señala que no es suficiente con poder ser detenido solamente por orden de un juez, sino en poder serlo solamente sobre la base de un juicio. De esa forma, toda detención sin juicio lesiona la justicia.

Es una medida cautelar de carácter personal que lesiona el derecho de libertad personal durante un tiempo más o menos prolongado, la cual solamente procede cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para garantizar los objetivos del procedimiento penal.

Al momento de dictar la prisión preventiva, el imputado o acusado de un delito es obligado a ingresar a prisión, durante la investigación criminal hasta el momento de la celebración del juicio.

Existe una amplia discusión acerca de la cuestión de la prisión preventiva, ya que la mayoría de quienes se encuentran privados de libertad lo hacen sin que exista una condena que lo justifique.



Las reformas normativas han tenido efectos más importantes en la racionalización del uso de la prisión preventiva en la medida en que han ido acompañadas de procesos de implementación más vigorosas, en especial, vinculados a variables como la introducción de audiencias orales en las etapas preliminares y a una efectiva reducción de los tiempos de los procesos. La restricción de un derecho fundamental solamente tiene lugar cuando fuera indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida.

También, se encarga de impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva que incluye que la medida sea indispensable para los fines de la investigación y para la determinación de una actividad probatoria concreta, basada principalmente en el principio de idoneidad.

“La prisión preventiva representa la total privación del inculpado de su derecho a la libertad ambulatoria, a través de su ingreso en un centro penitenciario durante la substanciación en un proceso penal”.¹⁵

3.1. Definición

“La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional que dicta el juez de la investigación preparatoria en contra de un imputado

¹⁵ Reyes Alvarado, Víctor Raúl. **Las medidas de coerción personal**. Pág. 48.



en virtud de la cual le restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal”.¹⁶

“Prisión preventiva es la medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse.”¹⁷

“La prisión preventiva es la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento”.¹⁸

3.2. Importancia

Uno de los mecanismos procesales que mayor controversia genera en la población y en el mismo ámbito jurídico es la prisión preventiva.

Es de aplicación solamente durante la etapa de instrucción, o sea mientras se lleva a cabo la investigación de una causa, por lo que no puede asimilársela a una condena, la cual se impone luego de un juicio oral. Por ende, si no se le ordena, no significa que el imputado quede a un lado de la causa, sino que únicamente permanecerá en libertad hasta el momento del juicio.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 103.

¹⁷ Luna Castro, José Nieves. **Prisión preventiva.** Pág. 22.

¹⁸ Cubas Villanueva, Víctor. **Prisión preventiva.** Pág. 34.



Si se le condena a prisión de cumplimiento efectivo, será encarcelado y permanecerá en esa situación hasta que se cumplan los plazos estipulados por la ley.

El uso de la prisión preventiva en el proceso penal consiste en el elemento que de forma más clara da cuenta de su buen o mal funcionamiento. Prácticamente todas las distorsiones que el sistema de justicia penal suele generar, se expresan en el funcionamiento de este particular aspecto.

3.3. Finalidad

La prisión preventiva se justifica en razón de la peligrosidad presunta o real de la persona, la cual lesiona en forma grave e irreparable el estado de inocencia.

O sea, la intención de una persona sin condena que declare su culpabilidad constituye una gravísima afectación al estado de inocencia y de libertad ambulatoria de la personas, y como tal tiene que interpretarse como medida excepcional, y solamente puede ser empleada a los fines del proceso.

La utilización de una detención con fines de prevención general, constituye una violación a una de las garantías procesales consagradas en las revoluciones liberales del siglo XVII en tanto el Estado, como Estado de derecho, solamente puede privar de la libertad a una persona, que es inocente, luego de la realización de un juicio.



Los derechos de los ciudadanos están amenazados no solamente por delitos, sino también por las penas arbitrarias, la presunción de inocencia no es solamente una garantía de libertad y verdad, sino también una garantía de seguridad o, si se quiere, de defensa social relativa a la seguridad ofrecida por el Estado de derecho, expresada en la confianza en la justicia, como defensa ante el poder punitivo.

Es de importancia el análisis de la prisión preventiva en razón de la peligrosidad del individuo para la sociedad, en tanto defensa social y prevención, o bien solamente el peligro procesal puede justificarla como medida excepcional. Es bien clara la postura de la doctrina y jurisprudencia más moderna, en tanto que solamente los peligros procesales pueden justificar esta medida.

“La doctrina clásica explica que luego del interrogatorio, no se justifica la detención de la persona, debido a que es inocente, y ha desaparecido la posibilidad de que altere la prueba”.¹⁹

El peligro de fuga no se puede justificar en la pena esperada, sino que el ciudadano tiene miedo a la prisión preventiva y de no existir ésta se presentaría en el juicio.

Un requisito indudable del dictado de la prisión preventiva es la presunción de que el acusado ha cometido un delito.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 176.



Es un factor que resulta solamente de un requisito que no es suficiente para disponer la prisión preventiva, por cuanto los jueces tienen que aportar otras razones para su dictado.

Es de esa forma, como se tienen que analizar cuáles son los requisitos fundamentales que ponen en juego el dictado de la prisión sin una condena que declare culpable al acusado de un delito.

Se tiene en consideración que el debate actual reside en ponderar la fundamentación de esta medida de coerción y la interpretación de la norma procesal, que dispone la imposibilidad de la excarcelación por el monto de la pena en expectativa, y la presunción de que el acusado intentará eludir la acción de la justicia.

3.4. Requisitos

Los requisitos de la prisión preventiva son los que a continuación se dan a conocer:

- a) Que existan fuertes indicios de culpabilidad.
- b) Que exista riesgo de fuga que pueda poner en peligro el cumplimiento de la pena.
- c) Que pueda destruir pruebas y suponga un peligro para la víctima, o para evitar el riesgo de que pueda cometer otros hechos delictivos.



Normalmente la prisión preventiva, se decreta cuando no existe otro método mayormente eficaz.

3.5. Peligrosidad del acusado y afectación del orden público

Solamente los peligros procesales de fuga, entorpecimiento del proceso y la posibilidad de lograr que pueda ser ejecutada una pena pueden fundar el dictado de una pena en el proceso, sin que exista una sentencia firme.

El Estado, como asociación de personas que monopoliza el uso de la fuerza física en forma legal y legítima, no puede buscar otros fines con el dictado de la prisión preventiva sin afectar las ideas del Estado de derecho liberal que funda la relación en la comunidad guatemalteca y que reconoce los derechos naturales de los ciudadanos.

La alarma social, el orden público, la peligrosidad de un sujeto y la posible comisión de delitos en el futuro no pueden constituir la finalidad de la prisión preventiva.

Es esencial comprender que el Estado no puede prevenir la posible comisión de delitos con el dictado de detenciones preventivas.

El fascismo no tuvo frenos para el uso y el abuso de la prisión preventiva como medida de seguridad procesal, en cuanto es necesaria para la defensa social e indispensable siempre que el delito haya causado una grave alarma pública.



Si se acepta el criterio de preservar a la sociedad de los sujetos peligrosos que pueden cometer eventualmente delitos en el futuro y están acusados de un delito, la medida de coerción es una ejecución anticipada de pena sin juicio previo, al disponerse en su trámite.

La gravedad institucional como fin de la prisión preventiva es un método inquisitivo para constreñir al imputado a confesar o a prestar colaboración y es un medio de intimidación y presión policial.

Si se interpreta que solamente el peligro procesal puede justificar esta medida excepcional, no tiene que aplicarse la doctrina internacional con esta salvedad, de la cual no es obligatoria en tanto implica una restricción irrazonable de garantías constitucionales.

La prisión sin condena tiene como finalidad permitir la realización del proceso, por lo cual los únicos motivos que pueden justificarla, si se quiere respetar el debido proceso y el principio de inocencia, son los peligros procesales de fuga del acusado o bien de obstrucción de la investigación al presionar a los testigos o la destrucción de prueba.

Si no existe peligro de aplicación de la ley penal o el entorpecimiento de la investigación, la norma procesal, se tiene que analizar la reglamentación de la normativa constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos.



En la doctrina liberal el Estado de derecho no solamente significa subordinación de los poderes públicos a las leyes generales del país que es un límite formal, sino también subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de algunos derechos fundamentales considerados constitucionalmente como inviolables.

3.6. Impugnación

Contra el auto de prisión preventiva, es procedente el recurso de apelación. El juez de la investigación preparatoria elevará los actuados bajo responsabilidad.

La apelación se concede con efecto devolutivo. La apelación como recurso impugnatorio ordinario, será del conocimiento de la sala penal superior.

“La sala penal se tiene que pronunciar previa vista de la causa, la cual tendrá lugar después de recibido el expediente, y la resolución que se expida estará condicionada a la realización de una audiencia, bajo las reglas de la oralidad y de la bilateralidad, primando a esos efectos, el principio de celeridad y economía procesal”²⁰

3.7. Cesación

La duración de la prisión preventiva se encuentra limitada a un tiempo prudencial y razonable. El imputado puede solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. El

²⁰ **Ibid.** Pág. 188.



juez de investigación preparatoria decidirá siguiendo el trámite correspondiente en relación a la prolongación de la prisión preventiva.

La cesación de la medida procederá cuando existan nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva, el juez debe tomar en consideración de forma adicional, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la prisión preventiva de la libertad y el estado de la causa.

El juez es el encargado de imponer las reglas correspondientes de conducta que sean necesarias para asegurar la presencia del imputado o para evitar que se lesione la finalidad de la medida.

El imputado y el Ministerio Público pueden interponer el recurso de apelación, y la misma no impide la excarcelación del imputado a favor de quién dictó el auto de cesación de la prisión preventiva.

La impugnación que se interponga contra el auto de cesación favorable, se tiene que conceder sin efectos suspensivos, asegurando de esa forma la libertad del imputado.

La cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las normas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o lleva a



cabo preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan que se dicte auto e prisión preventiva en su contra, así como perderá la caución, si la hubiera pagado.

El hecho de que el imputado haya cobrado su libertad no lo exime de seguir cumpliendo los mandatos jurisdiccionales y de comparecer a la instancia cuantas veces sea requerido.





CAPÍTULO IV

4. Presupuestos materiales y los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva

La política criminal dentro de la protección integral, mediante el sistema de responsabilidad penal, acorde a las directrices de los diferentes instrumentos y lineamientos internacionales, se encarga de la determinación de los derechos y garantías sustanciales y procesales especiales y específicos.

La política criminal dentro de la doctrina es la que concreta, en el campo penal, los derechos fundamentales al debido proceso, en el caso de posible infractor, como del acceso a la justicia en el caso de las víctimas. En el campo de la política criminal, la justicia social constituye la mejor forma de prevención.

En un Estado de derecho, el sistema de responsabilidad penal es una respuesta garantista que diferencia los problemas de índole social de los conflictos estrictamente jurídico-penales.

Ello, permite la disminución de la discrecionalidad que hace marcadamente selectiva la aplicación de la norma penal.

Ello, evitaría lo que caracterizaba al anterior modelo de justicia penal.



El principio de la excepcionalidad de las medidas de privación de libertad es determinante en tanto la aplicación de la institucionalización, así sea en las mejores condiciones, segrega, afirma identidades negativas y estigmatiza a la persona humana.

4.1. Principio de excepcionalidad

La regla consiste en que el imputado tiene que ser investigado en libertad, y la prisión consiste en la excepción que tiene que decretarse solamente cuando resulta indispensable. Por el principio de excepcionalidad, denominado también de necesidad, las medidas coercitivas solamente se impondrán en la medida en que sean estrictamente necesarias para los fines del proceso.

La doctrina toma en consideración que las medidas de coerción solamente se tienen que aplicar para el aseguramiento de la comparecencia del imputado en el proceso, evitando con ello que se obstaculice la investigación del delito y la actividad probatoria, para así asegurar el efectivo cumplimiento de la pena probable a imponer y sus consecuencias civiles.

4.2. Principio de proporcionalidad

La restricción de un derecho fundamental en el proceso penal, necesita que se imponga con el respeto al principio de proporcionalidad. Su referencia, es constitutiva de una tradición, debido a que reconoce en forma expresa una regla fundamental aplicable a toda limitación de derechos fundamentales. Las medidas de este principio tienen que



ser idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, ello es, que suponen llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y peso de las razones que la justifican.

“La norma procesal tiene que comprender para ello la apariencia de buen derecho, que quiere decir que significa que para su adopción tiene que llevarse a cabo un juicio de verosimilitud sobre el derecho cuya existencia se pretende declarar en la sentencia definitiva y el peligro en la demora procesal, que es el segundo presupuesto que tiene que cumplirse para la aplicación de la prisión preventiva, que se divide a su vez en la prevención del riesgo de fuga y el peligro de obstaculización”.²¹

4.3. Sistema acusatorio

Otro de los aspectos influyentes en la consolidación de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en Guatemala, ha sido la implementación de un modelo de enjuiciamiento penal de corte acusatorio.

Se han modificado aspectos insensibles respecto a la prisión preventiva, consagrando para ello una normatividad más clara y orientada a garantizar la aplicación de ese instituto.

²¹ Horvitz Lennon, María Inés. **Derecho procesal penal**. Pág. 66.



Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad y no puede ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de garantías, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesario para garantizar la comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas.

El mismo, no solamente garantiza que sea un juez, propiamente dicho, quien se encargue de la valoración de la petición formulada por el fiscal y decida de forma imparcial y motivada en relación a la procedencia o no de la detención preventiva.

De esa forma, se asegura que sea un juez distinto al de conocimiento quien debe adoptar la decisión, asignándole además como su nombre lo indica un papel de índole constitucional, para observar el cumplimiento de las garantías de todas las partes e intervinientes.

De esa forma, se fortalece la idea de la proporcionalidad y de excepcionalidad de la prisión preventiva, tomando en consideración una carga argumentativa debido a que la solicitud se tiene que llevar a cabo de forma oral en audiencia y sometida a controversias directas por parte de la defensa.



Además, las decisiones son siempre adoptadas por un juez imparcial a las partes, ajeno al asunto del fondo y que tiene el mandato expreso de velar por las garantías de los ciudadanos.

De esa forma, se tiene que hacer mención que la legislación guatemalteca regula lo relativo al régimen de libertad y su restricción, determinando los aspectos relevantes en cuanto a la excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva.

Las normas jurídicas que establecen la privación preventiva de la libertad tienen que interpretarse de manera restrictiva, o sea, proscribiendo cualquier aplicación abierta e indeterminada que conduzca a privilegiar la detención sobre la libertad.

La libertad personal puede ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

El trámite correspondiente a la audiencia también se encuentra orientado a asegurar la excepcionalidad y proporcionalidad de la detención, toda vez que no solamente se encarga del establecimiento de que la fiscalía tiene que aportar los elementos de conocimiento para sustentar la medida, o sea, que tiene que acreditar su necesidad y demostrar que la misma es urgente.



La detención preventiva no solamente debe tener sustento en los fines señalados, sino que tal necesidad tiene que ser actual y urgente, con lo cual el legislador reforzó el concepto de proporcionalidad y excepcionalidad de esta figura.

4.4. Análisis de los presupuestos materiales y de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva en la legislación procesal penal

El Artículo 259 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medio información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

El principio de excepcionalidad, tiene una importante repercusión en el campo de la información, debido a que analiza la relación que existe entre determinados derechos personales y el mismo derecho a la información.

Por la palabra excepcionalidad, se entiende todo aquello que es tendiente a alejarse de la regla común. El ordenamiento jurídico guatemalteco ha querido otorgar una especial protección a todos aquellos derechos y libertades reconocidos en una parte de su articulado que se ha denominado con el término dogmático y se conoce con el nombre de derechos fundamentales.



Los derechos fundamentales se han encontrado íntimamente ligados a la naturaleza humana, y por ello tienen que ser tomados en consideración como absolutos.

Se tiene que tomar en consideración que los límites del sistema jurídico no son exclusivos de los derechos fundamentales, sino que abarcan la totalidad del ordenamiento, por lo que cualquier norma puede encontrarse afectada por determinados límites.

El ejercicio de un derecho fundamental, puede dar lugar a colisiones con otros derechos que la Constitución Política consagra.

“Al hacer referencia a los principios, se trata de una norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta humana. En ese sentido, si se analiza lo relativo a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva se tienen que entender los mismos como postulados orientados a proscribir la aplicación general de dichos institutos”.²²

Bajo esos principios, la prisión preventiva constituye una excepción a la norma general relativa a la libertad. Pero, más allá de esos razonamientos lógicos, en realidad esos principios son una garantía para el individuo y un postulado para la aplicación en las sociedades y Estados Modernos que velen por el respeto de los derechos humanos.

²² *Ibid.* Pág. 79.



Es fundamental el análisis y estudio jurídico de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco y de su concepción práctica, ello con el fin de plasmar una visión real de lo que es la aplicación de la prisión preventiva en el país, para así plantear una serie de críticas y sugerencias en beneficio de cambiar el status quo.

La excepcionalidad y proporcionalidad no solamente pueden comprenderse como reglas que se encuentran orientadas a buscar la menor procedencia de la detención preventiva, sino que además tiene que tomar en consideración su menor impacto, siendo para ello no solamente determinante la proporcionalidad, o sea, el tipo de detención que se escoge, sino también la transitoriedad de la misma.

No únicamente tiene que ser excepcional el imponer la detención preventiva, sino que debe contarse con límites cortos y precisos, debido a que si no se perdería la naturaleza preventiva para la adquisición de carácter eminentemente punitivo.

Si no hay vencimiento de términos antes del juicio, la duración de la detención preventiva será mayormente prolongada, más aún si se tiene en consideración que por la congestión judicial y por la naturaleza de algunos casos los juicios en la práctica no se tramitan rápidamente.

Además, tiene que tomarse en consideración el tiempo que puede tomar el trámite de apelación de las sentencias, así como lo que puede demorar si se acude al recurso extraordinario de casación.

El juez a solicitud del Ministerio Público puede dictar mandato de prisión preventiva, si tomando en consideración los recaudos es posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos materiales relacionados con la excepcionalidad y proporcionalidad:

- a) Que existan elementos graves y fundados de convicción, para estimar de forma razonable la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo: en este primer supuesto se regula el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, el cual quiere decir que para adoptarse la prisión preventiva tiene que llevarse a cabo un juicio de verosimilitud en relación al derecho cuya existencia se busca declarar en la sentencia definitiva.

En el proceso penal, ese derecho es el *ius puniendi* del Estado en relación al imputado, y ello significa que debe valorarse cual es la probabilidad de que el fallo que ponga fin al proceso sea uno de carácter condenatorio, siendo por ello necesario precisar que la valoración no supone una referencia a una situación de certeza en relación a la responsabilidad criminal de una persona, debido a que se supone que se alcanza solamente en la sentencia y después de un juicio oral con debate contradictorio.

Por ello, tiene que existir un juicio asentado en criterios objetivos que permitan la identificación de los elementos que conducen a una razonada atribución del hecho punible, quedando descartada cualquier aplicación automática o arbitraria.



El juez tiene que valorar los elementos que den a conocer un elevado grado de probabilidad de sancionar después al imputado como autor o partícipe del delito, y ello solamente se acredita cuando se verifica un predominio de las razones que pueden justificar la imposición de una condena sobre las razones divergentes o las justificativas de una sentencia absolutoria.

- b) Que la sanción a imponerse sea superior a la pena privativa de libertad: la prisión preventiva tiene que determinar la sanción a imponer en el proceso penal y debe ser superior a la pena privativa de libertad, siendo ese el presupuesto que se analiza desde la perspectiva del riesgo de fuga.

El legislador es el encargado del establecimiento de una pena, solamente a partir de la cual se puede presumir la posibilidad de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.

Se tiene que valorar la pena a imponer, quedando claro que se exige una prognosis de la sanción. El juez, no solamente tiene que revisar la pena conminada, y tiene que analizar cuál es la pena probable. Un análisis de la norma, obliga a descartar la prisión preventiva en los casos que la pena conminada en su extremo máximo no supere la pena privativa de libertad.

Pero, cuando la misma supere ese límite, tiene que valorarse si en el caso concreto, la gravedad del delito es suficiente para elegir una pena superior. Para ello, se tienen que tomar en consideración los elementos distintos a la pena



conminada, factores que califican la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho.

La aplicación de un límite de la pena para imponer la prisión preventiva, es un requisito que entendido en su real dimensión importa un presupuesto indispensable para dotar a la prisión preventiva de una lógica proporcional. Una utilización automática y aislada de este requisito pervierte el sistema procesal y convierte a la prisión preventiva en un anticipo de la pena, que es un efecto no deseado con su regulación.

No se tiene que considerar abiertamente desproporcionada la utilización de una medida limitativa que pueda infringir un daño mayor que el que se pueda esperar de la pena a imponer en la sentencia condenatoria.

Si a este criterio se acompañan los demás requisitos, una evaluación integral de los presupuestos y una correcta valoración de la proporcionalidad de la medida en el caso concreto, entonces el requisito no tiene porque ser suprimido y el problema no se ubica en la interpretación y motivación que ha venido llevando a cabo la jurisprudencia.

- c) Que el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que trata de eludir la acción de la justicia mediante el peligro de fuga y obstaculizar la averiguación de la verdad, lo cual se denomina peligro de obstaculización.



- Peligro de fuga: la finalidad de evitar la fuga del imputado encuentra su concreción en dos funciones que son el aseguramiento de su disponibilidad física a lo largo del proceso penal y garantizar su sometimiento a la ejecución de la pena. Siendo de esa forma, la existencia del peligro de fuga tiene que apoyarse en un análisis concreto del caso y fundamentarse en hechos determinados que puedan ser contrastados con los elementos de la investigación preparatoria. Para determinar que el imputado tratara de eludir a la acción de la justicia, tienen que evaluarse sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular.

- Peligro de obstaculización: este presupuesto busca evitar que una conducta positiva del imputado pueda ocasionar la desaparición de futuras fuentes de prueba, o en su caso, la alteración de la veracidad. Queda descartada que mediante la prisión preventiva, se busque la colaboración activa del imputado en el proceso, debido a que esta medida cautelar no tiene por función dar impulso al proceso.

En dicho sentido erróneo, se tiene que señalar que esta medida cautelar tiene por función el aseguramiento de la prueba.

- d) Pertenencia o reintegración a una organización delictiva: existe la posibilidad de dictar mandato de prisión preventiva, si el imputado pertenece a una organización delictiva o se interpone e interpreta como posible su reintegración a la misma, siempre que pueda utilizar los medios que ella le brinde para el



facilitamiento de fuga o la de otros imputados, o para obstaculizar la averiguación de la verdad.



CONCLUSIONES

1. El desconocimiento de los presupuestos materiales y de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva, no han permitido la existencia de un Estado moderno encargado de que se respeten los derechos humanos de la ciudadanía guatemalteca, bajo el fundamento de los fines del proceso penal.
2. No existe un término frente a la prisión preventiva una vez se instala la audiencia de juicio, quedando el detenido en la posibilidad de encontrarse detenido por años desde ese momento y por ello existe una tendencia en la práctica judicial a negar la libertad por vencimiento de términos con base en interpretaciones extensivas de lo que son las maniobras dilatorias de la defensa.
3. La prisión preventiva es contraria al principio de inocencia, debido a que pena al acusado aún antes de que se haya demostrado su culpabilidad, siendo imposible la reparación del daño que se le cause en el caso de que finalmente sea declarado inocente, así como el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales que rigen todo proceso.



4. No existe un desarrollo adecuado del planteamiento crítico de la prisión preventiva ni la difusión de una propuesta liberal basada en la proporcionalidad y excepcionalidad de la misma y ello no permite la autorización cautelar en el debate legal para la aplicación y argumentación de los principios y la existencia de un Estado democrático de derecho.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, tiene que señalar el desconocimiento de los presupuestos materiales y de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva, los cuales no permiten que pueda existir un Estado moderno que se pueda encargar de respetar los derechos humanos de la ciudadanía guatemalteca, bajo el fundamento del debido proceso penal.
2. El gobierno guatemalteco, debe indicar la inexistencia de un término frente a la prisión preventiva una vez se instala la audiencia de juicio, quedando el detenido en la posibilidad de poderse encontrar detenido por varios años desde ese momento y por ello puede existir en la práctica judicial la negación de libertad por vencimiento de términos con fundamento en interpretaciones extensivas.
3. Los auxiliares fiscales del Ministerio Público, deben establecer que la prisión preventiva es contraria al principio de inocencia debido a que pena al acusado todavía antes de que se haya demostrado su culpabilidad, siendo imposible la reparación el daño que se le cause en el caso de que pueda declarar inocente, así como también el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales.



4. Las autoridades guatemaltecas, tienen que indicar que no existe un adecuado desarrollo del planteamiento crítico de la prisión preventiva ni la difusión de una propuesta liberal fundamentada en la proporcionalidad y excepcionalidad de la prisión preventiva y ello no puede permitir la autorización cautelar en el debate legal para la existencia de un Estado democrático de derecho.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBIN RODRÍGUEZ, Eber Rodrigo. **Temas de derecho penal y procesal penal.** México, D.F.: Ed. Idemsa, 1995.
- ARMENTA, Alonso. **Instituciones del derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Mesbard, 1997.
- BAYTELMAN ALONSO, Andrés Mauricio. **Litigación penal, juicio oral y prueba.** Lima, Perú: Ed. Alternativa, 2005.
- BETTIOL, Guisepppe. **Instituciones del derecho penal y procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1997.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Procedimientos penales.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2009.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. **Prisión preventiva.** México, D.F.: Ed. APECC, 2007.
- DEL RÍO LABARTHE, Mario Gonzalo. **La prisión preventiva.** Madrid, España: Ed. Reus, 2001.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Colex, 1989.
- HORVITZ LENNON, María Inés. **Derecho procesal penal.** México, D.F.: Ed. Jurídica Jurídica, 2005.
- LUNA CASTRO, José Nieves. **Prisión preventiva.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2009.
- MARTÍN OSTOS, José. **Introducción al derecho procesal.** Madrid, España: Ed. Sevilla, 2004.
- REYES ALVARADO, Víctor Raúl. **Las medidas de coerción personal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1995.



SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. **Instituciones de derecho procesal penal.** México, D.F.: Ed. Editores, S.A., 2004.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal.** México, D.F.: Ed. Oxford, 1999.

TABOADA PILCO, Glampol. **Legislación procesal penal.** México, D.F.: Ed. Praxis, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El proceso penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2000.

Legislación:

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

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

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

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